



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38710
Telefax: (+43 1) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-121/085/2927/2024
A. GmbH

Wien, 18.7.2024

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin MMag. Dr. Salamun über die Beschwerde der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt in Wien, B.-straße, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 02.01.2024, Zl. ..., mit welchem der Antrag auf Gebrauchserlaubnis gemäß § 1 iVm § 2 Abs. 2 des Gebrauchsabgabegesetzes (GAG) abgewiesen und die Gebrauchserlaubnis versagt wurde,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGGV wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit E-Mail vom 21. März 2022 beantragte die nunmehrige Beschwerdeführerin eine „Verlängerung“ der Bewilligung des bestehenden Schanigartens ab 1.1.2023, da sie von der Wirtschaftskammer informiert worden sei, dass die Bewilligung aller Schanigärten mit Ende 2022 auslaufen würde.

Anlässlich der am 25.4.2022 abgehaltenen Augenscheinsverhandlung vor der Betriebsanlage in Wien, C.-gasse 4, stimmte die Magistratsabteilung 46 dem Schanigarten in der derzeitigen Ausgestaltung nicht zu, da Pflanzen in den Radweg hineinragen würden und dieser daher eingeschränkt würde, und führte aus, dass erst nach Vorlage eines neuen Konzepts eine Stellungnahme abgegeben würde. Im Verhandlungsprotokoll ist festgehalten, dass der Gastgarten auf einer Gehsteigvorziehung auf einem Podest platziert war und mit Seitenvorhängen (wie Einhausung) betrieben wurde. Es wurde angemerkt, dass am Gehsteig kein Podest (außer bei Schiefelage), was eventuell mit der Magistratsabteilung 19 abzuklären sei, genehmigt würde und auch keine Seitenteile (Planen). Es wurde vom Betreiber angekündigt, dass ein neuer Plan nachgereicht würde. Ein (in einem Genehmigungsbescheid vorzuschreibender) Auflagenpunkt 2, wiedergegeben im handschriftlichen Protokoll, hält fest, dass am Gehsteig die Errichtung eines Podests untersagt ist.

Am 27.5.2022 wurden von der Beschwerdeführerin Lichtbilder des bestehenden Schanigartens übermittelt und ausgeführt, dass der Mindestabstand zum Radweg eingehalten werde und der ausufernde Oleander gezähmt worden sei. Auf diesen Lichtbildern ist ersichtlich, dass der zum damaligen Zeitpunkt bestehende Schanigarten auf einem Podest aufgestellt war und dass sich seitlich der Sonnenschirme jeweils weiße Vorhänge bzw. Planen befanden.

Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 24.11.2022 teilte die belangte Behörde der rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführerin unter anderem mit, seitens der Verhandlungsleiterin sei erwähnt worden, dass am Gehsteig keine Podeste mehr genehmigt würden und daher im gegenständlichen Fall das Podest wie auch die Seitenteile (Planen) für eine positive Genehmigung entfallen müssten, und empfohlen worden sei, hinsichtlich der Ausgestaltung mit der Magistratsabteilung 19 Kontakt aufzunehmen.

In der Folge wurde der Beschwerdeführerin auf deren Ersuchen eine Fristerstreckung zur Beibringung der erforderlichen Ausgestaltungsunterlagen bis zum 28.12.2022 sowie eine weitere Fristerstreckung bis zum 15.1.2023 gewährt.

Am 31.1.2023 übermittelte die Beschwerdeführerin planliche Unterlagen für den Schanigarten. Dabei nahm sie auf die Vorgaben für die Gestaltung von Schanigärten der Stadt Wien Bezug und zitierte daraus folgenden Satz: „Gut zu wissen: Podeste sind nur bei Schanigärten in der Parkspur sowie bei starkem Längs- oder Quergefälle des Gehsteigs erlaubt, um einen Niveaueausgleich zu schaffen.“ Es wurde angemerkt, der Platz für den Schanigarten vor dem Restaurant weise ein sehr starkes und unregelmäßiges Gefälle von bis zu 45 cm auf. Das Ausmaß des Gefälles sei durch eine Vermessung eines Sachverständigen in der Beilage dokumentiert und werde seit der ersten Inbetriebnahme im Jahr 2005, also seit mehr als 15 Jahren unverändert, für den Schanigarten ein Niveaueausgleich verwendet. In der Beilage wurden planliche Darstellungen samt Schaubildern des Schanigartens (D., Gastgartenkonzept 23.1.2023) sowie ein Lage- und Höhenplan der Gehsteigsvorzierung (E. GmbH) übermittelt.

Die Einreichungsunterlagen wurden in der Folge an die Bezirksvorstehung für den ... Bezirk, die Magistratsabteilung 46 und die Magistratsabteilung 19 zur Stellungnahme übermittelt.

In der gutachterlichen Stellungnahme vom 14.2.2023 führte die Magistratsabteilung 19 zusammengefasst aus, der bestehende Schanigarten entspreche nicht den Anforderungen von Schanigärten im öffentlichen Raum, da er durch den durchgängigen Holzboden nicht barrierefrei sei und durch die „Vorhänge“ seitig der Schirme eine raumbildende Konstruktion entstehe, die den Vorgaben nach Leichtigkeit und Transparenz entgegenstehe. Die Vorgaben für die Gestaltung von Schanigärten hätten sich in den letzten Jahren verändert. Besonders Barrierefreiheit und Flanierqualität seien zwei zentrale Begriffe der Stadtgestaltung. Aus diesem Grund seien Podeste auch nur zum Niveaueausgleich zwischen Fahrspur und Gehsteig gedacht und sollten bündig mit dem Gehsteig abschließen. Auch der neugestaltete Schanigarten entspreche nicht den Anforderungen und könne nur unter den Voraussetzungen als stadtbildverträglich angesehen werden, dass das Podest komplett entfällt (nicht barrierefrei, in

Kombination mit den Abgrenzungen Richtung Gehsteig raumbildend, optisch stark einengende Wirkung) und dass die Abgrenzung gehsteigseitig, die ebenfalls eine Barriere darstelle, entfällt; aus Sicherheitsgründen sei lediglich eine Abgrenzung an den Stirnseiten zur Fahrbahn hin erforderlich. Die Pflanzenelemente, Schirme, Tische, Sessel sowie straßen- und stirnseitige Abgrenzung könnten als stadtbildverträglich angesehen werden.

Mit E-Mail vom 22.02.2023 teilte die Magistratsabteilung 28 mit, dass ein Podest aufgrund des geringen Längs- und Quergefälle in Wien, C.-gasse nicht erforderlich sei.

Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 23.2.2023 brachte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin u.a. die gutachterliche Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 von 14.2.2023 zur Kenntnis und wies darauf hin, dass Podeste im öffentlichen Raum nur mehr als Niveaueausgleich genehmigt werden, d.h. wenn der Straßenzug ein starkes Gefälle aufweist oder zum Ausgleich von einem Gehsteig zur Parkspur. Beim gegenständlichen Straßenzug in Wien, C.-gasse 4, könne nicht von einem starken Gefälle gesprochen werden. Das gegenständliche Ansuchen könne in dieser Form (mit Podest) seitens der Behörde nicht genehmigt werden, da die Aufstellung eines Podests am Gehsteig dem § 2 Abs. 2 des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 widerspreche. Es werde um Zusendung eines hinsichtlich der Stellungnahmen adaptierten Planes bzw. adaptierter Gestaltungsunterlagen ersucht.

Nach einer Fristverlängerung übermittelte die Beschwerdeführerin am 5.4.2023 planliche Unterlagen, in welchen nunmehr vorgesehen sei, dass die Abgrenzung gehsteigseitig ersatzlos entfällt. Das Podest sei in der schon bisher vorliegenden Plandarstellung barrierefrei ausgeführt und finde sich eine Zufahrtsrampe über der Stirnseite, wobei prinzipiell nur ein Teilbereich des Schanigartens barrierefrei zu gestalten sei, um den entsprechenden Vorgaben zu entsprechen. Zur Stellungnahme der Magistratsabteilung 28, wonach die Errichtung eines Podestes aufgrund des geringen Längs- und Quergefalles nicht erforderlich sei, wurde auf das Gutachten der E. GmbH verwiesen. Dieses weise die Bezugspunkte über Wiener Null aus und es gäbe über das Längsgefälle einen großen Unterschied zwischen 2 Messpunkten. Von A1 (Wert 10.055) zu A2 (Wert 9.638) bestehe ein

Höhenunterschied von 41,7 cm, weshalb das Podest einen Höhengsprung ausweise. Auch für den Querschnitt würden sich - im Falle der Nichterrichtung eines Ausgleiches - Niveauunterschiede von der Außenlinie des beantragten Podestes bis zu seiner gedachten Mittellinie im Bereich von 5 bis 10 cm darstellen und lasse sich somit schrägstehendes Mobiliar nicht ausgleichen. Es wurde ausgeführt, inwiefern das nunmehr vorgelegte Konzept eines Gastgartens architektonischen Anforderungen nicht entsprechen könnte, bleibe unerfindlich, und vermöge der gegenständliche Gastgarten einen Einfluss auf das Grünlandbild ohnehin nicht zu entfalten, außer man beziehe ein, dass durch die gestalterische Aufstellung der Pflanzentröge dem grünen Aspekt entsprochen bzw. dieser sogar gefördert wird. Schanigärten, welche ein Podest ausweisen, würden zum innerstädtischen Erscheinungsbild gehören und sei ein Podest erforderlich, wenn eine bestimmte Höhe oder ein bestimmtes Gefälle überschritten wird, um die Sicherheit und den Komfort von Personen zu gewährleisten. In der Beilage wurden planliche Darstellungen samt Schaubildern des Schanigartens (D., Gastgartenkonzept 22.3.2023) sowie der Lage- und Höhenplan der Gehsteigsvorziehung (E. GmbH) übermittelt.

In einer gutachterlichen Stellungnahme vom 19.4.2023 (samt Beispiel-Fotos) führte die Magistratsabteilung 19 u.a. aus, das Konzept der Stadtgestaltung für Schanigärten habe das Ziel, die Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen im Hinblick auf den Ortsbildschutz und die Aufenthaltsqualität im öffentlichen Raum so gering wie möglich zu halten. Es solle der Eindruck von „Quasi-Privatisierung“ und baulicher Permanenz vermieden werden. Die Nutzung als Schanigarten sei mit den gelindesten Mitteln zu bewerkstelligen. Der Schanigarten solle eine insgesamt möglichst leichte und transparente visuelle Wirkung erzeugen und nur temporären Charakter aufweisen. Aufgrund der Stufe(n) und der unterschiedlichen Materialität würden Hilfskonstruktionen wie Podeste die Wirkung baulicher Permanenz unterstützen und den aus Stadtbildsicht gewünschten temporären Charakter konterkarieren. Sie seien daher nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß auszuführen, beispielsweise zum Ausgleich unterschiedlicher Niveaus (in der Parkspur, bei starkem Gefälle), also wenn ohne diese die Schanigartennutzung gar nicht oder nur sehr erschwert möglich wäre. Der beantragte Standort liege sowohl in der Kernzone des UNESCO-Weltkulturerbes als auch in der Schutzzone gemäß § 7 Bauordnung für Wien „...“, was auf einen erhöhten Gestaltungsanspruch für

sämtliche architektonischen Eingriffe und damit auch für Anlagen im öffentlichen Raum schließen lasse und dem Ortsbildschutz zweifellos eine erhöhte Bedeutung zukomme.

Aufgrund des Vorbringens des Antragstellers, der den Gehsteigbereich vermessen und den Höhenverlauf im Straßenraum gezeigt habe, mit welchem das Podest begründet werde, sei festzustellen, ob ein Fehlen des Podests die Schanigartennutzung verunmögliche. Die Dokumentation vergleichbarer Situationen - anhand der Lichtbilder von drei Schanigärten ohne Podest - verdeutliche, dass die Schanigartennutzung ebenfalls bei einem bestehenden Höhengefälle oder unebenen Untergrund wie beispielsweise Kopfsteinpflaster nicht verunmöglicht werde, was den Rückschluss zulasse, dass die Schanigartennutzung auch im gegenständlichen Standort nicht durch das Fehlen des Podests verunmöglicht werde. Es sei davon auszugehen, dass das beabsichtigte Podest eine Störung des örtlichen Stadtbilds begründet.

Die Stellungnahme vom 19.4.2023 enthält den Hinweis, dass die gesetzlichen Vorgaben, Strategien, Konzepte und Kriterien der Architektur und Stadtgestaltung den jeweiligen Stand der Technik, der Kulturauffassung und der gesellschaftlichen Entwicklung widerspiegeln und daher einer steten Fortschreibung unterliegen. Zur Beurteilung von Ansuchen seien sie in ihrer aktuellen Fassung heranzuziehen. Aufgrund zunehmender Nutzungsansprüche im öffentlichen Raum vor allem in innerstädtischen Lagen seien dessen Nutzung in den letzten Jahren ein erhöhter Stellenwert eingeräumt und die oben erwähnten Gesetze, Strategien und Konzepte entsprechend angepasst worden. Beispielsweise erfordere das 2018 beschlossene STEP 2025 Fachkonzept öffentlicher Raum die Erstellung von Konzepten zur Beurteilung der Verträglichkeit von Interventionen im öffentlichen Raum.

Am 24.4.2023 verwies die Magistratsabteilung 28 auf die in Wien einheitlichen Richtlinien für Schanigärten, wonach Podeste für Schanigärten nur in der Parkspur oder bei starkem Längs- oder Quergefälle errichtet werden sollen. Ein solches liege nach nochmaliger Überprüfung der Baugruppe für den ... Bezirk hier nicht vor, weshalb das Aufstellen des Schanigartens auch ohne Podest möglich sei. Weiters wäre eine positive Zustimmung der Magistratsabteilung 19 unbedingt erforderlich.

Am 27.4.2023 erfolgte eine erneute Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme, mit welcher der Beschwerdeführerin die Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 19.4.2023 zur Kenntnis gebracht wurde.

Am 17.5.2023 wurde eine weitere Stellungnahme der Beschwerdeführerin (samt Beispiel-Fotos) eingebracht, mit welcher Lichtbilder anderer Schanigärten in vergleichbaren Situationen vorgelegt wurden und in welcher ausgeführt wurde, der dargestellte Höhenunterschied von rund 48 cm entspreche einem starken Längs- und Quergefälle, weshalb nicht nachvollziehbar sei, dass sich bei nochmaliger Überprüfung ergeben haben soll, dass das Aufstellen eines Schanigartens ohne Podest möglich sei.

Diese Stellungnahme wurde von der Behörde in der Folge mit der Frage, ab wann man von einem „starken“ Gefälle sprechen könne bzw. ab welcher Neigung der Aufstellung eines Podests zugestimmt werden könne, an die Magistratsabteilung 28 und die Magistratsabteilung 19 übermittelt.

