



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-121/085/4189/2024
A. B.

Wien, 12.6.2024

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin MMag. Dr. Salamun über die Beschwerde der Frau A. B., vertreten durch Rechtsanwältin in Wien, C. Straße, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 20.02.2024, Zl. ..., betreffend eine Angelegenheit nach dem Wiener Gebrauchsabgabegesetz (GAG),

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG 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. Die belangte Behörde richtete an die nunmehrige Beschwerdeführerin einen Bescheid mit nachfolgendem Spruch:

„Das Ansuchen auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis für die Aufstellung von Tischen und Stühlen vor dem Haus Wien, C. Straße in einer Fußgängerzone im Ausmaß von 16 m Länge und 3.5 m Breite, im Abstand von 2.73 m von der 18. Baumscheibe und 5.07 m von der Baulinie (Gesamt: 56 m²) für den Zeitraum von 01.03. bis 30.11. für die Jahre 2024 bis 2030 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 sowie in Verbindung mit Tarifpost D 2 des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 (GAG), LGBl. für Wien Nr. 20/1966 i.d.g.F, abgewiesen und die Gebrauchserlaubnis versagt.“

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, mit Schreiben vom 18.10.2023 sei von der Bewilligungswerberin um Bewilligung angesucht worden, einen Schanigarten mit Tischen und Stühlen in Wien, C. Straße, aufstellen zu dürfen. Das Lokal, zu welchem der Schanigarten bewilligt werden solle, liege im D.. Vor dem Lokal im D. sei bereits auf Privatgrund die Aufstellung von Tischen und Sesseln in einer Größe von 14.84 m² genehmigt worden. Von der Bewilligungswerberin sei die Distanz vom Betrieb (Wien, D.) bis zum Schanigarten (in Front Wien, C. Straße) mit 32 m angegeben worden, wodurch sie selbst festlege, dass der Schanigarten nicht vor ihrer Geschäftsfront situiert sein könne. Weiters bringe sie vor, dass die Sichtverbindung durch eine Glasfront eines anderen Betriebes („E.“ Filiale) hindurch gegeben sei. Mit der Novelle zum Gebrauchsabgabegesetz LGBl. Nr. 61/2016 sei die Bestimmung des Tarifpost D 2. geändert und eine Klarstellung betreffend die örtliche Nahebeziehung von Schanigärten zu den Geschäftslokalen getroffen worden. In den Erläuterungen zur Novelle des GAG 2016 heiße es wörtlich: „Vorgärten sollen wie vor der Novelle LGBl. für Wien Nr. 43/1990 nur vor Geschäftslokalen des Gastronomiebetriebes und Betriebes mit Gastronomie im Rahmen der Nebenrechte nach der Gewerbeordnung 1994 (Lebensmittelhandel gem. § 154 GewO 1994, Konditor und Bäcker gem. § 150 GewO 1994 etc. nicht jedoch beispielsweise Friseure und Immobilientreuhänder) zulässig sein.“ Tarifpost D 2. Gebrauchsabgabegesetz 1966 lege somit ausdrücklich fest, dass der Schanigarten vor dem eigenen Betrieb situiert sein müsse. Nehme man die Angabe der Bewilligungswerberin als gegeben an, dass der Schanigarten 32 m entfernt vom Eingang der Betriebsanlage ist, so könne von keinem Schanigarten vor dem Lokal und keiner örtlichen Nahebeziehung gesprochen werden, zumal vor ihrem Lokal bereits eine Fläche zur

Aufstellung von Tischen und Stühlen gemäß der Straßenverkehrsordnung genehmigt worden sei. Weiters stelle sich auch laut den Angaben der Beschwerdeführerin die Sichtverbindung zum Schanigarten so dar, dass diese dadurch gegeben sei, dass durch die Glasscheiben eines anderen Geschäftslokales hindurch Sicht auf einen Teil des Schanigartens herrschen würde. Bei einer Distanz von 32 m vom Eingang der Betriebsanlage zum Schanigarten und keiner direkten Sichtverbindung zwischen dem Geschäftslokal (Wien, D.) und dem Schanigarten (in Front Wien, C. Straße) könne die Voraussetzung, dass der Schanigarten vor dem eigenen Betrieb sein muss - also mit örtlicher Nahebeziehung zum Betrieb - nicht als erfüllt angesehen werden.

2. In der gegen den angefochtenen Bescheid erhobenen Beschwerde wird zusammengefasst im Wesentlichen vorgebracht, das Unternehmen sei seit 1986 aufgrund der mit Bescheid vom 13.3.1986 zur GZ: MBA ... erteilten Betriebsanlagengenehmigung am Standort D. etabliert. Der unmittelbar vor dem Lokal befindliche Schanigarten sei für 20 Sitzplätze ausgelegt.

Mit Bescheid vom 21.3.2001, ... sei die Hinzunahme einer Schanigartenfläche vor der Gebäudefront C. Straße und die Errichtung eines Versorgungsblocks mit Wasser-, Kanal- und Stromanschluss, in welchem Vitrinen und die zugehörigen Kühleinrichtungen, eine Druckschankanlage und eine Kaffeemaschine sowie Gläserspüler eingebaut werden, rechtskräftig genehmigt worden und bilde seither die Nutzung des für 70 Sitzplätze dimensionierten Schanigartens von Anfang März bis Ende November das wirtschaftliche Fundament des Betriebes.