Am 25.5.2023 teilte die Magistratsabteilung 19 mit, aus den von der Abteilung Architektur und Stadtgestaltung gezeigten Beispiel-Fotos (vgl. MA 19 795918-2022-37), die den Höhengsprung aufgrund des Verlaufs des angrenzenden Gebäudesockels zeigen würden, sei zu schließen, dass ein Gehsteiggefälle das Aufstellen des Schanigartens ohne Podest nicht verunmögliche. Ein Höhenggefälle wie beispielsweise in der unteren Mariahilfer Straße oder in der Barnabitingasse sei mit der gegenständlichen Situation in der C.-gasse vergleichbar. Die gezeigten Beispiele des Antragsstellers seien für die Frage, ob das Aufstellen des Schanigartens durch das Fehlen des Podests an diesem Standort verunmöglicht wird, unerheblich. In der Stellungnahme der Abteilung Architektur und Stadtgestaltung vom 14.2.2023 (MA 19 795918 2022-19) sei bereits auf die aus stadtgestalterische Sicht erforderliche Transparenz und Leichtigkeit von Schanigärten verwiesen und festgehalten worden, dass Podeste nur in unbedingt erforderlichen Ausmaß zu errichten seien.

Am 2.6.2023 teilte die Magistratsabteilung 28 mit, dass für die Aufstellung eines Podests die Zustimmung der Magistratsabteilung 19 vorliegen müsse und die Magistratsabteilung 28, solange keine Zustimmung vorliege, auch nicht zustimmen

könne. Eine Beurteilung des starken Gefälles (ab wann ein Glas vom Tisch rutsche?) könne nach Rücksprache mit der Baugruppe für den ... Bezirk nicht abgegeben werden. Auf jeden Fall müsse die Straßenentwässerung gewährleistet sein.

Mit einer weiteren Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 13.6.2023 wurden diese Stellungnahmen der Beschwerdeführerin übermittelt.

2. In der Folge erging der angefochtene Bescheid mit nachfolgendem Spruch:

„Für den Standort: Wien, C.-gasse 4

Das Ansuchen auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis für die Aufstellung von Tischen und Stühlen vor dem Haus Wien, C.-gasse 4 am Gehsteig im Gesamtausmaß von 66,00 m² für den Zeitraum von 01.03. bis 30.11. für die Jahre 2023 bis 2029 ist zwar gemäß § 82 Abs. 1 und 5 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBl. Nr. 159/1960 i.d.g.F. zu genehmigen, der Antrag auf Gebrauchserlaubnis wird aber gemäß § 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 (GAG), LGBl. für Wien Nr. 20/1966 i.d.g.F, abgewiesen und die Gebrauchserlaubnis wird versagt.“

Begründend wurde im Wesentlichen nach einer Wiedergabe von Stellungnahmen der Magistratsabteilung 28, der Bezirksvorstehung, sowie der Magistratsabteilung 19 ausgeführt, nach den vollständigen, schlüssigen und widerspruchsfreien Gutachten vom 14.2.2023 und vom 19.4.2023 der unabhängigen amtlichen Sachverständigen für Architektur und Stadtgestaltung würden öffentliche Rücksichten des Stadtbildes dem gegenständlichen Schanigarten entgegenstehen, da das Podest den aus Stadtbildsicht gewünschten temporären Charakter konterkariere, wonach der Schanigarten eine insgesamt möglichst leichte und transparente visuelle Wirkung erzeugen solle. Das Podest sei jedoch aufgrund der dargestellten Neigungen der Gehsteigvorziehung zwischen nur 1,66 % und maximal 2,47 % (welche zum Abfließen von Niederschlagswasser vorhanden seien) für einen Niveaueausgleich bei der Aufstellung des Schanigartens nicht erforderlich. Zudem befinde sich der beantragte Standort sowohl in der Kernzone des UNESCO-Weltkulturerbes als auch in der Schutzzone gem. § 7 lt. Bauordnung für Wien "...", was auf einen erhöhten Gestaltungsanspruch für sämtliche architektonische Eingriffe, und damit auch für Anlagen im öffentlichen Raum, schließen lasse, sodass dem Ortsbildschutz eine erhöhte Bedeutung zukomme. Den Gutachten trete der rechtsfreundliche Vertreter der Antragstellerin nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen. Auch würden entgegen den

Behauptungen der Antragstellerin Schanigärten mit Podest nicht zum innerstädtischen Erscheinungsbild gehören; auf den vorgelegten Fotos könne sich das Podest etwa auf Privatgrund befinden, Teil eines von der Baupolizei genehmigten Konstrukts nach § 71 der Bauordnung für Wien sein, ohne Genehmigung errichtet worden sein etc. Auch würden städtebauliche Anforderungen einem Wandel unterliegen und je nach Bewilligungszeitpunkt und betroffener Örtlichkeit divergieren. In diesem Zusammenhang werde angemerkt, dass ursprünglich ein Podest der Betreiberin nur als Niveaueausgleich zwischen Parkspur und Gehsteig genehmigt wurde. Seit mindestens 2015 sei aber keine Parkspur mehr vor Ort und sei der Schanigarten vom Betreiber von sich aus auf der Gehsteigvorziehung positioniert worden. Eine Bewilligung dieser Änderung sei nie erfolgt.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, der Bescheid werde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Verletzung von Verfahrensvorschriften in jenem Umfang angefochten, als der Antrag abgewiesen und die Gebrauchserlaubnis somit insgesamt versagt worden sei. Ein Podest sei, wenn eine bestimmte Höhe oder ein bestimmtes Gefälle überschritten werde, für die Gewährleistung der Sicherheit und des Komforts von Personen erforderlich, gegenständlich für den Komfort jener Verkehrskreise, die gastronomische Leistungen im Gastgarten beanspruchen. Durch den beantragten Gastgarten komme es zu keiner Störung des Stadtbildes, es würden anerkannte Qualitäten der Stadt nicht verdeckt, überragt oder konkurriert, sondern biete der projektierte Gastgarten dem Benutzer vielmehr ein optimales Erleben des öffentlichen Raumes und sei auch aus einem architektonischen und künstlerischen Blickwinkel heraus und aufgrund des vor Ort befindlichen Längs- und Quergefalles sowohl erforderlich als auch bewilligungsfähig.

Die Behörde habe eine unrichtige und unvollständige Interessensabwägung vorgenommen, welche zu einer mit Rechtswidrigkeit belasteten Ermessensentscheidung geführt habe: die Behörde habe, indem sie die Ausführungen der Magistratsabteilung 19, wonach der beantragte Schanigarten eine Barriere bilden und eine optisch einengende Wirkung entfalten würde, das Podest den aus Stadtbildsicht gewünschten temporären Charakter konterkarieren,

als eigene Entscheidungsgrundlage übernommen habe und bei der Gegenüberstellung mit den Interessen der Beschwerdeführerin den Vorzug gebe. Die Behörde habe weiters durch eine fehlerhafte Interessensabwägung den ihr gesetzlich zukommenden Ermessensspielraum überschritten, da keinesfalls eine Barriere in visueller Hinsicht vorliegen würde, sondern sich das Podest optisch stimmig ohne jegliche Störung des Stadtbildes einfüge und aufgrund der Gesamtgestaltung bei dem aus optischen Gründen in den Hintergrund tretenden Podest, aufgrund der technischen Umsetzung und auch aufgrund optischer Elemente wie beispielsweise Pflanzen aber auch der verwendeten Materialien, unzweifelhaft zu erkennen sei, dass der gesamte Schanigarten lediglich zeitlich begrenzt errichtet und betrieben werde. Die Interessenabwägung sei unvollständig, da die Interessen aller in Wien wohnender und sich aufhaltender Personen im Zusammenhang mit dem Gastronomieangebot, durch welches die Aufenthalts- und Flanierqualität im öffentlichen Raum deutlich erhöht und dadurch mitbestimmt werde, nicht berücksichtigt worden seien. Deshalb sei nicht gänzlich unerheblich, ob die Beschwerdeführerin ein Haubenlokal betreibe oder nicht, da mit einem Haubenlokal auch eine entsprechende Erwartungshaltung potentieller und tatsächlicher Gäste einhergehe, welche eine gewisse Qualität wie im projektierten Schanigarten konkret nachfragen würden.

Bei der Darlegung, aus welchen Gründen alleine das Podest zu einer visuellen Beeinträchtigung des Stadtbildes führen sollte, hätte es näherer Feststellungen, insbesondere zum konkreten Straßenzug und näheren Umfeld der C.-gasse, bedurft. Durch das Podest alleine werde die Wahrnehmung des Freiraums in keiner Weise beeinträchtigt. Zudem hätte die Behörde eine detaillierte Prüfung und Auseinandersetzung mit im Stadtbild sehr wohl vorhandenen Podesten vornehmen müssen.

Auch sei das Gebot der sachlichen Gleichbehandlung verletzt worden, da die Behörde dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass Schanigärten mit Podest zum innerstädtischen Erscheinungsbild gehören, durch die Anführung der rechtlichen Grundlage entgegnet hat, welche jedoch aus Sicht des visuellen Stadtbildes völlig unerheblich sei, sodass sämtliche Podeste zum Stadtbild beitragen würden. Auch die Vorlage von Fotos betreffend Schanigärten ohne Podest sei ohne Relevanz, da kein Schanigartenbetreiber gezwungen werde, ein Podest zu errichten, sondern dieses vielmehr der freien Entscheidung des

einzelnen Gastronomen obliegen sollte.

Begründungsmängel bzw. Ermittlungsfehler seien darin begründet, dass sich die Behörde nicht hinreichend mit dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten auseinandersetze (die Ausführungen seien verfehlt, weil in den Stellungnahmen in Zusammenhang mit den Maßangaben in Zentimetern jeweils bloß von einem Höhenunterschied oder einem Höhengsprung oder einer Höhendifferenz die Rede sei) und gehe nicht hinreichend auf das neben dem Längsgefälle auch bestehende Quergefälle ein.

Weiters lasse der bekämpfte Bescheid eigene Erwägungen der Behörde zu den wesentlichen Aspekten der Örtlichkeit vermissen, wie die konkrete Einbindung des Schanigartens in die Gebäudestruktur und das visuelle Gesamtbild der C.-gasse, sondern werde lediglich die Gehsteigvorziehung, welche in keiner Weise alleine für das Gesamtbild entscheidend sei, erwähnt. So bleibe das Verhältnis der Größe des Schanigartens zur Straßenlänge und/oder -breite, zur Gebäudehöhe und sonstigen Gegebenheiten vor Ort unberücksichtigt, tatsächlich handle es sich bei der C.-gasse um eine eher kurze Gasse im Innenstadtbereich, welche auch nicht in einer hochfrequentierten Lage (zum Beispiel Stephansplatz und Umgebung) liege.

Auch das Legalitätsprinzip sei verletzt, indem die Magistratsabteilung 28 auf die „in Wien einheitlichen Richtlinien für Schanigärten“ verweise, auf welche der angefochtene Bescheid nicht eingehe. Sofern es sich bei diesen „einheitlichen Richtlinien“ um keine normativen Bestimmungen handle, wären diese nicht für die Entscheidungsfindung heranzuziehen gewesen und würden diese mangels Darlegung nicht zum Akteninhalt gehören.

4. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien ging die Magistratsabteilung 19 in der gutachterlichen Stellungnahme vom 2.4.2024 einleitend auf den Ursprung der Schanigärten im Wien des 18. Jahrhunderts ein, als Tische und Sessel eines Kaffeehauses bei schönem Wetter „hinaus gestellt“ wurden, woraus der temporäre Charakter des Schanigartens ersichtlich sei, welchem aus stadtgestalterischer Sicht insofern Rechnung zu tragen sei, als durch die Gestaltung der Eindruck baulicher Permanenz vermieden werden soll und die Eigenschaften des öffentlichen Freiraums als solche erkennbar bleiben sollen sowie der Schanigarten

als temporäre Einrichtung ins visuelle, stadträumliche Gesamtbild (das örtliche Stadtbild) eingeordnet werden sollte, betreffend Konfiguration, Größenverhältnis des Schanigartens zum zur Verfügung stehenden öffentlichen Raum insgesamt sowie dessen Ausgestaltung. Daraus folge, dass Schanigärten mit den gelindesten Mitteln umzusetzen seien und aus stadtgestalterischen Grundsätzen Podeste oder Geländer lediglich als Hilfskonstruktionen zu sehen und nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig seien, da sie auf Gehsteigen und Plätzen aufgrund des damit verbundenen Materialwechsels zwischen Gehsteig und Podest und der erforderlichen Stufe(n) als abgrenzend und raumbildend gewertet würden und damit als Störung des örtlichen Stadtbildes zu sehen seien.

Im Schanigarten-Leitfaden der Stadt Wien aus 2013 werde zu Podesten festgehalten, dass diese nur bei Schanigärten in der Parkspur sowie bei starkem Längs- oder Quergefälle des Gehsteigs erlaubt seien, um einen Niveauausgleich zu schaffen. Konzepte und Kriterien der Architektur und Stadtgestaltung würden einer starken Fortschreibung unterliegen und den jeweiligen Stand der Technik widerspiegeln, was auch Kriterien zur Beurteilung von Schanigärten aus Sicht der Stadtgestaltung betreffe. Mit Jahreswechsel 2023/2024 sei auf den aktuellen Amtshelfer-Seiten der Stadt Wien, welche den Schanigarten-Leitfaden ersetzen würden, insofern eine Präzisierung der Voraussetzungen erfolgt, als nunmehr keine Podeste in der Fußgängerzone oder am Gehsteig erlaubt seien und in der Parkspur ein Podest erlaubt sei, wenn dadurch ein ebener Zugang vom Gehsteig zum Schanigarten ermöglicht werde.

Im „Befund“ wird in einem ersten Schritt auf das in der Schutzzone gemäß § 7 Bauordnung befindliche gemäß § 2a DMSG denkmalgeschützte Gebäude der C.-gasse 4 eingegangen, insbesondere die Erdgeschosszone des Hauses, welche vom Gastronomielokal eingenommen werde, sowie auf den öffentlichen Freiraum in der C.-gasse, welcher überwiegend linear sei, wobei sich auf Höhe des Hauses C.-gasse 4 die Gehsteigbereiche beidseits der Fahrbahn aufweiten und die Fahrbahn an das Niveau des Gehsteigs angeglichen sei und sich auf der gegenüberliegenden Seite auf der Gehsteigaufweitung vor dem Haus C.-gasse ONr. 3 ein Tiefgaragenzugang sowie ein Baum befinde, während die Gehsteigaufweitung vor ONr. 4 derzeit leer sei. In einem zweiten Schritt wird auf den eingereichten Schanigarten laut Einreichplan vom 22.3.2023 eingegangen, der auf einem abgetreppten Holzpodest errichtet werden soll, das an der Längsseite entlang der Fahrbahn sowie an den Breitseiten mit einem 1 m hohen Geländer abgesichert sei

und das Podest zwischen 8 cm und ca. 30 cm hoch sei, wobei die maximale Höhe in den Unterlagen nicht bemaßt werde, und die Stufen gehsteigseitig mit einem Aufmerksamkeitsstreifen gesichert seien sowie an einer Seite eine Rampe auf das Podest führe.