Im Oktober 2002 habe die Beschwerdeführerin, die zuvor zehn Jahre lang in der Buchhaltung des Unternehmens tätig gewesen sei, dieses vom vormaligen Inhaber erworben und betreibe sie es seither durchgehend als Gewerbeinhaberin und Untermieterin des Geschäftslokales. Im Zuge der Umgestaltung der Fußgängerzone in der C. Straße im Jahr 2008 seien der Beschwerdeführerin, wie allen anderen Betreibern von Schanigärten, die Kosten für das Ausheben und Einbetonieren der Schirmhülsen verrechnet worden, die außerhalb der Saison mit den zugehörigen Stahlronden abgedeckt würden und sei der Gastgarten aufgrund der auflagentreuen neuen Gesamtmaße in der Breite von 4,5 auf 3,5 m reduziert worden, was den Erwerb neuer Schirme um € 9000 erforderlich gemacht habe.

Überdies habe die Beschwerdeführerin aufgrund der Änderung der Versorgungseinheit für Kanal- und Stromverrohrungen zusätzliche € 7000 an die F. zu bezahlen gehabt.

Mit Bescheid vom 15.1.2009 zu GZ: ... sei der Schanigarten als Teil der Betriebsanlage genehmigt worden und mit Bescheid GZ: ... die Anzeige hinsichtlich der auferlegten Änderung der Aufstellung des Versorgungsblocks als emissionsneutrale Änderung der Betriebsanlage zur Kenntnis genommen worden.

Mit Bescheid vom 21.8.2017 zu GZ: ... seien 7 Heizstrahler bewilligt und mit entsprechenden Aufwendungen installiert worden, für die eine jährliche Gebrauchsabgabe entrichtet werde.

Mit Bescheid vom 29.11.2018 sei die Gebrauchserlaubnis für den Schanigarten vor dem Haus Wien, C. Straße (Zone 1) am Gehsteig im Ausmaß von 16 m Länge und 3,5 m Breite im Abstand von 2,73 m vor der 18. Baumscheibe und 5,07 m von der Baulinie (Gesamtfläche: 56 m²) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen in den Jahren 2019, 2020, 2021, 2022 und 2023 jeweils in der Zeit vom 01.März bis 30.November bewilligt worden. Der bewilligende Bescheid hebe hervor, dass die Ausgestaltung in der mit Bescheid vom 15.01.2009, GZ ..., genehmigten Form zu erfolgen hat.

Aufgrund von der belangten Behörde zu GZ:... erteilter Bewilligung habe die Beschwerdeführerin eine Nebelsprühanlage samt eigens hierfür verlegter Druckleitung errichtet.

Am 20.10.2021 habe der Magistrat der Stadt Wien zu GZ: MA 46 – ALLG/.../2020 aufgrund des § 1b des Gebrauchsabgabegesetz 1966 i.d.F. LGBl. für Wien Nr. 31/2021 eine Zonierungsverordnung erlassen. Gemäß § 1 (1) dieser Zonierungsverordnung würden in den, einen Teil der Verordnung bildenden, Anlagen mit roten Planzeichen Zonen und Nutzungsmöglichkeiten für Nutzungen gemäß Tarif – unter anderem gemäß Tarifpost D Ziffer 2 für Vorgärten vor Geschäftslokalen zur Verabreichung von Speisen und zum Ausschank von Getränken - festgesetzt, für deren rechtliche Bedeutung die Legende in den Anlagen maßgebend sei. Gemäß § 1 (2) der Zonierungsverordnung seien nach

Maßgabe der in den Plänen gemäß den Anlagen 1 bis 4 dargestellten Grenzen des Zonierungsgebietes unter anderem die Verkehrsflächen der C. Straße betroffen. In der Anlage 1 der Zonierungsverordnung seien dementsprechend die festgesetzten Zonen in der C. Straße planmäßig konkret dargestellt. Unter anderem sei im Rahmen dieser Darstellung die Fläche des Schanigartens der Beschwerdeführerin mit roten Planzeichen definiert und gemäß der Legende des Planes für die Nutzung gemäß Tarifpost D Ziffer 2 bestimmt.

Mit Bescheid vom 28.12.2020 zu GZ: ... (GZ ...) sei der Beschwerdeführerin die Genehmigung erteilt worden, den Schanigarten in der Zeit vom 01.12.2020 bis 28.12.2021 zu betreiben unter der ausdrücklichen Auflage der Ausgestaltung gemäß der mit Bescheid vom 15.01.2009 genehmigten Form (Covid-Wintergenehmigung).

Eine weitere Covid-Wintergenehmigung sei mit Bescheid vom 12.01.2022 zu GZ: ... für die Zeit von 01.12.2021 bis 28.02.2022 erteilt worden, wiederum mit dem Hinweis der gebotenen Ausgestaltung gemäß der mit Bescheid vom 15.01.2009 genehmigten Form. Gemäß der Begründung dieses Bescheides sei aufgrund der abgegebenen Stellungnahme der Amtssachverständigen davon auszugehen, dass kein Versagungsgrund gemäß § 2 Abs. 2 GAG vorliege.

In der Front der C. Straße hinter dem Schanigarten der Beschwerdeführerin befinde sich eine E. Filiale sowie das Verkaufsgeschäft der Österreichischen Werkstätten, sohin kein anderer Gastronomiebetrieb und kein sonstiger Betrieb mit Gastronomie im Rahmen der Nebenrechte der Gewerbeordnung 1994.

Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides werde ausgeführt, dass sich dessen Begründung verfehlt erweise, da die belangte Behörde die aufgrund § 1 b des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 vom Magistrat der Stadt Wien erlassene Zonierungsverordnung MA 46 – ALLG/.../2020 völlig unberücksichtigt gelassen und deshalb nicht erkannt habe, dass gemäß dieser Zonierungsverordnung die Fläche des gegenständlichen Schanigartens der Nutzung gemäß Tarifpost D 2. für Vorgärten vor Geschäftslokalen zur Verabreichung von Speisen und zum Ausschank von Getränken vorbehalten und diese Nutzung sohin zulässig sei. Mit dem Erlass der Zonierungsverordnung im

Oktober 2021 habe der Magistrat der Stadt Wien die Fläche des verfahrensgegenständlichen Schanigartens der Beschwerdeführerin zur Nutzung gemäß Tarif D 2. vorbehalten und sei diese Nutzung somit als zulässig anzusehen, sodass die Beurteilung, ob hinsichtlich des gegenständlichen Schanigartens die Voraussetzungen gemäß § 1 GAG aus den § 1a, § 2 Abs. 2 bis Abs. 2c genannten Gründen für die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis vorliegen, nicht mehr der belangten Behörde anheim stünden.

Ebenso habe die belangte Behörde unberücksichtigt gelassen, dass der gegenständliche Schanigarten aufgrund der Aufstellung eines Versorgungsblocks bzw. aufgrund von mehrfach bewilligten Bescheiden nach der Rechtswirksamkeit der Novelle des Gebrauchsabgabegesetzes durch LGBl. Nr. 61/16 einen vom Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk als Gewerbebehörde genehmigten autarken Teil der Betriebsanlage der Beschwerdeführerin darstelle. Daher hätte der Umstand dass der autarke, mit einem Versorgungsblock ausgestattete Schanigarten der Beschwerdeführerin als Teil der Betriebsanlage von der Gewerbebehörde genehmigt worden sei, keineswegs unberücksichtigt bleiben dürfen und fordere die aufgrund umfangreicher, Jahrzehnte hindurch in Abstimmung mit der Gewerbebehörde getätigter Investitionen erteilte Genehmigung des Schanigartens als Teil der Betriebsanlage hinsichtlich des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Gebrauchsbewilligung eine differenzierte Betrachtung: So habe die Behörde nach Rechtswirksamkeit der Novelle fünf Genehmigungsbescheide auf Basis des identen Sachverhalts jeweils unter Berufung auf die erteilte Betriebsanlagengenehmigung erlassen, einmal sogar mit der ausdrücklichen Feststellung, dass die Prüfung durch die Amtssachverständige das Nichtvorliegen eines Versagungsgrundes gemäß § 2 Abs. 2 GAG ergeben habe. Aus diesem Grund erscheine die nunmehr abweisende Entscheidung als rein unsachlicher Willkürakt, der geeignet sei, die wirtschaftliche Existenz der Beschwerdeführerin und damit von fünf Familien, die ihre Lebensgrundlage aus dem Betrieb generieren, zu vernichten.

Weiters habe die belangte Behörde durch Heranziehen falscher Ermessensrichtlinien im Ergebnis eine falsche Ermessensentscheidung getroffen. Es stelle sich nämlich nicht die Frage, ob der mit der Sondernutzung verfolgte Zweck ebenso durch die Inanspruchnahme von privaten Grund erreicht werden

oder ob die Sondernutzung an anderer Stelle bei geringerer Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs erfolgen könne, da diese Fragen durch die Zonierungsverordnung abschließend geklärt worden seien. Vielmehr sei die Nutzung gemäß Tarifpost D 2. des Gebrauchsabgabegesetzes schlicht zulässig und hätte die belangte Behörde zu erkennen gehabt, dass sich ihr Ermessen im Rahmen der ihr in der Entscheidungshierarchie übergeordneten Zonierungsverordnung zu bewegen habe. Die Behörde hätte daher im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens richtigerweise zu erwägen gehabt, dass die Fläche des Schanigartens durch die Verordnung der Nutzung gemäß Tarifpost D 2. vorbehalten sei, weshalb als Kriterium für die Ermessensübung anzusehen sei, dass die Nutzung im Sinne der Zonierungsverordnung grundsätzlich möglich sein müsse. Da es sich bei den in der Front der C. Straße hinter dem Schanigarten betriebenen Geschäften um keine Gastronomiebetriebe oder Betriebe mit Gastronomie im Rahmen der Nebenrechte nach der Gewerbeordnung handle, hätte die Behörde zu erkennen gehabt, dass ein Betrieb des Schanigartens durch einen unmittelbar hinter dem Schanigarten liegenden Betrieb derzeit nicht möglich ist. Da somit die von der Zonierungsverordnung ausdrücklich vorbehaltene Nutzung unmöglich sei, hätte die Behörde bei gesetzmäßiger Ermessensausübung zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass die örtliche Nahebeziehung von 32 m mit teilweiser Sichtverbindung aufgrund der gegebenen Umstände als ausreichend anzusehen sei. Weiters hätte die Behörde entsprechend gewichten müssen, dass bereits fünf bewilligende Bescheide bei im Wesentlichen identem Sachverhalt sowie ausdrücklich aufgrund der abgegebenen Stellungnahme des Amtssachverständigen erlassen wurden und die Beschwerdeführerin daher im berechtigten Vertrauen auf kontinuierlich hinkünftig zu erteilender Gebrauchserlaubnis umfangreiche Investitionen getätigt habe. Durch die gegenständliche Verweigerung der Gebrauchserlaubnis bestehe daher der berechtigte Vorwurf unsachlicher Willkür. Im Anhang der Beschwerde wurden in der Beschwerde angeführte Bescheide und die betreffende Zonierungsverordnung übermittelt.

3. Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der

Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 der GRC entgegenstehen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weist § 24 Abs. 4 VwGVG 2014 Ähnlichkeiten zu § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG auf, wonach eine mündliche Verhandlung vor dem VwGH dann entfallen kann, wenn "die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens vor dem VwG erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt". Der VwGH hat in diesem Zusammenhang auf das Urteil vom 19. Februar 1998, im Fall Jacobsson gegen Schweden (Nr. 2), 8/1997/792/993, par. 49, (ÖJZ 1998, 4), hingewiesen, in welchem der Entfall einer mündlichen Verhandlung als gerechtfertigt angesehen wurde, weil angesichts der Beweislage vor dem Gerichtshof und angesichts der Beschränktheit der zu entscheidenden Fragen "das Vorbringen des Bf nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte". Der Verwaltungsgerichtshof hat in solchen Fällen eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich erachtet, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind und in der Beschwerde keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen wurden, deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte (vgl. etwa VwGH 28.01.2021, Ra 2020/03/0138).

Gegenständlich war bereits aus der Aktenlage erkennbar, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, zumal lediglich die Frage zu beurteilen war, ob der Gesetzeswortlaut „2. für Vorgärten ... vor Geschäftslokalen ...“ im Gebrauchsabgabegesetz 1966 die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis für den vorliegenden Schanigarten, der sich nicht „vor“ dem Geschäftslokal im D., sondern in der C. Straße befindet, zulässt. Da bereits aus der Aktenlage erkennbar war, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ungeachtet des Parteienantrages entfallen.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Aufgrund des Vorbringens der Beschwerdeführerin, des Aktes des gegenständlichen behördlichen Verfahrens, des Aktes des Verwaltungsgerichts

Wien sowie der Akten der belangten Behörde betreffend die in der Beschwerde angeführten Bescheide und den Verordnungsakt zur GZ: MA 46-ALLG/.../2020 wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die Beschwerdeführerin ist Gewerbeinhaberin und Untermieterin des Gastronomielokals „G.“, welches sich in Wien, D., in einer von der C. Straße im rechten Winkel wegführenden Seitengasse, befindet. Unmittelbar vor dem Lokaleingang im D. besteht ein Schanigarten im Ausmaß von 14.84 m² auf Privatgrund. Der verfahrensgegenständliche Schanigarten im Ausmaß von 56 m² befindet sich vor dem Haus Wien, C. Straße, in der Mitte der C. Straße auf öffentlichem Grund.

Die Beschwerdeführerin besaß von 2009 bis 2023 Gebrauchserlaubnisse für den verfahrensgegenständlichen Schanigarten.

Der Schanigarten ist in der Anlage 1 „C. Straße inkl. H.-gasse“ der gemäß § 1b GAG erlassenen Zonierungsverordnung für Wien – K. (MA 46-ALLG/.../2020), ABl. 2021/48, als Zone für Vorgärten (Sommer- und Winterschanigarten) wie folgt als Rechteck mit Strichpunktlinien eingezeichnet:

--Grafik nicht anonymisierbar--

Der verfahrensgegenständliche Schanigarten wurde erstmals im Jahr 1986 im Rahmen des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens als Änderung gemäß § 81 GewO 1974 genehmigt (Bescheid vom 13.3.1986), wobei die Planbeilage D 2 mit der Skizze des Schanigartens einen Bestandteil der Betriebsanlagengenehmigung bildet:

Mit Bescheid vom 13.3.1986, GZ: ..., wurde eine Änderung der Betriebsanlage gemäß § 81 GewO 1973 betreffend Abluftführung vom Holzkohlengrill sowie Betrieb eines Schanigartens genehmigt. Laut dem Spruch des Bescheides wird vor dem Haus C. Straße ein Schanigarten im Ausmaß von 36m² betrieben. In Auflagenpunkt Nr. 25 wurde vorgeschrieben, dass der Schanigarten nur bis 22:00 Uhr betrieben werden darf und Abräumarbeiten und das Schließen der Versorgungsstätte vor 22:00 Uhr vorzunehmen sind. Dem Bescheid liegt eine Planbeilage D 2 bei, auf welcher ein Schanigarten mit Blumenkisten skizziert und ein Stempel angebracht ist, wonach dieser Plan und diese Betriebsbeschreibung einen Bestandteil des Bescheides bilden, womit die Änderung der Betriebsanlage genehmigt wurde.

In der Folge wurden im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach der Gewerbeordnung 1994 für den verfahrensgegenständlichen Schanigarten die Einrichtung (Bescheid vom 21.3.2001) und Änderung (Bescheid vom 16.8.2010) eines Versorgungsblockes samt Druckschankanlage sowie die Installation einer Hochdruckvernebelungsanlage (Bescheid vom 30.10.2019) festgestellt bzw. zur Kenntnis genommen:

Im Spruch des Bescheides vom 21.3.2001, GZ: ..., mit welchem im vereinfachten Genehmigungsverfahren festgestellt wurde, dass die Änderung der Betriebsanlage den Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 und Abs. 2 GewO 1994 iVm § 1 Z 1 der Verordnung BGBl. Nr. 850/1994 entspricht, wird die Änderung der Betriebsanlage wie folgt beschrieben: „Es ist eine Schanigartenfläche im Ausmaß von 13,50 × 4,50 m ca. 5 m vor der Gebäudefront C. Straße bzw. ... angeordnet. Im Bereich Richtung I. soll ein Versorgungsblock mit Wasser, Kanal und Stromanschluss eingerichtet werden, in welchem Vitrinen und die zugehörigen Kühleinrichtungen, eine Druckschankanlage und eine Kaffeemaschine, sowie ein Gläserspüler eingebaut werden.“ Auf dem beigelegten, einen Bestandteil des Bescheides bildenden, Plan bzw. der Skizze des Schanigartens ist ein Versorgungsblock eingezeichnet.