Im „Gutachten“ wird das Ansuchen hinsichtlich der Lage, Größe, Konfiguration und der einzelnen Gestaltungselemente (Möblierung, Abgrenzung, Sonnenschutz, Podest, Pflanzentröge) untersucht und als relevanter Stadtraum für die Beurteilung die C.-gasse im Abschnitt zwischen F.-gasse und G.-gasse herangezogen, die Fassaden sowie den öffentlichen Freiraum selbst umfassend. Der beantragte Schanigarten ordne sich hinsichtlich seiner Lage, Größe und Konfiguration weitgehend in die im Befund beschriebene lineare Struktur des Straßenraums ein. Er sei in einer Höhe von 1 m (mit Podest bis zu ca. 1,30 m) abgegrenzt und sollen Sonnenschutzschirme aufgestellt werden. Es sei davon auszugehen, dass die umgebenden Gebäude, insbesondere das unter Denkmalschutz gestellte Haus C.-gasse 4 weiterhin sowohl vom Gehsteig vor den Häusern ONr. 2 bis ONr. 8, als auch von der gegenüberliegenden Straßenseite wahrnehmbar bleiben und Blickbeziehungen nicht wesentlich beeinträchtigt werden. Die Beeinträchtigung der Blickbeziehung zum Gebäude aufgrund der Schirme sei punktuell und werde als geringfügig eingestuft. Das Podest solle auf der Gehsteigaufweitung und in den Gehsteig hineinragend errichtet werden. Vom Gehsteig auf Seite des Hauses C.-gasse 4 gesehen, sei die im Befund beschriebene Einheitlichkeit der Gehsteigflächen aufgrund des Höhensprungs von bis zu 30 cm, mit einem deutlichen Materialwechsel von Asphalt auf Holz (sowie Aufmerksamkeitsstreifen auf den Stufen), nicht mehr wahrnehmbar. Das Übertreten der Gehsteigflucht werde aufgrund des Podests visuell verstärkt. Die angebrachte Abgrenzung sei aufgrund des Podests höher als erforderlich, was vor allem von der gegenüberliegenden Seite, aber zum Teil auch vom Gehsteig vor der C.-gasse 4 wahrnehmbar sei. Auch die Schaubilder in den Einreichungsunterlagen (März 2023) würden zeigen, dass damit die an der konkreten Örtlichkeit befindliche Struktur des öffentlichen Freiraums überformt werde und die an der Örtlichkeit beabsichtigte Struktur des öffentlichen Raumes gestört werde. Das Podest erwecke in seiner Massivität zudem den Eindruck baulicher Permanenz und konterkarriere damit den angestrebten temporären Charakter eines Schanigartens. Hingegen würden Lage, Größe und Konfiguration sowie die sonstigen Gestaltungselemente (Möbel, Sonnenschutz, u.a.) keine Störung des Stadtbilds

begründen. Es werde angemerkt, dass sich laut dem dem Anbringen vom 5. April 2023 beigelegten Lage- und Höhenplan ein Quergefälle von maximal 1,98 % und ein Längsgefälle von rund 1,8 % ergebe. Laut E-Mail der Magistratsabteilung 28 vom 22. Februar 2023 handle es sich dabei nicht um eine starke, sondern vielmehr um eine geringe Gehsteigneigung, welche erforderlich sei, um die Straßenentwässerung zu gewährleisten. Ein - in der gutachterlichen Stellungnahme abgebildeter - Auszug aus dem Geodatenviewer der Stadt Wien zeige zudem, dass sich die C.-gasse nicht an einer topographischen Schnittstelle mit einem stärkeren Gefälle befinde.

Im Sachverständigen-Privatgutachten vom 9.4.2024 des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für Denkmalschutz, Ortsbildpflege, ..., Fachgebiete 07.20-..., ... Arch. DI. H. I., betreffend den Gehsteigbereich vor dem Lokal Haus C.-gasse 4. Unter Punkt 5 „Befund“ ist angeführt, dass der Untersuchungsbereich beim Lokalausweis mit ca. 100 m begrenzt wurde und den Straßenzug in der C.-gasse 2 bis 8 und den gegenüberliegenden Straßenzug umfasst, wobei der öffentliche Raum in der C.-gasse anhand von Lichtbildern dargestellt und pro Lichtbild beschrieben wird (Bild 1 bis Bild 7 unter Punkt 5.1.). Des Weiteren werden anhand von sechs Lichtbildern von nicht in der C.-gasse befindlichen Örtlichkeiten das Fachkonzept „STEP 2025“ öffentlicher Raum/Ziele für den öffentlichen Raum erläutert, darunter ein Bild betreffend Podestaufbau im Rahmen einer Zwischennutzung von brachliegenden bzw. temporär untergenutzten privaten oder öffentlichen Grundstücken, sowie Beispiel-Fotos für Stadtmöblierung zur Verfügung gestellt (Bild 8 bis Bild 13 unter Punkt 5.2). Weiters werden in zwölf Lichtbildern Schanigärten im Straßenraum des ... Bezirks in Wien dargestellt (Bild 14 bis Bild 25 unter Punkt 5.3), wobei einige Lichtbilder Schanigärten auf einem in der Parkspur situierten Podest zeigen, andere Lichtbilder Schanigärten ohne Podest, jedoch mit Tischen bzw. Bänken mit Distanzstellschrauben, die das Gefälle ausgleichen, wobei darauf hingewiesen wird, dass sich die Distanzstellschrauben in den Asphalt drücken und die Straßenoberfläche zerstören.

Unter Punkt 6 „Gutachten“ wird die Frage bzw. Aufgabenstellung wiederholt und betreffend die im Bescheid auf Seite 2 angeführte Barrierefreiheit ausgeführt, dass eine Rampe für das obere Podest des Schanigartens (Ausgleich des Gehsteiggefälles) in der Einreichplanung berücksichtigt worden sei. Weiters wird

eine Passage betreffend Podeste und Barrierefreiheit von Schanigärten aus dem Schanigartenleitfaden der WKO vom 19.10.2020, Seite 4, zitiert, wonach Podeste nur bewilligt würden, wenn der Schanigarten in der Parkspur liege oder wenn der Gehsteig ein starkes Längs- oder Quergefälle ausweise und die Podesthöhe 20 cm nicht übersteigen solle, wobei es einen Übergang vom Gehsteig zum Schanigarten mit einem Höhenunterschied von höchstens 3 cm geben solle, damit das Podest mit Rollstuhl befahrbar sei. Aufgrund der Ausführungen im Schanigartenleitfaden betreffend Menschen mit Sehbehinderung/Blinde wird ausgeführt, dass ein durchgehender Tastbereich entlang des Schanigartenleitfaden eingerichtet wird, was mittels Podest gewährleistet werden könne und die Sicherheit erhöhe. Weiters wird auf den Nachteil hingewiesen, dass die Gehsteigfläche durchgehend aus Gussasphalt in Teilflächen besteht, der eine weichere Konsistenz der Oberfläche bedinge, wobei die großflächigen Auflagepunkte eines Podests Schäden verhindern bzw. wesentlich geringere Schäden am öffentlichen Gut im direkten Vergleich mit den von der Magistratsabteilung 19 geforderten Punktaulager erzeugen würden. Weiters wird ausgeführt, dass im Gutachten vom 2.4.2024 zwar auf den Stand der Technik verwiesen werde, jedoch in keinem der Stellungnahmen der Magistratsabteilung 19 der Stand der Technik erläutert oder auf die Kriterien des gegenständlichen Standortes Bezug genommen werde. Im Symposium des Hauptverbands der Sachverständigen am 23.11.2023 seien die Technikklauseln „Regeln der Technik, Stand der Technik und Stand von Wissenschaft und Technik“ ausführlich erörtert und festgestellt worden, dass die Definitionen gesetzlich nicht allgemein gültig geregelt sind und keine Begriffe im ABGB, StGB und UGB existieren. Die Begriffe gehören ausschließlich dem Tatsachenbericht an, die durch den Sachverständigen explizit zu erklären seien. ... Arch. DI. ... bringe in seinem Vortrag beim Symposium zum Stand der Technik vier wesentliche Punkte aus der juristischen Fachliteratur vor: Stand der Technik ist -- in der Wissenschaft bekannte Erkenntnisse zu einer bestimmten technischen Frage. - in der (Bau)Praxis noch nicht generell angewendet. - nur einem bestimmten Kreis von Fachleuten zugänglich. - die beste verfügbare Technik. Die im Symposium des Hauptverbandes angeführten Begriffe, Zuordnungen und Aussagen seien jedoch in den Stellungnahmen der Stadt Wien nicht ausreichend erörtert und anscheinend irrtümlich oder als Synonym angewendet worden.

Der Sachverständige hält zusammenfassend fest, dass im vorliegenden Fall sowohl in Bezug auf das öffentliche Stadtbild als auch in Bezug auf den gegenständlichen

Einreichplan des Schanigartens mit Podesten und Rampe selbst keine, jedenfalls aber keine ausreichenden Merkmale erkennbar sind, die eine Störung des örtlichen Stadtbildes begründen würden. Die in den „Stellungnahmen der Stadt Wien, MA 19“ aufgezeigten Aspekte reichen in ihrer Gesamtheit keinesfalls aus, die temporäre Errichtung des eingereichten Schanigartens zu untersagen.

Am 27.06.2024 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin sowie deren gewerberechtliche Geschäftsführer als Vertreter teilnahmen und die Amtssachverständige der Magistratsabteilung 19 befragt wurde. Ein Vertreter der belangten Behörde nahm nicht an der Verhandlung teil.

Der Vertreter der Beschwerdeführerin (BFV) gab zu Protokoll:

„Es wird auf die Bescheidbeschwerde verwiesen, sowie das danach vorgelegte Privatgutachten des Sachverständigen DI H. I.. Hervorgehoben wird, dass insbesondere die monierte Störung des örtlichen Stadtbildes nicht vorliegt.“

Die Amtssachverständige (ASV) erläuterte das Gutachten vom 02.04.2024:

„Es fußt im Wesentlichen auf zwei Argumentationslinien. Zum einen habe ich die allgemeine Auffassung der Architektur und Stadtgestaltung zur Gestaltung von Schanigärten erläutert, die begründet, dass Schanigärten einen temporären Charakter aufweisen sollen, mit den gelindesten Mitteln umzusetzen sind und im Sinne der einheitlichen Lesbarkeit des Wr. Stadtbilds Podeste oder Geländer als Hilfskonstruktionen zu sehen sind und auf Gehsteigen und Plätzen eine Störung des örtlichen Stadtbilds darstellen. Dies wird auch in verschiedenen Leitfäden und den Amtshelferseiten der Stadt Wien abgeleitet. Zweitens habe ich die örtliche Situation in der C.-gasse und das stadträumliche Umfeld untersucht. Die C.-gasse liegt im ... Bezirk in einer Schutzzone „...“ und das zeigt sich in den rasterförmig angelegten Baublöcken. Der öffentliche Freiraum der C.-gasse hat eine lineare Struktur mit angelagerten gründerzeitlichen Gebäuden. Als ggst. Betrachtungsraum wurde die C.-gasse zwischen G.-gasse und F.-gasse festgelegt. Im Bereich des geplanten Schanigartens befindet sich eine Gehsteigaufweitung. Die gemeinsam mit der Gehsteigaufweitung auf der anderen Straßenseite die lineare Struktur aufbricht. Der eingereichte Schanigarten soll auf der Gehsteigaufweitung situiert werden. Die Größe und die Konfiguration des Schanigartens fügt sich in die Struktur der Straße ein, ebenso ist die Materialwahl und die Wahl der Möbel also des Geländers, der Tische, der Sessel, Schirme der Wertigkeit dieses Straßenraums angemessen. Das Podest stört jedoch die Einheitlichkeit der Gehsteigflächen aufgrund des Höhensprungs von bis zu 30cm, einen deutlichen Materialwechsel von Asphalt auf Holz. Der Gehsteig als öffentlicher Freiraum ist als solcher nicht mehr wahrnehmbar und wird von dem Podest überlagert und verdeckt. Das Podest dominiert den Raum und stört die Lesbarkeit des Freiraums. In dem Podest wurde eine Störung des örtlichen Stadtbildes festgestellt.“

BFV:

„Ist das Podest sichtbar, wenn man vom Gehsteig längs auf den Schanigarten zugeht in beiden Richtungen, oder wenn man von der gegenüberliegenden Straßenseite auf ihn blickt?“

ASV:

„Das Podest ist sichtbar aufgrund des Höhensprungs und aufgrund des Materialwechsels, weil es auf dem Gehsteig steht.“

BFV:

„Dies wird bestritten. Es wird auf die Beilage 3 der Stellungnahme vom 05.04.2023 verwiesen. Das Bild mit der Bezeichnung Renderings Straßenansicht. Alles was man hier von der Sicht sieht, ist der Unterbau des Geländers, nämlich eine nach unten gerichtete Balustrade, die den Höhenunterschied zu dem vorhandenen Längsgefälle ausgleicht. Es ist dadurch das Podest auf welches Bezug genommen wird, nicht erkennbar. Das Podest selbst liegt hinter dem Geländer und der Balustrade und ist deshalb nicht sichtbar. Dadurch wird auch die Leichtgängigkeit und Lesbarkeit des Stadtbildes konkret vor Ort in keiner Weise beeinträchtigt. Beanstandungen des Geländers und der Balustrade hat auch weder die Erstbehörde noch die ASV vorgebracht.“

ASV:

„Ich möchte festhalten, dass die Perspektive eines Fußgängers auf Blickhöhe relevant ist. Das Rendering ist eine Vogelperspektive. Auf einem weiteren eingebrachten Rendering (Beilage 1 zur Stellungnahme vom 05.04.2023) gemeint ist das Bild unter dem Bild mit der Bezeichnung „Innenansicht Loungebereich“ wird sehr wohl die Wahrnehmbarkeit des Podests und die Überlagerung des Gehsteigs gezeigt.“

BFV:

„Wodurch unterscheidet sich die Wahrnehmbarkeit des Schanigartens an sich von der Wahrnehmbarkeit des Podestes alleine aus Sicht des Fußgängers?“

ASV:

„Es geht darum, dass der Schanigarten so aufzustellen ist, dass der öffentliche Freiraum in dem Fall die Gehsteigaufweitung weiterhin wahrnehmbar und erlebbar ist. Aufgrund des massiven Höhensprungs und des Materials ist das nicht gegeben. Das Podest verdeckt die Gehsteigaufweitung. Der Freiraum ist nicht mehr lesbar und wahrnehmbar.“

Die VL ersucht die ASV um chronologische Auflistung und Erläuterung der Beilagen.