Mit Bescheid vom 16.8.2010, GZ: ..., wurde gemäß § 345 Abs. 8 Z 6 GewO 1994 nach Maßgabe der einen Bestandteil des Bescheides bildenden Pläne als Änderung im Sinne des § 81 Abs. 2 Z 9 GewO 1994 die Änderung der Aufstellung des Versorgungsblocks zur Kenntnis genommen. Der Versorgungsblock ist in der beigelegten Planskizze im Bereich Richtung J. eingezeichnet.

Mit Bescheid vom 30.10.2019, GZ: ..., wurde gemäß § 345 Abs. 6 iVm § 81 Abs. 3 GewO 1994 und gemäß § 93 Abs. 3 ASchG die Anzeige über die Änderung betreffend die Installation einer Hochdruckvernebelungsanlage jeweils an den Sonnenschirmen im Gastgartenbereich in Wien, C. Straße, der genehmigten Betriebsanlage als nachbarneutrale Änderung iSd § 81 Abs. 2 Z 7 GewO 1994 zur Kenntnis genommen. Der Einreichplan „Gastgartenbereich A2-D2“, auf welchem der Schanigarten samt Hochdruckvernebelungsanlage eingezeichnet ist, bildet einen integrierenden Bestandteil des Bescheides.

Folgende Gebrauchserlaubnisse für den verfahrensgegenständlichen Schanigarten sind aktenkundig:

Mit Bescheid vom 15.1.2009, ..., wurde gemäß § 1 GAG und § 82 Abs. 1 StVO die Erlaubnis erteilt, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien, C. Straße, im Ausmaß von 16 m Länge und 3,5 m Breite im Abstand von 2,73 m von der 18. Baumscheibe und 5,07 m von der Baulinie (56 m²) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen in der Zeit jeweils vom 1. März bis 15. November 2009-2013, benützen zu dürfen. Auf dem einen Bestandteil des

Bescheides bildenden Plan des Schanigartens ist auch die von der Beschwerdeführerin genannte dahinterliegende E. Filiale ersichtlich.

Mit Bescheid vom 7.2.2012, GZ: ..., wurde gemäß § 1 GAG und § 82 Abs. 1 StVO die Erlaubnis erteilt, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien, C. Straße, im Ausmaß von 16 m Länge und 3,5 m Breite im Abstand von 2,73 m von der 18.Baumscheibe und 5,07 m von der Baulinie (56 m²) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen in der Zeit jeweils von 1. März bis 15. November 2015-2018, benützen zu dürfen. Die Ausgestaltung hatte in der mit Bescheid vom 15.1.2009, GZ ..., genehmigten Form zu erfolgen.

Mit Bescheid vom 21.8.2017, GZ: ..., wurde gemäß § 1 GAG die Erlaubnis erteilt, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien, C. Straße, für die Jahre 2017 bis 2018 für 7 Stück strombetriebene Heizgeräte mit einer Nennanschlussleistung von insgesamt 10,5 kW benützen zu dürfen. Auf dem einen Bestandteil des Bescheides bildenden Plan des Schanigartens sind zusätzlich 7 Heizgeräte eingezeichnet.

Mit Bescheid vom 29.11.2018, GZ: ..., wurde unter Spruchpunkt I gemäß § 1 GAG und § 82 Abs. 1 StVO die Erlaubnis erteilt, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien, C. Straße, im Ausmaß von 16 m Länge und 3,5 m Breite im Abstand von 2,73 m von der 18.Baumscheibe und 5,07 m von der Baulinie (Gesamtfläche: 56 m²) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen in der Zeit jeweils vom 1. März bis 30. November 2019-2023, benützen zu dürfen. Die Ausgestaltung hatte in der mit Bescheid vom 15.1.2009, GZ ..., genehmigten Form zu erfolgen. Unter Spruchpunkt III wurden die entsprechenden Erlaubnisse betreffend 7 Stück strombetriebene Heizgeräte für die Jahre 2019-2023 erteilt und festgehalten, dass der Plan einen integrierenden Bestandteil des Bescheids bildet.

Mit Bescheid vom 9.1.2019, GZ: ..., wurde gemäß § 1 GAG und § 82 Abs. 1 StVO die Erlaubnis erteilt, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien, C. Straße, im Ausmaß von 16 m Länge und 3,5 m Breite im Abstand von 2,73 m von der 18.Baumscheibe und 5,07 m von der Baulinie (Gesamtfläche: 56 m²) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen in der Zeit jeweils vom 1. März bis 30. November 2019-2023, benützen zu dürfen. Die Ausgestaltung hatte in der mit Bescheid vom 15.1.2009, GZ ..., genehmigten Form zu erfolgen.

Mit Bescheid vom 6.11.2020, GZ: ..., wurde unter Spruchpunkt I gemäß § 1 GAG und § 82 Abs. 1 StVO die Erlaubnis erteilt, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien, C. Straße (Zone 1), im Ausmaß von 16 m Länge und 3,5 m Breite im Abstand von 2,73 m von der 18.Baumscheibe und 5,07 m von der Baulinie (Gesamtfläche 56 m²) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen in der Zeit jeweils von 1. März bis 30. November 2019-2023, benützen zu dürfen. Die Ausgestaltung hatte in der mit Bescheid vom 15.1.2009, GZ ..., genehmigten Form zu erfolgen. Unter Spruchpunkt III wurden die entsprechenden Erlaubnisse betreffend 7 Stück strombetriebene Heizgeräte für die Jahre 2019-2023 erteilt und festgehalten, dass der Plan einen integrierenden Bestandteil des Bescheids bildet.

Mit Bescheid vom 28.12.2020, GZ: ..., wurde gemäß § 1 GAG und § 82 Abs. 1 StVO die Erlaubnis erteilt, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien, C. Straße, im Ausmaß von 16 m Länge und 3,5 m Breite im Abstand von 2,73 m von der 18.Baumscheibe und 5,07 m von der Baulinie (56 m²) zur Aufstellung von Tischen und Stühlen in der Zeit von 1. Dezember 2020 bis 28. Februar 2021 benützen zu dürfen. Die Ausgestaltung hatte in der mit Bescheid vom 15.1.2009, GZ MBA ..., genehmigten Form zu erfolgen.

Mit Bescheid vom 12.1.2022, GZ: ..., wurde gemäß § 1 iVm § 15a GAG und § 82 Abs. 1 StVO die Gebrauchserlaubnis für den Winterschanigarten in Zone 1 von 1. Dezember 2021 bis 28. Februar 2022 in der mit Bescheid vom 15.1.2009, GZ ..., genehmigten Form erteilt.

Diese Feststellungen beruhen auf folgenden Erwägungen:

Die Feststellungen gründen auf dem unbedenklichen Akteninhalt und wurden von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Die vorangehend angeführten Bescheide wurden in der Beschwerde ausdrücklich vorgebracht und wurde auch die Lage des verfahrensgegenständlichen Schanigartens nicht bestritten, sondern in den Beilagen zur Stellungnahme vom 18.1.2024 u.a. angegeben, dieser befinde sich in ca. 32 m Entfernung vom Geschäftslokal und ein Lichtbild der seitlichen Glasfront der E. Filiale vorgelegt, auf welchem von einer bestimmten Stelle im D. ein Teil des Schanigartens in der C. Straße sichtbar sein soll.

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. für Wien Nr. 20/1966 idF LGBl. für Wien 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.

[...]

§ 1b

Nutzungskonzepte und Zonierungspläne

(1) Für Sondernutzungen nach dem Tarif (§ 1 Abs. 1), nach der Anlage I (§ 1 Abs. 3) und Sondernutzungen, die einer privatrechtlichen Zustimmung der Stadt Wien als Grundeigentümerin bedürfen (§ 1 Abs. 2), sowie Einrichtungen, Sachen u. dgl., mit denen die Sondernutzung ausgeübt wird, können aus Gründen einer geordneten und vorausschauenden Gestaltung der Nutzung des öffentlichen Grundes in der Gemeinde gemäß § 1, insbesondere aus den in den § 1a sowie § 2 Abs. 2 bis Abs. 2c genannten Gründen, Nutzungskonzepte und Zonierungspläne beschlossen werden. Diese können insbesondere für Bereiche mit gegenwärtigem bzw. zu erwartendem starken Nutzungsdruck, Nutzungskonflikten, starker Verkehrsfrequenz, touristischen Nutzungen, Knotenpunkten des öffentlichen Verkehrs, öffentlichen Einrichtungen (beispielsweise Krankenhäusern, Altersheimen, Bahnhöfen, Theater, Sportplätzen, Parks), hoher Verbauungsdichte, Schutzzonen nach § 7 der Bauordnung für Wien, LGBI. für Wien Nr. 11/1930, in der jeweils geltenden Fassung, Fußgängerzonen und für Arten des Gebrauches im angeschlossenen Tarif und in der angeschlossenen Anlage I erlassen werden. Sie sind Verordnungen, die vom Magistrat festgesetzt und abgeändert werden können. Sie sind im Amtsblatt der Stadt Wien kundzumachen. Sie können auch im Internet zur Verfügung gestellt werden, wobei dieser Bekanntmachung keine verbindliche Wirkung zukommt. Danach kann jedermann gegen Ersatz der Vervielfältigungskosten die Ausfolgung der Nutzungskonzepte und Zonierungspläne und der dazugehörigen Planbeilagen verlangen.

(2) Bei der Festsetzung und Abänderung der Nutzungskonzepte und Zonierungspläne ist insbesondere Bedacht zu nehmen auf

1. die Befriedigung des zeitgemäßen Verkehrsbedürfnisses der Bevölkerung und der Wirtschaft;
2. die Gewährleistung ausreichender Flächen für die Erholung, die Bewegung, das Verweilen und die Begegnung unter Berücksichtigung der Ansprüche der Bevölkerung an die Aufenthaltsqualität für Personen (insbesondere Gewährleistung von nicht kommerziellen Aufenthalts- und Kommunikationsbereichen);
3. die Gewährleistung zeitgemäßer Einrichtungen zur Ver- und Entsorgung, insbesondere in Bezug auf Wasser, Energie und Abfall;
4. die Vorsorge von Flächen für der Öffentlichkeit dienende Einrichtungen, insbesondere für Bildungs-, Sport-, kulturelle, religiöse, soziale, sanitäre und Sicherheitszwecke sowie für Zwecke der öffentlichen Verwaltung;
5. die wirtschaftliche Entwicklung einschließlich des Tourismus;

6. eine angemessene Vielfalt und Ausgewogenheit der Nutzungen unter Berücksichtigung der räumlichen Gegebenheiten und Zusammenhänge;
7. die Sicherstellung sowie die Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes und die Gewährleistung des Bestandes von Gebieten, die wegen ihres örtlichen Stadtbildes in ihrem äußeren Erscheinungsbild erhaltungswürdig sind;
8. die Berücksichtigung der Grundsätze der barrierefreien Gestaltung.