„Schanigärten in Wien aus 2007, in dem bereits auf Podeste verwiesen wird und gesagt wird, dass diese Flächen oft in störender Weise zerteilen. Bei einem starken Längs- oder Quergefälle wurden Podeste als stadtbildverträglich angesehen. Gegenständlich liegt aber kein starkes Gefälle vor.“

schanigarten. ein Leitfaden:

Dieser Leitfaden stammt aus 2013, lediglich die Neuauflage ist von 2019. Die Aussagen zum Podest sind analog zum Leitfaden aus 2007.

2019 die Neuauflage dieses Leitfadens:

Diese Version wurde elektronisch übermittelt.

Amtshelfer im Internet, welcher den Leitfaden zum Jahreswechsel 2023/2024 abgelöst hat, die Seite heißt „Schanigarten – Begutachtung“. Hier ist festgelegt, dass Podeste in der FußgängerInnenzone nicht erlaubt sind, also unabhängig vom Gefälle.“

Die VL ersucht die ASV die Begriffe in der Stellungnahme vom 19.04.2023 auf der Seite 3 „Strategien, Konzepte und Kriterien der Architektur und Stadtgestaltung“ sowie die Begriffe „Stand der Technik, der Kulturauffassung und der gesellschaftlichen Entwicklung“ zu erläutern:

ASV:

„Die Strategien liegen auf der allgemeinen Ebene der Stadtplanung und Stadtgestaltung zum Umgang mit dem öffentlichen Freiraum in diesem Fall, zB. das Fachkonzept öffentlicher Raum; es heißt zwar Fachkonzept, es ist aber ein Strategiepapier.

Die Konzepte sind heruntergebrochen auf verschiedene Anlagen im öffentlichen Raum, zB. für Schanigärten, für Werbeanlagen, Kioske oder für öffentliche Infrastruktur (zB. Bank oder Sessel). Das ist die fachliche Auffassung zu unterschiedlichen Anlagen.

Die Kriterien sind die konkreten Beurteilungskriterien je Merkmal, zB. wie kann ein Geländer oder ein Sonnenschutz in einem Schanigarten sein.

Die Strategien werden von der Stadt Wien festgelegt. In diesem Fall wurde das Fachkonzept vom Gemeinderat beschlossen. Die Konzepte und Kriterien werden in Bezug auf das örtliche Stadtbild von der Abteilung Architektur und Stadtgestaltung erarbeitet und festgelegt.

Der Stand der Technik, der Kulturauffassung und der gesellschaftlichen Entwicklung sind ähnlich. Das Letztere wäre aus Perspektive einer gesellschaftlichen Entwicklung in der Stadt, zB. es gibt mehr Menschen bzw. einen Bevölkerungszuwachs in Wien, der öffentliche Raum wird stärker genutzt. Kulturauffassung wäre eher, wie der öffentliche Raum genutzt wird, zB. mehr Raum für den Aufenthalt und das Verweilen und weniger für ausschließlich Mobilität. Der Stand der Technik wäre die konkrete Ausführung einer Anlage.“

BFV:

„Im Hinblick auf den Begriff Stand der Technik verweise ich auf das Privatgutachten.

Welche Entwicklung der Kulturauffassung bzw. der gesellschaftlichen Entwicklung kann man für die Bewohner der Stadt Wien, ob ihrer Bewegung im Freien oder Aufenthalt im Freien, feststellen?“

ASV:

„Die Nutzungsansprüche an den öffentlichen Raum wurden in den letzten Jahren stärker. Es sind mehr Menschen draußen unterwegs und der öffentliche Aufenthalt, also das Verweilen auf Bänken und Plätzen, die Treffpunktfunktion ist stärker geworden.“

BFV:

„Ist der Abschnitt in der C.-gasse, in welcher der Schanigarten projektiert ist, bereits durch besondere Nutzung des öffentlichen Raums gekennzeichnet? Damit meine ich, ob schon eine Übernutzung durch Schanigärten gegeben ist.“

ASV:

„Es sind einige Schanigärten vor Ort, ums Eck. In der C.-gasse selbst ist keine Häufung. Ich kann nicht sagen, ob gegenüber ein Schanigarten ist. Aber es tut nichts zur Sache für die Frage ob das Podest stört.“

BFV:

„Steht der Schanigarten ums Eck auf einem Podest? Ecke C.-gasse/F.-gasse, C.-gasse ..., das Lokal heißt Ich verweise damit auf die Gleichbehandlung im Rahmen des Legalitätsprinzips.“

ASV:

„Ich denke, aber weiß es nicht genau. Aus meiner Erinnerung gibt es einen Schanigarten mit Podest und einen Schanigarten ohne Podest.“

BFV:

„Ist die Definition des Standes der Technik (Privatgutachten Seite 19), die ... Arch. DI ... auf dem Symposium aus der juristischen Fachliteratur referiert hat, aus technischer Sicht nachvollziehbar?“

Die VL fragt beim BFV nach. Der BFV:

„Ich meine damit zB. als beste verfügbare Technik bei einem Schanigarten, dass im Einzelfall auf die Art der Möblierung im Verbund mit dem Untergrund zu achten ist, wie hier ggst., dass ohne entsprechendes Podest bei einem Gussasphalt Beschädigungen durch die Möblierung auftreten.“

Die ASV beantwortet die Frage des BFV:

„Zum einen habe ich den Begriff Stand der Technik im Sinne der aktuellen fachlichen Auffassung der Abteilung der Stadt Wien, Architektur und Stadtgestaltung verwendet. Es ist die fachliche Meinung zum Umgang mit der Gestaltung von Schanigärten in Wien. Zum anderen möchte ich hinweisen, dass das gebrachte Beispiel mit den Vertiefungen in Gussasphalt nicht stadtbildrelevant ist, es wäre relevant für die grundverwaltende Dienststelle, das ist die MA 28, die das in dem Verfahren nicht als Problem kundgemacht hat. Außerdem ist nicht gesagt, dass die Auflager des Podests nicht ebenfalls Vertiefungen hinterlassen.“

Der BFV:

„Seit mehr als zehn Jahren wurde an Ort und Stelle ein Schanigarten mit Podest ausgeführt, in vergleichbarer technischer Ausführung wie nunmehr projektiert. Das Ergebnis war, dass das Podest keine Schädigungen des Untergrundes hervorrief.“

Die VL befragt den BFV welches Gefälle nun besteht bzw. wie dieses nun angegeben wird:

BFV:

„Als Beilage zur Stellungnahme vom 05.04.2023 haben wir das Gutachten E. GmbH vorgelegt. Hier wird von Punkt A1 bis Punkt A2 ein Höhenunterschied von 41,7cm als Längsgefälle angegeben. Das Quergefälle ist da nicht ausgewiesen,

es gibt aber ein Quergefälle, aber die Behörde hat das nicht berücksichtigt. Von der gedachten Mittellinie bis zur Außenlinie des projektierten Podestes gibt es einen Niveauunterschied von 5-10cm. Das ist das Quergefälle.“

ASV:

„Gefälle werden in Prozent angegeben, weil sie sich auf eine bestimmte Strecke beziehen. Laut diesem Lage- und Höhenplan ist ein Quergefälle von max. 1,98% und ein Längsgefälle von rund 1,8% gegeben. Es wird darauf hingewiesen, dass die MA 28 schon im Behördlichen Verfahren kundgetan hat, dass es sich nicht um ein starkes, sondern vielmehr um ein geringes Gefälle handelt (E-Mail 22. Februar 2023). Diese Gehsteigeneigungen sind erforderlich um die Straßenentwässerung zu gewährleisten.“

Die Verhandlung wurde auf den 28.06.2024 von 9.45 Uhr bis 10.30 in VS 9 unter Ladungsverzicht des BFV und der ASV vertagt.

Am 28.06.2024 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine fortgesetzte öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin sowie deren gewerberechtliche Geschäftsführer als Vertreter teilnahmen und die Amtssachverständige der Magistratsabteilung 19 befragt wurde.

Der BFV legte vor:

„Schanigartenleitfaden der WKO Wien vom 19.10.2020 Beilage A. unter Verweis auf das vorgelegte Privatgutachten.
Lichtbilder des Gastgartens in F.-gasse/C.-gasse Beilage B, und bringt vor: der als Beilage B vorgelegte Gastgarten ist in einer Entfernung ca. 50 Metern Gehweg vom verfahrensgegenständlichen Projekt entfernt. Wie aus dem Lichtbildern hervorgeht, ist der Gastgarten durchgehend auf einem Podest errichtet. Beilage C Lichtbilder des Gastgartens J., Wien, auf welchen ein Podest abgebildet ist. Er führt aus: „dieser Gastgarten befindet sich in einer Hochfrequentierten Fußgängerzone.“

Über Befragung der ASV: „ich habe gestern den Gemeinderatsbeschluss betreffend das Fachkonzept öffentlicher Raum genannt. Das ist ein Strategiepapier das im Jänner 2018 vom Gemeinderat beschlossen wurde. Die genaue Geschäftszahl weiß ich nicht auswendig.

Gibt es für diesen Bereich der C.-gasse ein Nutzungskonzept? „Nennen wir es Gestaltungskonzept; dieses ist die Basis für eine Zonierungsverordnung, es gibt einen Zonierungsplan der dann verordnet wird. Dieser zeigt wo kommerzielle Nutzung im öffentlichen Freiraum situiert werden kann. Das GAG legt fest, in welchen Anlässen bzw. in welchen Bereichen des Stadtgebiets eine solche Zonierungsverordnung erlassen werden. Das sind beispielsweise sehr stark frequentierte Bereiche wie Kärntner Straße, Graben oder Stephansplatz. Für die C.-gasse gibt es keine Zonierungsverordnung; es scheint aus fachlicher Sicht auch nicht erforderlich. Es ist nicht so stark frequentiert wie der Stephansplatz, es ist ein klar strukturierter Raum mit nicht speziell komplexen

Rahmenbedienungen. Auf Nachfrage der VL: mit Rahmenbedienungen meine ich z.B. sich überlagernde Nutzungsansprüche oder ein sehr großer Freiraum den es zu strukturieren gilt.“

Auf die Frage ob sich die fachlichen Beurteilungskriterien der MA 19 in Bezug auf die Errichtung von Podesten bei Schanigärten seit 2005 verändert haben: „Podesten werden seit 2005 auf Gehsteigen und Plätzen als Störung des Stadtbildes wahrgenommen. Zunächst wurden sie als Hilfsmittel bei starkem Gefälle zu Kenntnis genommen. Das hat sich in vielen Fällen als nicht erforderlich herausgestellt. Daher gilt aktuell die Auffassung, dass Podeste auf Gehsteigen und Plätzen grundsätzlich eine Störung des örtlichen Stadtbildes bewirken unabhängig von der Gehsteigeneigung. Es hat sich die Auffassung insofern geändert, als dass Podeste aufgrund einer gewissen Gehsteigeneigung als Hilfsmittel nicht mehr erforderlich gehalten werden.“

Wie erklären Sie sich, dass im gesamten Stadtbild, insbesondere im ...Bezirk, zahlreiche Schanigärten ein Podest aufweisen? Die ASV: „nach meiner Wahrgenommen ist der Anteil von Schanigärten mit Podest auf Gehsteigen ein geringer auf die genannten Fälle in den Beilagen B und C kann ich nicht eingehen, weil ich sie im Detail nicht kenne. Ich kann im Rahmen dieses Verfahrens nichts dazu sagen.“

Der BFV führt aus: „die von der ASV gestern mitgeteilten Werte für das Längs- und Quergefälle sind in ihrer Auswirkung zu addieren bzw. kombiniert zu berücksichtigen, wenn es um den Ausgleich des dadurch bedingten Niveau Unterschieds geht. Ich meine damit, dass es gleichzeitig ein Längs- und Quergefälle geben kann bzw. gibt, welches dann gleichzeitig ausgeglichen werden muss, was eine höhere Anforderung an die technische Ausführung des Niveaueausgleiches mit sich bringt.“

Die BF hat bereits seit zumindest 2005 eine aufrechte Genehmigung für den Schanigarten wobei dieser bis zuletzt immer mit einem Podest ausgeführt war und dies auch den Genehmigungsstand darstellte. Die nunmehrige Versagung der Genehmigung greift massiv in diesen Rechtsbestand ein und gefährdet massiv die Erwerbsfreiheit und Unternehmerische Tätigkeit der BF. Die Gehsteigausweitung erfolgte bereits vor mehr als 8 Jahren.

Die Beurteilung durch die MA 19 erscheint willkürlich, wenn man Schanigärten in unmittelbarer Umgebung und im ...Bezirk generell zum Vergleich heranzieht, wo Podeste der Schanigärten zahlreich vorkommen, insbesondere in frequentierten Lagen.

Auch die Definition des „Standes der Technik“ bzw. die Beurteilungskriterien der MA 19 generell, sind keiner objektiven Beurteilung zugänglich zumal die MA 19 laut ASV mit dem Stand der Technik bloß das meint was diese als Abteilungsinterne, eigene Meinung versteht. Zur den Beurteilungskriterien und Vergleichsstatbeständen (damit meine ich z.B. Beilage B und C sowie die Beispiele in der Stellungnahme Mai 2023) wird wie heute gehört nichts von der ASV ausgeführt. Auch aus diesem Grunde ist eine objektive Betrachtung der Entscheidungskriterien nicht gegeben.

Wie von der ASV ausgeführt liegt für den gegenständlichen Bereich der C.-gasse kein dem Projekt entgegenstehendes Nutzungskonzept bzw. Zonierungsplan vor.“

In den Schlusssausführungen verwies der Vertreter der Beschwerdeführerin auf das bisherige Vorbringen.

Der Vertreter der Beschwerdeführerin verzichtete auf die Durchführung der Verhandlung zur Verkündung des Erkenntnisses und stimmte einer schriftlichen Erledigung zu.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Aufgrund der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, des Vorbringens der Beschwerdeführerin, des Aktes des gegenständlichen behördlichen Verfahrens und des Aktes des Verwaltungsgerichtes Wien wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die Beschwerdeführerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die am Standort in Wien, C.-gasse 4, ein Gastronomielokal betreibt. Sie besaß zuletzt eine Gebrauchserlaubnis (Bescheid vom 4.12.2013 zur GZ: ...) für einen vor dem Gastronomielokal situierten Schanigarten, die mit 31. Dezember 2022 außer Kraft trat. Der dieser Gebrauchserlaubnis zu Grunde liegende Schanigarten befand sich laut den Planunterlagen auf der Straße, geringfügig überlappend mit dem Gehsteig, und war auf einem Podest aufgestellt.

Bei einer zwischenzeitlich durchgeführten straßenbaulichen Veränderung wurde vor dem Gastronomielokal eine Gehsteigausweitung vorgenommen, auf welcher bis zum Außerkrafttreten der Gebrauchserlaubnis der Schanigarten auf dem Podest aufgestellt war, ohne dass für die Änderung der Aufstellung eine Bewilligung aktenkundig wäre. Der gegenständlich eingereichte Schanigarten soll ebenfalls auf dieser Gehsteigausweitung auf einem Podest aufgestellt werden, wobei die planliche Darstellung des Schanigartens ein Podest mit einer Höhe von 8 bis 30 cm ausweist.

An der Örtlichkeit besteht ein Quergefälle von max. 1,98 % und ein Längsgefälle von rund 1,8 %, wobei das Gefälle nicht geradlinig verläuft. Dabei handelt es sich um eine geringe Gehsteigeneigung, welche erforderlich ist, um die Straßenentwässerung zu gewährleisten, und nicht um ein starkes Gefälle.

Das projektierte Podest des Schanigartens wird in den amtssachverständigen Gutachten der Magistratsabteilung 19 (gutachterliche Stellungnahmen vom 14.2.2023, 19.4.2023, 25.5.2023 und 2.4.2024) als Störung des örtlichen Stadtbildes beurteilt, während die weiteren Gestaltungselemente des Schanigartens (Möblierung, Pflanzen) als hochwertig und stadtbildverträglich beurteilt werden.

Das von der Beschwerdeführerin eingebrachte Privatgutachten vom 9.4.2024, erstellt vom allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für Denkmalschutz, Ortsbildpflege, ..., Fachgebiete 07.20-..., ... Arch. DI. H. I., kommt hingegen zu dem Schluss, dass sowohl in Bezug auf das öffentliche Stadtbild als auch in Bezug auf den gegenständlichen Einreichplan des Schanigartens mit Podesten und Rampe selbst keine, jedenfalls aber keine ausreichenden Merkmale erkennbar sind, die eine Störung des örtlichen Stadtbildes begründen würden.

Die Stadtentwicklungsplanung befasst sich mit Aufgaben der überörtlichen Raumplanung in Wien, u.a. durch die Erstellung des Stadtentwicklungsplans für Wien (STEP) in Abständen von jeweils circa zehn Jahren. Die aktuelle Fassung des Stadtentwicklungsplans (STEP 2025) wurde am 25. Juni 2014 vom Wiener Gemeinderat beschlossen (siehe Wörtliches Protokoll des Gemeinderates der Bundeshauptstadt Wien, 55. Sitzung vom 25. Juni 2014, Seite 51 bis 63, unter <https://www.wien.gv.at/mdb/gr/2014/gr-055-w-2014-06-25-001.htm>). Danach gibt es einen laufenden Monitoring- und Reflexionsprozess, bei dem untersucht wird, wie weit die Rahmenbedingungen noch aktuell sind, die vorgesehenen Initiativen erfolgreich umgesetzt und die angestrebten Ergebnisse erzielt werden konnten. Im Sinne eines permanenten Lernprozesses wird der STEP als Konsequenz der Evaluierungsergebnisse gegebenenfalls aktualisiert, nachjustiert und ergänzt (vgl. unter <https://www.wien.gv.at/stadtentwicklung/strategien/step/>).

Das Fachkonzept Öffentlicher Raum in Wien entwickelt die im STEP 2025 formulierten Ziele weiter und gibt die Richtung vor, wie künftig mit urbanen Freiräumen umgegangen wird (siehe unter

<https://www.wien.gv.at/stadtentwicklung/strategien/step/step2025/fachkonzept/e/oeffentlicher-raum/index.html>). Das Fachkonzept Öffentlicher Raum entstand zwischen Jänner 2015 und Herbst 2016 unter der Federführung der Abteilung Architektur und Stadtgestaltung (MA 19) in einem breiten Diskurs zwischen verschiedenen Dienststellen und Institutionen. Die fachliche Erarbeitung fand zum Großteil in einer für das Fachkonzept gebildeten Kerngruppe und einem Vernetzungsgremium statt. Zusätzlich wurden externe Fachexpertinnen und -experten, Vertreterinnen und Vertreter der Bezirke und Bürgerinnen und Bürger in gesonderten Formaten eingebunden (siehe unter <https://www.wien.gv.at/stadtentwicklung/strategien/step/step2025/fachkonzept/e/oeffentlicher-raum/weg.html>). Das Fachkonzept Öffentlicher Raum, STEP 2025, verweist unter Punkt 20 darauf, dass als Basis für die Beurteilung, wie verschiedene Anlagen und Stadtmöblierungselemente in Zukunft Platz im öffentlichen Raum beanspruchen können und mit welchen gestalterischen Auflagen dies verbunden ist, ein Beurteilungsleitfaden erstellt wird, der Entscheidungskriterien für die Verträglichkeit der Interventionen im öffentlichen Raum enthält, mit dem Ziel, die Entscheidungskriterien je nach Art zu systematisieren als Grundlage für zukünftige Bewilligungen. Bei der Beurteilung der Stadtmöblierung sollen negative Auswirkungen im Hinblick auf Aufenthaltsqualität, Freiraumqualität, Balance zwischen kommerziellen und nichtkommerziellen Angeboten, Raumverbrauch, Verhüttelung, Raumfragmentierung, Barrieren, Übersichtlichkeit, Sichtbeziehungen, Orientierung, etc., vermieden werden (Seite 60). Das Fachkonzept Öffentlicher Raum, STEP 2025, wurde am 25. Jänner 2018 vom Wiener Gemeinderat beschlossen (siehe Wörtliches Protokoll des Gemeinderates der Bundeshauptstadt Wien, 32. Sitzung vom 25. Jänner 2018, Seite 37 bis 46, unter <https://www.wien.gv.at/mdb/gr/2018/gr-032-w-2018-01-25-001.htm>; im Sitzungsbericht zur GZ: 1056220-2017-GSK; MA 19, P 81).

Auf den Amtshelfer-Seiten der Stadt Wien unter „Schanigarten-Begutachtung“ ausgedruckt am 18.3.2024, findet sich als Voraussetzung für die Gestaltung von Schanigärten auf öffentlichem Grund vor einem Gewerbebetrieb die allgemeine Vorgabe, dass ein stadtbildverträglicher Schanigarten eine einheitliche und stimmige, ortsübliche Gestaltung hat. Konkret ist u.a. angeführt, dass in den Fußgängerzonen oder am Gehsteig keine Podeste erlaubt sind. In der Parkspur ist

ein Podest erlaubt, wenn dadurch ein ebener Zugang vom Gehsteig zum Schanigarten möglich wird. In bestimmten Fällen, z.B. in einer Fußgängerzone, fordert das Magistratische Bezirksamt eine stadtgestalterische Begutachtung bei der Abteilung Architektur und Stadtgestaltung an. Bei Fragen zur Gestaltung der Schanigarten soll die zuständige Referentin der Abteilung Architektur und Stadtgestaltung kontaktiert werden, wobei ein Link zu den nach Stadtbezirk zuständigen Referentinnen der Magistratsabteilung 19, samt Angabe von Telefonnummer und E-Mail-Adresse, führt, und werden als die für die Genehmigung zuständigen Behörden bestimmte Magistratischen Bezirksämter angeführt.

Die Amtshelfer-Seiten ersetzten zum Jahreswechsel 2023/2024 den Schanigarten-Leitfaden der Stadt Wien, der im Wesentlichen seit dem Jahr 2013 bestand. Im Schanigarten-Leitfaden, Redaktionsschluss Jänner 2019, ist einleitend ausgeführt, dass Schanigärten in ein architektonisch und künstlerisch ausgewogenes Verhältnis zur umgebenden Situation gesetzt und in das örtliche Stadtbild integriert werden sollen und neben rein verkehrsbedingten Flächen visuelle Freiräume ein „optisches Ausruhen“ ermöglichen. Unter „Empfehlungen/Vorgaben/Richtlinien“ sind Podeste als Niveaueausgleich zugelassen und ist wörtlich ausgeführt: „Bauliche Erhöhungen im Straßenraum sind Stolperfallen. Daher sind Podeste nur bei Schanigärten in der Parkspur sowie bei starkem Längs- oder Quergefälle des Gehsteigs erlaubt, um einen Niveaueausgleich zu schaffen. Sie sollen, abhängig vom Straßengefälle, maximal eine Höhe von 18 cm (1 Stufenhöhe) aufweisen. Zumindest ein Bereich des Schanigartens ist barrierefrei zu gestalten.“ Darunter ist ein auf der Straße situierter Schanigarten mit einem Podest abgebildet, welches einen Niveaueausgleich zwischen Gehsteig und Straße bewirkt. Abschließend findet sich unter der Frage „Wodurch kann ich meinen Schanigarten besser in das örtliche Stadtbild integrieren?“ unter anderem die Antwort, dass Podeste zusätzliche Barrieren (Stolperfallen) darstellen und nur für einen Niveaueausgleich von unterschiedlichen Straßenhöhen zulässig sind. Unter „Wege zur Bewilligung“ und „Das Gestaltungskonzept“ ist angeführt, dass die Magistratischen Bezirksämter im Zuge der Bewilligung unter anderem die Gestaltung des Schanigartens begutachten und dabei die Aspekte der Stadtgestaltung und die architektonische Wirkung im örtlichen Stadtbild beurteilt wird. Ansuchen um Bewilligung mussten

an das Betriebsanlagenzentrum in dem zuständigen Magistratischen Bezirksamt gestellt werden. Unter der Überschrift „Gesetzliche Grundlagen/Normen/Richtlinien“ ist neben dem GAG unter anderem das Fachkonzept Öffentlicher Raum angeführt.

Vor 2013 bestand der Folder „Schanigärten in Wien“ aus dem Jahr 2007, in welchem ausgeführt wird, dass im Zuge der Bewilligungen durch die Magistratischen Bezirksämter unter anderen die Gestaltung von Schanigärten durch die Magistratsabteilung 19, Abteilung für Architektur und Stadtgestaltung, begutachtet wird, wobei Aspekte der Stadtgestaltung und die architektonische Wirkung im örtlichen Stadtbild beurteilt werden. Das Ziel ist es, die Gestaltung der Schanigärten in ein architektonisch und künstlerisch ausgewogenes Verhältnis zur umgebenden Situation zu setzen und so in das örtliche Stadtbild einzuordnen. Visuelle Freiräume müssen neben den rein verkehrs- und sicherheitsbedingten Freiflächen erhalten bleiben, um ein „optisches Ausruhen“ zu ermöglichen. Der Schanigarten soll ins Stadtbild passen und sich in die örtliche Situation vor dem Lokal und in das bestehende Ensemble einfügen. Zuständig für die Begutachtung der Gestaltung des Schanigartens ist die Magistratsabteilung 19. Unter der Überschrift „Podeste“ ist wörtlich ausgeführt: „Podeste teilen den vorhandenen Gehsteigbereich in Bereiche unterschiedlichen Niveaus. Sie können als Stolperfallen wirken und zerteilen die Fläche oft in störender Weise. Deshalb sind aus Sicht der Stadtgestaltung Podeste nur möglich, wenn der Gehsteig ein starkes Längs- oder Quergefälle aufweist. In Abhängigkeit vom Gefälle soll die Podesthöhe maximal 18 cm betragen. Podeste erfordern zusätzliche Gutachten der Magistratsabteilung 19 (Stadtgestaltung), 28 (Straßen), 46 (Verkehrsorganisation) und 68 (Feuerwehr) sowie der Polizei.“ Die zuständige Behörde für die Bewilligung von Schanigärten ist das zuständige Magistratische Bezirksamt. Ein Ansprechpartner samt Telefonnummer und E-Mail-Adresse sowie Beratungszeiten der Magistratsabteilung 19 sind in dem Folder ebenfalls angegeben.

Im Internet findet sich ein Schanigartenleitfaden der Wirtschaftskammer Wien, Stand: Dezember 2023 (bei Abschluss des Verfassens dieser Entscheidung nunmehr mit Stand: Juli 2024, mit analogen Ausführungen zu Podesten wie in der Fassung vom Dezember 2023), in welchem sich keine generellen Vorgaben

betreffend Podeste finden, jedoch auf Seite 3 empfohlen wird, bei einem neu zu beantragenden Schanigarten in Fußgängerzonen, Begegnungszonen, auf Plätzen oder platzartigen Gehsteigflächen mit der Magistratsabteilung 19 Kontakt aufzunehmen, da diese Fachabteilung im Zuge des behördlichen Genehmigungsverfahrens das Aussehen und das Einfügen ins örtliche Stadtbild beurteilt. Unter der Überschrift „Barrierefreiheit“ ist ausgeführt, dass für Rollstuhlfahrer Podeste ein großes Hindernis darstellen und Podeste in der Parkspur nur zum Ausgleich unterschiedlicher Höhen bewilligt werden, wobei der Übergang vom Gehsteig zum Schanigarten in einer Ebene liegen sollte bzw. ein Höhenunterschied von höchstens 3 cm erlaubt ist, damit das Podest mit Rollstuhl befahrbar ist. Für die Erstellung des Privatgutachtens vom 9.4.2024 wurde der Schanigartenleitfaden der Wirtschaftskammer Wien, Stand: 19.10.2020, verwendet, der zusätzlich die Angabe enthielt, dass Podeste bewilligt werden, wenn der Gehsteig ein starkes Längs- oder Quergefälle ausweist, und dass die Podesthöhe 20 cm nicht übersteigen soll.

Es ist davon auszugehen, dass durch das für den verfahrensgegenständlichen Schanigarten in den planlichen Unterlagen projektierte Podest aufgrund des Materialwechsels von Asphalt auf Holz und der Podesthöhe von bis zu 30 cm samt den damit verbundenen Stufe(n) eine Störung des örtlichen Stadtbildes bewirkt wird. Der Aufstellung des Podestes stehen sohin öffentliche Rücksichten entgegen.