(3)-(6) [...]

(7) Die Nutzungskonzepte und Zonierungspläne begründen unmittelbar weder Rechte noch Verpflichtungen. Sie regeln, ob bzw. in welcher Weise auf dem von ihnen erfassten öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß § 1 eine Nutzung zulässig oder unzulässig ist. In diesen kann insbesondere Folgendes festgelegt werden:

1. Bereiche, die bestimmten Nutzungen vorbehalten sind;
2. Bereiche, die einer nicht kommerziellen Nutzung, insbesondere zur Gewährleistung von nicht kommerziellen Aufenthalts- und Kommunikationsbereichen von Personen, vorbehalten sind;
3. Bereiche, die von jeder Sondernutzung freizuhalten sind, beispielsweise visuelle Freiräume und Sichtbeziehungen;
4. Gestaltungsvorgaben für bestimmte Einrichtungen, Sachen u. dgl., mit denen die Sondernutzung ausgeübt wird;
5. Festlegung von Nutzungszeiten für bestimmte Sondernutzungsarten und sonstige Festlegungen, beispielsweise Beschränkungen des Warensortimentes bei Verkaufsständen.

[...]

§ 2

Erteilung der Gebrauchserlaubnis

(1) Die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis ist nur auf Antrag zulässig. Wenn für die Durchführung eines Vorhabens eine Gebrauchserlaubnis erforderlich ist, gilt als Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis

1. das Ansuchen um Erteilung der baupolizeilichen oder straßenpolizeilichen Bewilligung,
2. die Einreichung nach § 70a sowie § 70b der Bauordnung für Wien.

[...] Die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif D Post 2 ist für jedes Kalenderjahr für denselben Bewilligungswerber in Bezug auf denselben Standort oder von Teilflächen desselben nur einmal zulässig; insbesondere ist die zeitliche Verlängerung oder örtliche Erweiterung nicht zulässig.

(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 Glatteis 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.

(2a) Die Gebrauchserlaubnis kann insbesondere versagt werden, wenn den Interessen des Gemeingebrauches oder dem Schutz des öffentlichen Grundes in der Gemeinde gemäß § 1 der Vorrang gegenüber der Sondernutzung gebührt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn

1. der mit der Sondernutzung verfolgte Zweck ebenso durch die Inanspruchnahme von privatem Grund erreicht werden kann;

2.-5. [...]

[...]

Tarif über das Ausmaß der Gebrauchsabgaben

[...]

D. Monatsabgaben je begonnenen Abgabemonat

[...]

2. für Vorgärten (Aufstellung von Tischen, Sesseln u. a.) vor Geschäftslokalen zur Verabreichung von Speisen und zum Ausschank von Getränken je begonnenen m² Fläche und je begonnenen Monat in der Zone 1 gemäß Anlage II 23,10 Euro, in der Zone 2 gemäß Anlage II 11,70 Euro und in der Zone 3 gemäß Anlage II 2,40 Euro.

Ein Vorgarten ist auch am durch Nutzungskonzept und Zonierungsplan verordneten Standort zulässig.

Die Gegenstände auf der bewilligten Vorgartenfläche sind in ordnungsgemäßem und betriebsbereitem Zustand zu halten.

Für strombetriebene Heizgeräte ist ein Stromtarif zu wählen, der jedenfalls auch Ökostrom beinhaltet. Strombetriebene Heizgeräte dürfen nur in Betrieb genommen werden, wenn zumindest ein Gast den Vorgarten nutzt; dafür sind entsprechende technische Einrichtungen wie Bewegungsmelder, Anwesenheitssensoren oder Zeitschaltuhren zu verwenden.

Folgendes ist nicht zulässig:

1. Raumbildende Elemente, Einhausungen u. dgl.;

2. Gasbetriebene Heizgeräte;

3. Die Verwendung der Vorgartenfläche als Lagerfläche;

4. Vorgärten auf Flächen, die für besondere Nutzungen vorgesehen bzw. vorbehalten sind, wie insbesondere AnwohnerInnenparkzonen im Rahmen der Parkraumbewirtschaftung, Feuerwehrezufahrten, Rettungswege, Behindertenparkplätze, Taxistandplätze, Ladezonen, Fahrradständer zur öffentlichen Benützung, Car-Sharing-Parkplätze, Ladeplätze für E-Fahrzeuge, für Diplomatenfahrzeuge reservierte Parkplätze (Diplomatenzonen).