Diese Feststellungen beruhen auf folgenden Erwägungen:

Die Feststellungen gründen zum einen auf den unbedenklichen Akteninhalt, insbesondere die amtssachverständigen Stellungnahmen der Magistratsabteilung 19 vom 14.2.2023, 19.4.2023, 25.5.2023 und 2.4.2024 und dem Privatgutachten des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für Denkmalschutz, Ortsbildpflege, ... Fachgebiete 07.20-..., ... Arch. DI. H. I., vom 9.4.2024. Zum anderen gründen sie sich auf die Ausführungen des Vertreters der Beschwerdeführerin sowie der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 19 in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 27.06.2024 und in der fortgesetzten mündlichen Verhandlung am 28.06.2024.

Die Feststellungen zum bisherigen Bewilligungsstatus sowie der bisherigen Ausgestaltung des bis Ende 2022 in der C.-gasse 4 bestehenden Schanigartens gründen auf dem beige-schafften Bescheid vom 4.12.2013 zur GZ: ... und wurden von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

Die Ausgestaltung und örtliche Situierung des eingereichten Schanigartens ergibt sich aus den im Zuge des behördlichen Verfahrens eingereichten und im Akt einliegenden planlichen Unterlagen samt Schaubildern. Dabei waren die Unterlagen in der Fassung der letzten Planänderung am 22.3.2023 zu berücksichtigen. Beim Ausmaß des Längs- bzw. Quergefalles war den Angaben der Magistratsabteilung 28 in den im behördlichen Akt einliegenden E-Mails vom 22.02.2023 und 24.4.2023, sowie der Aussage der Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung zu folgen, wonach an der Örtlichkeit kein starkes Gefälle gegeben ist. Die Amtssachverständige merkte an, dass selbst laut dem von der Beschwerdeführerin beigelegten eingereichte Lage- und Höhenplan (E. GmbH) ein Quergefälle von maximal 1,98 % und ein Längsgefälle von rund 1,8 % (gutachterliche Stellungnahme vom 2.4.2024, Seite 9, sowie mündliche Verhandlung) vorliege. Auch das Privatgutachten führt aus, die Gefälle würden sich im Bereich von 1,71 % bis 2,49 % (bewegen Privatgutachten, Seite 7). Der von der Beschwerdeführerin im behördlichen Verfahren zunächst vorgebrachten Angabe des Gefälles in Zentimetern (41,7 cm bzw. bis zu 45 cm) war nicht zu folgen, da sich die Angabe in Zentimetern auf zwei bestimmte (voneinander entfernte) Punkte bezieht und somit weniger nachvollziehbar ist als die Angabe in Prozent. Dabei wird berücksichtigt, dass selbst eine Angabe in Prozent je nach der betrachteten Strecke unterschiedlich sein kann, doch erscheint dadurch eine plausiblere Darstellung der örtlichen Situation möglich. Die Feststellung, dass es sich dabei um kein starkes Gefälle handelt, kann auch aus dem E-Mail der Magistratsabteilung 28 vom 2.6.2023 erschlossen werden, wonach durch das Gefälle eine Straßenentwässerung gewährleistet sein müsse, wobei im Internet bei der Eingabe der Begriffe „Gefälle berechnen Entwässerung“ etwa beim Terrassenbau für eine Terrasse mit Betonpflaster ein Gefälle von 2 % bis 2,5 % empfohlen wird (vgl. OBI Magazin „Gefälle ermitteln beim Terrassenbau“, unter <https://www.obi.at/magazin/garten/terrasse/gefaelle-ermitteln>). Selbst wenn, wie von der Beschwerdeführerin angegeben, das Linksgefälle nicht linear ist, und sich an der Örtlichkeit zusätzlich ein Quergefälle vom Gebäude Richtung

Straßenzug befindet sowie unterschiedliche Gefälle vorliegen (Privatgutachten, Seite 7), können diese nicht als starke Gefälle angesehen werden, was im Übrigen auch dadurch bestätigt wird, dass sich die Örtlichkeit laut Geodatenviewer der Stadt Wien nicht an einer topographischen Schnittstelle befindet (gutachterliche Stellungnahme vom 2.4.2024, Seite 9).

Dass durch die Aufstellung des Podests im Rahmen des eingereichten Schanigartens eine Störung des örtlichen Stadtbildes bewirkt wird, ergibt sich aus den plausiblen Ausführungen der Amtssachverständigen in den Stellungnahmen vom 14.2.2023, 19.4.2023, 25.5.2023 und 2.4.2024 sowie in der mündlichen Verhandlung am 27.06.2024 und 28.06.2024. Insbesondere die gutachterliche Stellungnahme vom 2.4.2024 geht im Befund auf die örtliche Situation in der C.-gasse ein und enthält Feststellungen zur Erdgeschosszone des Hauses sowie zum öffentlichen Freiraum in der C.-gasse. Es ist zwar nicht einleuchtend, inwiefern sich die Tatsache, dass sich die Örtlichkeit in der Kernzone des UNESCO Weltkulturerbes sowie in der Schutzzone gemäß § 7 Bauordnung für Wien „...“ befindet und dass das Haus C.-gasse 4 denkmalgeschützt ist, für sich genommen auf die Ausgestaltung eines Schanigartens auswirken soll. Doch hat die Amtssachverständige plausibel dargelegt, dass es dabei darum geht, die Eingriffe in das Stadtbild in diesen Zonen möglichst gering zu halten, damit der öffentliche Freiraum leichter lesbar bleibt, was insofern nachvollziehbar erscheint, als dadurch die historischen Elemente besser zur Geltung kommen. Es erscheint somit schlüssig, dass daher dem Ortsbildschutz in der Kernzone des UNESCO Weltkulturerbes und in der Schutzzone gemäß § 7 Bauordnung für Wien „...“ eine erhöhte Bedeutung zukommt und sämtliche architektonische Eingriffe einem erhöhten Gestaltungsanspruch unterliegen.

Das Podest verdeckt zwar nicht die Fassade des denkmalgeschützten Hauses, ist aber aufgrund des Höhensprungs und aufgrund des Materialwechsels deutlich sichtbar, wenn man auf den Schanigarten zugeht oder diesen von der gegenüberliegenden Seite betrachtet. Daran ändert auch nichts, dass in der mündlichen Verhandlung erstmals auf die Balustrade und das Geländer des Schanigartens hingewiesen wurde, als Argument, dass dahinter die Sichtbarkeit des Podests zurücktritt (siehe auch den Hinweis auf das Schaubild/Rendering mit der Bezeichnung „Straßenansicht“ in den Planunterlagen vom 22.3.2023, wodurch

das Podest weniger sichtbar ist, welches jedoch - wie von der Amtssachverständigen angemerkt - eine Vogelperspektive darstellt, während sich Fußgänger dem Schanigarten nicht in einer Vogelperspektive annähern).

Die Amtssachverständige erläuterte in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar, inwiefern aufgrund des Höhensprungs von bis zu 30cm und einem deutlichen Materialwechsel von Asphalt auf Holz durch das Podest die Einheitlichkeit der Gehsteigflächen gestört wird und der Gehsteig als öffentlicher Freiraum als solcher nicht mehr wahrnehmbar ist, da er von dem Podest überlagert und verdeckt wird. Die Amtssachverständige legte unter Verweis auf Leitfäden und Amtshelferseiten der Stadt Wien die allgemeine Auffassung der Abteilung Architektur und Stadtgestaltung zur Gestaltung von Schanigärten dar, wonach Schanigärten einen temporären Charakter aufweisen sollen, mit den gelindesten Mitteln umzusetzen sind und im Sinne der einheitlichen Lesbarkeit des Wiener Stadtbilds Podeste oder Geländer als Hilfskonstruktionen zu sehen sind und auf Gehsteigen und Plätzen eine Störung des örtlichen Stadtbilds darstellen. Im Hinblick auf den temporären Charakter von Schanigärten und der daraus resultierenden leichten und transparenten visuellen Wirkung erscheint der Hinweis auf die mutmaßliche geschichtliche Entstehung im 18. Jahrhundert in diesem Zusammenhang eine mögliche Herleitung (gutachterliche Stellungnahme vom 2.4.2024, Seite 2).

Den Ausführungen im Privatgutachten vom 9.4.2024, welches zu dem Schluss kommt, dass sowohl in Bezug auf das öffentliche Stadtbild als auch in Bezug auf den gegenständlichen Einreichplan des Schanigartens mit Podesten und Rampe selbst keine, jedenfalls aber keine ausreichenden Merkmale erkennbar sind, die eine Störung des örtlichen Stadtbildes begründen würden bzw. die in den Stellungnahmen der Magistratsabteilung 19 aufgezeigten Aspekte in ihrer Gesamtheit keinesfalls ausreichen, die temporäre Einrichtung des eingereichten Schanigarten zu untersagen, war nicht zu folgen, da sich das Gutachten in stadtgestalterischer Hinsicht im Wesentlichen auf diese Schlussfolgerung beschränkte. Es wurde im Gutachten aber nicht aus stadtgestalterischer Sicht in Bezug auf den eingereichten Schanigarten begründet, warum aus Sicht des Privatsachverständigen die von der Amtssachverständigen in den vorangehenden gutachterlichen Stellungnahmen angegebenen Gründe für die Störung des

Stadtbildes (raumbildende Wirkung, Unterstützung der baulichen Permanenz, Konterkarieren des temporären Charakters, Überformung der Struktur des öffentlichen Freiraums an der konkreten Örtlichkeit, mangelnde Wahrnehmbarkeit der Einheitlichkeit der Gehsteigflächen aufgrund des Höhengsprung von bis zu 30 cm) eben nicht vorliegen. Die gutachterlichen Stellungnahmen der Amtssachverständigen vom 14.2.2023, 19.4.2023, 25.5.2023 und 2.4.2024 wurden dem Privatgutachten ausdrücklich zugrunde gelegt (Punkt 2, Seite 4 des Privatgutachtens). Das Sachverständigen-Privatgutachten ist deshalb nicht nachvollziehbar. Aufgrund des Fehlens von inhaltlichen Argumenten aus stadtgestalterischer Sicht im Privatgutachten wäre es auch nicht möglich gewesen, diese (nicht dargelegten) inhaltlichen Argumente in der mündlichen Verhandlung der Amtssachverständigen vorzuhalten, um zu überprüfen, ob sie diesen wiederum mit weiteren Argumenten aus stadtgestalterischer Sicht entgegen hätte können.

Darüber hinaus sind im Privatgutachten unter der Überschrift „Fachkonzept STEP 2025 öffentlicher Raum, Ziele für den öffentlichen Raum“ (Punkt 5.2) Lichtbilder und Erläuterungen enthalten, welche jedoch nicht in Bezug zur vorliegenden Örtlichkeit gesetzt werden, sodass diesbezüglich keine Plausibilität gegeben scheint und nicht klar ist, was der Sachverständige damit im Hinblick auf den eingereichten Schanigarten zum Ausdruck bringen möchte. Der mehrfache Hinweis, dass durch die Aufstellung von Möblierungselementen mit Distanzstellschrauben, welche das Gefälle ausgleichen, Beschädigungen im Gussasphalt bewirkt würden, unterfällt nicht der stadtgestalterischen Beurteilung durch die Abteilung Architektur und Stadtgestaltung, sondern in jene der Straßenerhaltung durch die Magistratsabteilung 28, welche über andere Beurteilungskriterien verfügt, und war dieser Punkt deshalb bei der Gegenüberstellung der einander widersprechenden gutachterlichen Stellungnahmen bzw. Gutachten nicht weiter zu berücksichtigen (siehe zu den grundsätzlichen Erfordernissen eines Gutachtens in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch unter Punkt 2.2.). Schließlich finden sich zwei offensichtliche Diktierfehler im Privatgutachten, welche jedoch zugleich sinnändernd sind: „Auftrags“qualität anstelle von Aufenthaltsqualität auf Seite 4 (Punkt 1) sowie Tatsachen“bericht“ anstelle von Tatsachenbereich auf Seite 19 bei der Definition des Begriffes „Stand der Technik“ durch Sachverständige.

Die Instrumente der Stadtplanung, STEP 2025, Fachkonzept Öffentlicher Raum, sowie deren Beschlussfassung im Gemeinderat der Stadt Wien, sind frei im Internet zugänglich. Die in der mündlichen Verhandlung erörterten Schanigarten-Folder/Leitfaden/Amtshelfer-Seiten der Stadt Wien wurden von der Amtssachverständigen den Verhandlungsteilnehmern zur Verfügung gestellt bzw. finden sich die Amtshelfer-Seiten im Internet. Der Leitfaden für Schanigärten der Wirtschaftskammer Wien, Stand 2023, fand sich bis zur mündlichen Verhandlung ebenfalls im Internet; der Leitfaden für Schanigärten der Wirtschaftskammer Wien, Stand 2020, welcher im Privatgutachten verwendet wurde, wurde den Verhandlungsteilnehmern vom Vertreter der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt.

Dabei fällt auf, dass in der Fassung des Leitfadens der Wirtschaftskammer Wien aus dem Jahr 2020, welche für das Privatgutachten verwendet wurde, der Satz, wonach Podeste auch bewilligt werden, wenn der Gehsteig ein starkes Längs- oder Quergefälle ausweist und die Podesthöhe 20 cm nicht übersteigen sollte, enthalten ist. Hingegen ist dieser Satz in der Fassung des Leitfadens der Wirtschaftskammer Wien aus dem Jahr 2023 nicht mehr enthalten. Dass die Fassung aus dem Jahr 2020 für die Erstellung des Privatgutachtens verwendet wurde, obwohl im Zeitpunkt der Gutachtenserstellung im April 2024 die Fassung des Leitfadens aus dem Jahr 2023 im Internet frei zugänglich war, legt die Vermutung nahe, dass die Fassung aus dem Jahr 2020 mit der Absicht verwendet wurde, ein für die Beschwerdeführerin günstigeres Ergebnis des Gutachtens zu erreichen, also insoweit eine gewisse Einseitigkeit des Gutachtens vorliegt. Im Gegensatz dazu erläuterte die Amtssachverständige bereits im behördlichen Verfahren in der gutachterlichen Stellungnahme vom 19.4.2023, dass die gesetzlichen Vorgaben, Strategien, Konzepte und Kriterien der Architektur und Stadtgestaltung einer steten Fortschreibung bzw. einem Wandel unterliegen und legte in der mündlichen Verhandlung, um dies zu illustrieren, einen Folder aus dem Jahr 2007 sowie einen Leitfaden aus dem Jahr 2019 (nach ihren Angaben bestehend seit 2013) vor und verwies auf die aktuellen Amtshelfer-Seiten im Internet, welche seit dem Jahreswechsel 2023/24 den Leitfaden ablösen und erstmals ausdrücklich anführen, dass am Gehsteig keine Podeste für Schanigärten erlaubt sind. Dies bestätigte sie in der mündlichen Verhandlung, indem sie ausführte, es habe sich die Auffassung der Magistratsabteilung 19 insofern geändert, als dass Podeste

aufgrund einer gewissen Gehsteigneigung als Hilfsmittel nicht mehr erforderlich gehalten werden. Aus diesem Grund entstand insgesamt der Eindruck, dass durch die Amtssachverständige die bei der Beurteilung von Schanigärten von der Magistratsabteilung 19 angewendeten Kriterien, umfassender und auch objektiver dargestellt wurden als vom Privatgutachten. Die Kriterien der Vollständigkeit und Richtigkeit sind daher in einem höheren Ausmaß mit der der gutachterlichen Stellungnahme vom 19.4.2023 erfüllt. Darüber hinaus geht aus dieser Stellungnahme auch hervor, dass die Beurteilungskriterien der Magistratsabteilung 19 hinsichtlich der Stadtbildverträglichkeit von Podesten insofern einen Wandel unterlegen sind, als Podeste am Gehsteig zunehmend nicht mehr als erforderlich zum Ausgleich angesehen wurden und aus stadtgestalterischer Sicht der Magistratsabteilung 19 seit dem Jahreswechsel 2023/24 nunmehr keine Podeste in der Fußgängerzone oder am Gehsteig erlaubt sind. Dies erscheint mit der zunehmenden Verwendung von Möblierungselementen mit Distanzstellschrauben, die an eventuell bestehende Höhenunterschiede im Untergrund am Gehsteig angepasst werden können, auch nachvollziehbar.

III. Rechtliche Beurteilung:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Rechtsvorschriften des Gesetzes über die Erteilung von Erlaubnissen zum Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund und die Einhebung einer Abgabe hierfür (Gebrauchsabgabengesetz 1966 - GAG), LGBl. Nr. 20/1966 idF LGBl. Nr. 36/2023, lauten:

„ § 1

Gebrauchserlaubnis

(1) Für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes ist vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist.

Dies gilt nicht, soweit es sich um Bundesstraßengrund handelt.

Auf die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis besteht kein Rechtsanspruch.

[...]

§ 1a

Nutzung des öffentlichen Grundes

Der öffentliche Grund in der Gemeinde gemäß § 1 dient dem

bestimmungsgemäßen Gebrauch aller in Wien wohnenden und sich aufhaltenden Personen. Dabei wird berücksichtigt, dass der Gemeingebrauch als vorrangige Zweckbestimmung für diese Personen gewährleistet ist und ihnen auch genügend Möglichkeiten zur Nutzung für Zwecke der Erholung, der Bewegung, des Verweilens und der Begegnung bleiben sowie der öffentliche Grund barrierefrei zugänglich ist. Mit dieser Bestimmung werden weder Rechte noch Verpflichtungen begründet.

[...]

§ 2

Erteilung der Gebrauchserlaubnis

(1) [...]

(2) Die Gebrauchserlaubnis ist zu versagen, wenn dem Gebrauch gegenwärtige bzw. zu erwartende öffentliche Rücksichten, beispielsweise Umstände sanitärer oder hygienischer Art, Gründe der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs, des Winterdienstes (Säuberung von Schnee, Bestreuung bei Schnee und Glätteis u. dgl.), des Platzbedarfes für Lade- und Liefertätigkeit, der Aufenthaltsqualität für Personen zu nicht kommerziellen Zwecken (insbesondere Gewährleistung von Aufenthalts- und Kommunikationsbereichen), städtebauliche Interessen und Vorhaben, Bauführungen betreffend die Verkehrsinfrastruktur, Gesichtspunkte des Stadt- und Grünlandbildes, des Klimaschutzes sowie sonstiger öffentlicher Interessen im Zusammenhang mit der Klimawandelanpassung, dem Schutz von Bäumen und Grünflächen einschließlich ihres ober- und unterirdischen pflanzlichen Lebensraumes sowie unversiegelten Flächen im öffentlichen Raum iSd § 8a, Nutzungskonzepte und Zonierungspläne (§ 1b), Schutzzonen nach § 7 der Bauordnung für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930, in der jeweils geltenden Fassung, oder Umstände des Natur-, Denkmal- oder Bodenschutzes, entgegenstehen. Bei Erteilung der Gebrauchserlaubnis sind Bedingungen, Befristungen oder Auflagen vorzuschreiben, soweit dies zur Wahrung dieser Rücksichten erforderlich ist. Eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauches ist möglichst gering zu halten.

[...]"

2. In der Sache:

Eingangs ist anzumerken, dass durch LGBl. für Wien Nr. 61/2016 in das Gebrauchsabgabengesetz 1966 § 18 Abs. 7 Z 3 GAG eingefügt wurde, wonach zum 28. Feber 2013 aufrechte Gebrauchserlaubnisse nach dem Tarif B Post 7 oder einer sonstigen Regelung, aus der sich das Recht zu einem im B Post 7 umschriebenen Gebrauch ergibt, sowie sämtliche damit zusammenhängende Gebrauchserlaubnisse, z.B. für Sonnenschutzvorrichtungen und Leitungen, – unbeschadet sonstiger Endigungsgründe – spätestens am 31. Dezember 2021 außer Kraft treten. Mit LGBl. für Wien Nr. 31/2021 wurde die Wortfolge „31. Dezember 2021“ durch die Wortfolge „31. Dezember 2022“ ersetzt. Da die vorangehende Gebrauchserlaubnis (Bescheid vom 4.12.2013 zur GZ: ...) somit am

31. Dezember 2022 außer Kraft trat, handelt es sich bei dem am 21. März 2022 gestellten Antrag somit nicht um einen „Verlängerungs“antrag (ein solcher wäre auch in der zum damaligen Zeitpunkt in Kraft stehenden Fassung des Gebrauchsabgabegesetzes nicht vorgesehen gewesen).

2.1.

Gemäß § 1 Abs. 1 GAG 1966 ist für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauches im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist. Auf die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis besteht kein Rechtsanspruch.

Nach § 1a GAG 1966 dient der öffentliche Grund in der Gemeinde gemäß § 1 dem bestimmungsgemäßen Gebrauch aller in Wien wohnenden und sich aufhaltenden Personen. Dabei wird berücksichtigt, dass der Gemeingebrauch als vorrangige Zweckbestimmung für diese Personen gewährleistet ist und ihnen auch genügend Möglichkeiten zur Nutzung für Zwecke der Erholung, der Bewegung, des Verweilens und der Begegnung bleiben sowie der öffentliche Grund barrierefrei zugänglich ist. Mit dieser Bestimmung werden weder Rechte noch Verpflichtungen begründet.

Gemäß § 2 Abs. 2 des GAG 1966 ist die Gebrauchserlaubnis zu versagen, wenn dem Gebrauch gegenwärtige bzw. zu erwartende öffentliche Rücksichten, beispielsweise Umstände sanitärer oder hygienischer Art, Gründe der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs, des Winterdienstes (Säuberung von Schnee, Bestreuung bei Schnee und Glatteis u. dgl.), des Platzbedarfes für Lade- und Liefertätigkeit, der Aufenthaltsqualität für Personen (insbesondere Gewährleistung von Aufenthalts- und Kommunikationsbereichen), städtebauliche Interessen, Gesichtspunkte des Stadt- und Grünlandbildes, Nutzungskonzepte und Zonierungspläne (§ 1b), Schutzzonen nach § 7 der Bauordnung für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930, in der jeweils geltenden Fassung, oder Umstände des Natur-, Denkmal- oder Bodenschutzes, entgegenstehen. Bei Erteilung der Gebrauchserlaubnis sind Bedingungen, Befristungen oder Auflagen

vorzuschreiben, soweit dies zur Wahrung dieser Rücksichten erforderlich ist. Eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauches ist möglichst gering zu halten.

Unter "Stadtbild" versteht man in erster Linie die bauliche Ansicht eines Ortes oder Ortsteiles innerhalb einer Gemeinde, gleichgültig, ob nun die Betrachtung von innen oder von einem Standpunkt außerhalb des Ortes erfolgt. Geprägt wird dieses Bild daher grundsätzlich von den baulichen Anlagen eines Ortes selbst. Der Schutz des Stadtbildes ist mit den baulichen Anlagen eines Ortes somit untrennbar verbunden. Miteinzubeziehen in den Schutz des Stadtbildes sind auch Gesichtspunkte, die über den reinen Schutz dieser baulichen Anlagen hinausgehen und etwa auch noch die bildhafte Wirkung von Grünanlagen, Parklandschaften, Schloßbergen udgl, die neben den baulichen Anlagen dem "Ortsbild und Stadtbild" das Gepräge geben (vgl. etwa VwGH 23.07.2009 2008/05/0013).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Bewilligung zur Sondernutzung einer öffentlichen Verkehrsfläche nur dann erteilt werden, wenn u.a. städtebauliche Interessen und Gesichtspunkte des Stadt- und Grünlandbildes gewährleistet sind. Unter dem Gesichtspunkt des Stadtbildes sowie der städtebaulichen Interessen hatten die Behörden auch das angestrebte Gestaltungsprinzip, das die Charakteristik des örtlichen Straßenraumes prägen soll, mit zu berücksichtigen (vgl. VwGH 12.10.2004, 2003/05/0109). Dies entbindet die Behörde jedoch nicht davon, jeden Einzelfall anhand der Kriterien des § 2 Abs. 2 GAG zu prüfen und auf den jeweiligen Standort einzugehen (vgl. in diesem Zusammenhang etwa VwGH 06.09.2011, 2009/05/0246). Bei der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit nach § 1 GAG ist der Zustand, wie er sich nach der Verwirklichung des Projektes darstellen soll, zu beurteilen und daher das angestrebte Gestaltungsprinzip, das die Charakteristik des örtlichen Straßenraumes prägen soll, mit zu berücksichtigen (vgl. VwGH 15.06.2010, 2009/05/0066).

Die Aufzählung der öffentlichen Rücksichten in § 2 Abs. 2 GAG ist nicht taxativ. Die Gebrauchserlaubnis ist auch dann zu versagen, wenn ihr andere öffentliche Interessen, denen ein gleiches Gewicht wie den aufgezählten zukommt, entgegenstehen. Daran ändert es auch nichts, wenn die Behörde diese Rücksichten in anderen Fällen möglicherweise unbeachtet gelassen hat (vgl. VwGH

23.06.2015, 2013/05/0051).

Im Zuge des behördlichen Verfahrens betreffend eine beantragte Gebrauchserlaubnis nach dem Wiener Gebrauchsabgabegesetz ist unter anderem festzustellen, ob dieser Gesichtspunkte des Stadtbildes oder städtebauliche Interessen entgegenstehen. Diese Feststellung ist Gegenstand des Beweises durch Sachverständige (vgl. VwGH 12.10.2004 2003/05/0109).

Im gegenständlichen Fall überwiegen die in der gutachterlichen Stellungnahme der Amtssachverständigen vom 19.4.2023 dargestellten öffentlichen Interessen deutlich gegenüber dem persönlichen wirtschaftlichen Interesse der Beschwerdeführerin (siehe auch unter Punkt II).

2.2.

Zu den grundsätzlichen Erfordernissen eines Gutachtens judiziert der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass ein solches einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten muss. Der Befund ist die vom Sachverständigen – wenn auch unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden – vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar; die Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zu Grunde legt, wird ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (§ 37 AVG) nicht gerecht (vgl. etwa VwGH 17.2.2004, 2002/06/0151).

Der Sachverständige muss in seinem Gutachten darlegen, auf welchem Weg er zu seiner Schlussfolgerung gekommen ist, damit eine Überprüfung der Schlüssigkeit des Gutachtens vorgenommen werden kann. In diesem Zusammenhang hat der Sachverständige die von ihm oder anderen gefundenen oder sonst innerhalb des Fachgebietes allgemein anerkannten Erfahrungssätze in ihrer konkreten

Anwendung im Einzelfall in einer für den Nichtsachkundigen ersichtlichen Weise offen zu legen (vgl. VwGH 14.11.2012, 2012/12/0036). Das Verwaltungsgericht hat im Rahmen der Begründung seiner Entscheidung ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen, und ist daher gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinanderzusetzen und es entsprechend zu würdigen, zumal an die Begründung einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtes auch insofern dieselben Anforderungen zum Tragen kommen wie bezüglich verwaltungsbehördlicher Entscheidungen nach dem AVG (vgl. etwa VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076; 18.2.2015, Ra 2014/03/0045; 20.5.2015, Ra 2015/20/0067; 17.11.2015, Ra 2015/03/0058).

Einem, von einem tauglichen Sachverständigen erstellten, mit den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehenden Gutachten kann nur durch ein gleichwertiges Gutachten begegnet werden. Einem schlüssigen Sachverständigengutachten kann mit bloßen Behauptungen, ohne Argumentation auf gleicher Ebene, in tauglicher Art und Weise nicht entgegengetreten werden (vgl. etwa VwGH 13.11.1999, 87/07/0126).

Ein Gutachten hat zuerst einen Befund zu enthalten, in dem die örtlichen Gegebenheiten dargestellt werden. Erst auf Grund dieses Befundes hat der Gutachter auf Grund seines Fachwissens ein Urteil abzugeben, inwieweit das beantragte Vorhaben (etwa) eine Wirkung auf das Stadtbild entfaltet (vgl. etwa VwGH 15.05.2014, 2011/05/0089, 23.2.2010, 2009/05/0169).

Liegen der Behörde einander widersprechende Gutachten von Sachverständigen vor, so ist es ihr gestattet, sich dem einen oder anderen anzuschließen. Sie hat aber die Gedankengänge aufzuzeigen, die sie veranlasst haben, von den an sich gleichwertigen Beweismitteln dem einen einen höheren Beweiswert zuzubilligen (vgl. etwa VwGH 06.09.2011, 2009/05/0248, mwN).

Im vorliegenden Fall liegen widersprechende Gutachten vor. Die gutachterliche Stellungnahme vom 2.4.2024 der Amtssachverständigen weist eine Gliederung in „Einleitung“, „Befund“ (wiederum untergliedert in „Stadträumliches Umfeld örtliche Situation“ sowie „Der eingereichte Schanigarten“), „Gutachten“ sowie „Schluss“

aus. Das Sachverständigen-Privatgutachten vom 9.4.2024 ist in 10 Punkte gegliedert: Unter Punkt 1 ist als „Gegenstand des Befundes“ bzw. „Gutachten, Auftrag“ angeführt, ob und in welcher Weise die Aufstellung des beantragten Schanigartens vor dem Haus C.-gasse 4 die Interessen des Stadtbildes und der öffentlichen „Auftrags“qualität beeinträchtigt ist, bzw. die Frage, ob das beabsichtigte Podest des beantragten Schanigartens eine Störung des örtlichen Stadtbildes der Lage, Größe und Konfiguration ist. Die Punkte 2 (Vorbemerkungen: Auflistung der Stellungnahmen der MA 19), 3 (Grundlagen: Auflistung der bei der Gutachtenserstellung verwendeten Dokumente/Unterlagen) und 4 (Hinweis der sprachlichen Gleichstellung) finden gemeinsam mit dem Punkt 1 auf der Seite 4 des Privatgutachtens Platz. Punkt 5 betrifft den „Befund“ und Punkt 6 das „Gutachten“. Unter Punkt 7 Dokumentationshilfsmittel findet sich eine Auflistung der verwendeten Fotoapparate/Smartphone Für die Fotodokumentation. Unter Punkt 8 Schlussbemerkungen findet sich u.a. die Anmerkung, dass Vervielfältigungen nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung des Sachverständigen und nur mit Angabe der Originalquelle gestattet sind, unter Punkt 9 eine Verschwiegenheitserklärung sowie unter Punkt 10 ein Literaturverzeichnis.

Beide Gutachten weisen somit eine Gliederung in „Befund“ und „Gutachten“ auf, wobei in beiden Gutachten unter der Überschrift „Befund“ die örtliche Situation anhand von Lichtbildern samt Beschreibung dargestellt und als relevanter Stadtraum aus der Sicht des Stadtbildschutzes ein bestimmter genau abgegrenzter Bereich in der C.-gasse zwischen der F.-gasse und G.-gasse in der der gutachterlichen Stellungnahme vom 19.4.2023 der Amtssachverständigen sowie ein Untersuchungsbereich beim Lokalausweis von ca. 100 m bzw. der Straßenzug in der C.-gasse 2-8 im Privatgutachten festgelegt wurden.

Allerdings werden im Sachverständigen-Privatgutachten, im Gegensatz zum Amtssachverständigengutachten (gutachterliche Stellungnahme vom 2.4.2024) keine inhaltlichen Argumente aus stadtgestalterischer Sicht betreffend die gegenständliche Örtlichkeit vorgebracht, sondern beschränkt sich dieses auf die Schlussfolgerung, dass die von der Magistratsabteilung 19 angeführten Aspekte nicht ausreichend seien, um eine Störung des örtlichen Stadtbildes zu begründen (siehe dazu genauer unter Punkt II).

2.3.

Im Sachverständigen-Privatgutachten vom 9.4.2024 wird ausgeführt, dass im Gutachten vom 2.4.2024 durch die Amtssachverständige zwar auf den Stand der Technik verwiesen werde, jedoch in keinen der Stellungnahmen der Magistratsabteilung 19 der Stand der Technik erläutert. Im Symposium des Hauptverbands der Sachverständigen am 23.11.2023 seien die Technik Klauseln „Regeln der Technik, Stand der Technik und Stand von Wissenschaft und Technik“ ausführlich erörtert und festgestellt worden, dass die Definitionen gesetzlich nicht allgemein gültig geregelt sind und keine Begriffe im ABGB, StGB und UGB existieren. Die Begriffe gehören ausschließlich dem Tatsachenbericht an und seien durch den Sachverständigen explizit zu erklären. ... Arch. DI. ... bringe in seinem Vortrag beim Symposium zum Stand der Technik vier wesentliche Punkte aus der juristischen Fachliteratur vor: Stand der Technik ist -- in der Wissenschaft bekannte Erkenntnisse zu einer bestimmten technischen Frage. - in der (Bau)Praxis noch nicht generell angewendet. - nur einem bestimmten Kreis von Fachleuten zugänglich. - die beste verfügbare Technik. Die im Symposium des Hauptverbandes angeführten Begriffe, Zuordnungen und Aussagen seien jedoch in den Stellungnahmen der Stadt Wien nicht ausreichend erörtert und anscheinend irrtümlich oder als Synonym angewendet worden.

In der gutachterlichen Stellungnahme vom 2.4.2024 verwies die Amtssachverständige im Zusammenhang damit, dass seit Jahreswechsel 2023/2024 auf den aktuellen Amtshelfer-Seiten der Stadt Wien, welche den Schanigarten-Leitfaden ersetzen würden, darauf dass insofern eine Präzisierung der Voraussetzungen erfolgt sei, als nunmehr keine Podeste in der Fußgängerzone oder am Gehsteig erlaubt seien, sowie darauf dass Konzepte und Kriterien der Architektur und Stadtgestaltung einer starken Fortschreibung unterliegen und den jeweiligen Stand der Technik widerspiegeln würden, was auch Kriterien zur Beurteilung von Schanigärten aus Sicht der Stadtgestaltung betreffe.

Bereits im behördlichen Verfahren findet sich in der Stellungnahme vom 19.4.2023 der Hinweis, dass die gesetzlichen Vorgaben, Strategien, Konzepte und Kriterien der Architektur und Stadtgestaltung den jeweiligen Stand der Technik, der Kulturauffassung und der gesellschaftlichen Entwicklung widerspiegeln und daher

einer steten Fortschreibung unterliegen. Zur Beurteilung von Ansuchen seien sie in ihrer aktuellen Fassung heranzuziehen. Aufgrund zunehmender Nutzungsansprüche im öffentlichen Raum vor allem in innerstädtischen Lagen seien dessen Nutzung in den letzten Jahren ein erhöhter Stellenwert eingeräumt und die oben erwähnten Gesetze, Strategien und Konzepte entsprechend angepasst worden. Beispielsweise erfordere das 2018 beschlossene STEP 2025 Fachkonzept öffentlicher Raum die Erstellung von Konzepten zur Beurteilung der Verträglichkeit von Interventionen im öffentlichen Raum.

Aus diesem Grund wurde die Amtssachverständige in der mündlichen Verhandlung ersucht, die Begriffe „Strategien, Konzepte und Kriterien der Architektur und Stadtgestaltung“ sowie die Begriffe „Stand der Technik, der Kulturauffassung und der gesellschaftlichen Entwicklung“ näher zu erläutern. Nach der Ansicht der Amtssachverständigen liegen „Strategien“ auf der allgemeinen Ebene der Stadtplanung und Stadtgestaltung zum Umgang mit dem öffentlichen Freiraum; in diesem Fall z.B. das Fachkonzept öffentlicher Raum, welches zwar Fachkonzept heiße, aber ein Strategiepapier sei. „Konzepte“ sind die fachliche Auffassung heruntergebrochen auf verschiedene Anlagen im öffentlichen Raum, z.B. für Schanigärten, Werbeanlagen, Kioske oder für öffentliche Infrastruktur (z.B. Bank oder Sessel). „Kriterien“ sind die konkreten Beurteilungskriterien je Merkmal, z.B. wie ein Geländer oder ein Sonnenschutz in einem Schanigarten sein kann. „Strategien“, wie z.B. das Fachkonzept öffentlicher Raum, werden von der Stadt Wien im Gemeinderat beschlossen, während „Konzepte“ und „Kriterien“ in Bezug auf das örtliche Stadtbild von der Abteilung für Architektur und Stadtgestaltung erarbeitet und festgelegt werden.

Nach der Ansicht der Amtssachverständigen sind die Begriffe „Stand der Technik, der Kulturauffassung und der gesellschaftlichen Entwicklung“ ähnlich. Der letztere Begriff wäre aus der Perspektive einer gesellschaftlichen Entwicklung in der Stadt, z.B. gibt es mehr Menschen bzw. einen Bevölkerungszuwachs in Wien und wird der öffentliche Raum stärker genutzt. „Kulturauffassung“ wäre eher, wie der öffentliche Raum genutzt wird, z.B. mehr Raum für den Aufenthalt und das Verweilen und weniger für ausschließlich Mobilität. Der Begriff „Stand der Technik“ wäre die konkrete Ausführung einer Anlage im Sinne der aktuellen fachlichen Auffassung der Abteilung der Stadt Wien, Architektur und Stadtgestaltung,

vorliegend die fachliche Meinung zum Umgang mit der Gestaltung von Schanigärten in Wien.

Der Vertreter der Beschwerdeführerin verwies in der mündlichen Verhandlung in Bezug auf den Begriff „Stand der Technik“ auf das Sachverständigen-Privatgutachten und führte zudem aus, die Definition des „Standes der Technik“ bzw. die Beurteilungskriterien der Magistratsabteilung 19 generell, seien keiner objektiven Beurteilung zugänglich, zumal diese darunter lediglich die abteilungsinterne, eigene Meinung verstehe.

In der Lehre wird der Begriff „Stand der Technik“ definiert als die in der Wissenschaft bekannten Erkenntnisse zu einem bestimmten technischen Problem, wobei der Stand der Technik - im Unterschied zu den allgemein anerkannten Regeln der Technik - in der Praxis noch nicht generell angewendet wird, weil dieser Standard bloß einem begrenzten Kreis von Fachleuten zugänglich ist, sodass nur diese über das erforderliche Fachwissen verfügen, um die dementsprechende technische Ausführung umsetzen zu können. Über dem „Stand der Technik“ besteht noch der „Stand von Wissenschaft und Technik“ als gleichsam die oberste Sprosse einer aus den verschiedensten Standards gebildeten Leiter, nämlich die jeweils neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse (vgl. Horst Schlosser/Franz Hartl/Lothar Schlosser, Die allgemein anerkannten Regeln der Technik, ÖJZ 2009/8). Die sog. Dreistufentheorie (allgemein anerkannte Regeln der Technik-Stand der Technik-Stand von Wissenschaft und Technik) wurde in Deutschland nach dem Kalkar-Beschluss des deutschen Bundesverfassungsgerichtes (BVerfGE 8.8.1978, 2 BvL 8/77) entwickelt; in Österreich wird die Dreistufentheorie kritisch gesehen. Krejci warnte schon früh davor, dass es trotz Formelkomment im Einzelfall nicht erspart bleibt, aus dem Sinnzusammenhang, in welchem die jeweilige Technik-Regel verwendet wird, ihren näheren Inhalt zu erschließen (vgl. Setz, Die Regeln der Technik im Werkvertragsrecht, ZRB 2023, 52 unter Hinweis auf Krejci in FS Kralik 435 (437)= ders, Baurecht 101 (104)).

Die Amtssachverständige hat in der mündlichen Verhandlung erläutert, welches Verständnis sie in ihren gutachterlichen Stellungnahmen dem Begriff „Stand der Technik“ zugrunde gelegt hat, nämlich, dass sie diesen im Sinne der aktuellen fachlichen Auffassung bzw. fachlichen Meinung der Abteilung der Stadt Wien für

Architektur und Stadtgestaltung verwendet hat. Da es sich dabei um das Fachgebiet der örtlichen Raumplanung handelt, die – bereits aus seinem Gegenstand heraus - auf die Stadt Wien begrenzt ist, ist dagegen nichts einzuwenden. Wenn der Vertreter der Beschwerdeführerin ausführt, die Definition sei keiner objektiven Beurteilung zugänglich, da es sich um eine abteilungsinterne Meinung handle, ist zum einen festzuhalten, dass die fachliche Meinung der Magistratsabteilung 19 in der Öffentlichkeit umfassend kommuniziert wird, zuletzt durch die Amtshelfer-Seiten im Internet, und zum anderen, dass die örtliche Stadtgestaltung aufgrund der historischen Entwicklung in einem einzigartigen Umfeld stattfindet, weshalb eine Vergleichbarkeit mit stadtgestalterischen Ansprüchen in anderen Städten, woraus sich dann in der Wissenschaft ein „Stand der Technik“ entwickeln könnte, kaum denkbar ist. Im Gegensatz dazu werden die Begriffe „allgemein anerkannte Regeln der Technik-Stand der Technik-Stand von Wissenschaft und Technik“ in der Regel in einem Kontext verwendet, in dem eine Übertragbarkeit einer bestimmten technischen Ausführung auf Bauwerke an anderen Örtlichkeiten gegeben ist bzw. die Örtlichkeit, an welcher die technische Ausführung stattfindet, in der Regel nicht durch eine einzigartige städtebauliche Konstellation gekennzeichnet ist. Bereits aus diesem Grund erscheint einleuchtend, dass der „Stand der Technik“ in Wien durch die dafür zuständige Fachabteilung der Stadt Wien in fachlicher Hinsicht definiert wird.

2.4.

Dem Vorbringen, es fehle eine Auseinandersetzung mit im Stadtbild vorhandenen Podesten und würden diese selbst zum Teil des Stadtbildes werden, kann entgegnet werden, dass vorliegend lediglich ein bestimmter genau abgegrenzter Bereich der C.-gasse (zwischen der F.-gasse und G.-gasse) als relevanter Stadtraum aus der Sicht des Stadtbildschutzes zu beurteilen war.

Im Hinblick auf das in der mündlichen Verhandlung genannte Podest des Schanigartens beim Lokal ... an der Ecke C.-gasse/F.-gasse, C.-gasse 2, für welches auch Lichtbilder vorgelegt wurden, ebenso wurden Lichtbilder des Gastgartens J., Wien, auf welchen ein Podest abgebildet ist, sowie Beispielbilder unter Punkt 5.3 des Privatgutachtens („Bestehende Einrichtungen in Straßenraum des ... Bezirks, Wien“) und im Schriftsatz vom 17.5.2023 vorgelegt, ist einerseits auf die Abgrenzung des zu beurteilenden relevanten Stadtraums hinzuweisen und

andererseits darauf, dass dem Verwaltungsgericht Wien der Bewilligungsstatus dieser Schanigärten (die sich z.T. in der Parkspur auf der Straße befinden) nicht bekannt ist.

In Bezug auf das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung, dass die Beschwerdeführerin ihren Schanigarten immer mit Podest ausgeführt habe, ist festzuhalten, dass das Podest im Jahr 2013 im Zusammenhang mit einem in der Parkspur situierten Schanigarten bewilligt worden war (siehe auch unter Punkt II) und nach der baulichen Änderung in Form der Gehsteigausweitung für die Änderung der Situierung des Schanigartens keine Bewilligung aktenkundig ist.

Allgemein kann in diesem Zusammenhang festgehalten werden, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme nicht dadurch in Frage gestellt werden kann, daß in anderen Fällen nicht gesetzmäßig vorgegangen worden ist (vgl. etwa VfSlg. 6992/1973).

Sohin war insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Vorliegend war vielmehr eine Würdigung der von der Behörde in einem ausführlichen Ermittlungsverfahren eingeholten Beweismittel, insbesondere der sachverständigen Stellungnahmen der Magistratsabteilung 46 vom sowie des Sachverständigen-Privatgutachtens, vorzunehmen und aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen sowie der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 17.2.2004, 2002/06/0151; 21.10.2014, Ro 2014/03/0076; 06.09.2011, 2009/05/0248) festzuhalten, dass durch das projektierte Podest beim eingereichten Schanigarten eine Störung des örtlichen Stadtbildes gegeben ist.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist

der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

MMag. Dr. Salamun
(elektronisch unterfertigt)