Die Abfriedung (Geländer, Gitter, Abschlusswand, Zierpflanzen u. dgl.) ist innerhalb der bewilligten Ausmaße aufzustellen; für etwaige Gegenstände innerhalb der Einfriedung, die weder mit dem Gebäude noch mit dem Gehsteig fest verbunden sind und über die zugestandene Vorgartenfläche nicht hinausragen, ist eine weitere Abgabe – ausgenommen für strombetriebene Heizgeräte – nicht zu entrichten; wird ausnahmsweise bei Bewilligungen von Vorgärten die Belassung

der Abfriedung ganz oder teilweise für Zeiträume außerhalb der Bewilligung bewilligt, bemisst sich die Abgabe dafür sinngemäß nach dieser Tarifpost für Vorgärten;

[...]

Anlage II:

Unter die Zone 1 fallen folgende Straßenzüge:

Fußgängerzone C. Straße-...,

[...]“

Die Verordnung des Magistrates der Stadt Wien betreffend die Festlegung von Nutzungsmöglichkeiten nach dem Gebrauchsabgabegesetz 1966 im ... Wiener Gemeindebezirk (Zonierungsverordnung für Wien – ...), ABl. 2021/48, lautet auszugsweise:

„Auf Grund des § 1b des Gesetzes über die Erteilung von Erlaubnissen zum Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund und die Einhebung einer Abgabe hierfür (Gebrauchsabgabegesetz 1966 – GAG), LGBl. für Wien Nr. 20/1966 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 31/2021 wird verordnet:

§ 1. (1) Für den in Wien, ... Bezirk (K.) in den angeschlossenen, einen Teil der Verordnung bildenden, Anlagen 1 bis 4 durch rote Strichpunktlinie umschriebenen öffentlichen Grund in der Gemeinde (künftig Zonierungsgebiet) werden die in den Anlagen mit roten Planzeichen dargestellten Zonen und Nutzungsmöglichkeiten für folgende Nutzungen gemäß Tarif über das Ausmaß der Gebrauchsabgaben festgesetzt:

[...]

– Tarifpost D Ziffer 2 [für Vorgärten (Aufstellung von Tischen, Sesseln u. a.) vor Geschäftslokalen zur Verabreichung von Speisen und zum Ausschank von Getränken].

Für die rechtliche Bedeutung der roten Planzeichen ist die Legende in den Anlagen 1 bis 4 maßgebend.

(2) Von den Festsetzungen gemäß Abs. 1 sind nach Maßgabe der in den Plänen gemäß Anlagen 1 bis 4 dargestellten Grenzen des Zonierungsgebietes folgende Verkehrsflächen ganz oder teilweise betroffen:

[...]

2. C. Straße

[...]

(3) Eine Nutzung nach den in Abs. 1 angeführten Tarifposten des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 ist nur innerhalb der in den Anlagen 1 bis 4 planlich dargestellten Zonen und Nutzungsmöglichkeiten zulässig.

[...]

Anlage 1

Plan Zonierungsverordnung/Wien – K., C. Straße ..., Plan Nr.: ..., Planstand 27.7.2021, Stand der Legende 20.10.2021“

2. In der Sache:

2.1.

Die in Kraft stehende Fassung des Gebrauchsabgabegesetzes 1966, LGBl. für Wien Nr. 20/1966 idF LGBl. für Wien Nr. 36/2023, sieht unter Tarifpost D 2. eine nach den Zonen 1 bis 3 differenzierte Abgabenhöhe für „Vorgärten (Aufstellung von Tischen, Sesseln u. a.) vor Geschäftslokalen zur Verabreichung von Speisen und zum Ausschank von Getränken je begonnenen m² Fläche und je begonnenen Monat“ vor, wobei laut Anlage II unter die Zone 1 unter anderem die Fußgängerzone C. Straße fällt. Zu dem Gesetzesentwurf LGBl. für Wien Nr. 36/2023 bestehen keine Erläuterungen. Aus dem in der Informationsdatenbank des Wiener Landtages und Gemeinderates enthaltenen Wörtlichen Protokoll (Seite 34 bis 40) geht lediglich eine Debatte über die Vor- und Nachteile eines Winterschanigartens hervor, nicht aber über die örtliche Situierung eines Vorgartens (siehe ebenso die Anfragebeantwortung zur 5. Frage in der Fragestunde zu Beginn der 24. Sitzung vom 21.09.2023).

Auch die Stammfassung des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 in LGBl. für Wien Nr. 20/1966, in Kraft getreten am 1. Oktober 1966, sah eine Abgabe unter Tarif B Post 21. für „Vorgärten (zum Beispiel Aufstellung von Tischen und Stühlen) vor Gast- sowie Kaffeehäusern u. dgl.“ vor. Die Materialien in der Beilage Nr. 100/66 enthalten keine Ausführungen zur örtlichen Situierung von Schanigärten. Bereits durch die Novelle in LGBl. für Wien Nr. 25/1967 wurde das Wort „vor“ durch das Wort „von“ ersetzt, sodass Tarif B Post 20. lautete: „für Vorgärten (Aufstellung von Tischen und Stühlen) von Gast- sowie Kaffeehäusern u. dgl. ...“). Die Novelle in LGBl. für Wien Nr. 25/1967 wurde rückwirkend mit 1. Oktober 1966, dem Datum des Inkrafttretens der Stammfassung des Gebrauchsabgabegesetzes 1966, in Kraft gesetzt. Die Materialien in der Beilage Nr. 42/67 enthalten ebenfalls keine Ausführungen zur örtlichen Situierung von Schanigärten.

Mit LGBl. für Wien Nr. 43/1990 wurde die Anwendung des Tarifes von Gast- sowie Kaffeehäusern u. dgl. auf Geschäftslokale aller Art erweitert: Tarif B Post 7. lautete nunmehr: „für Vorgärten (Aufstellung von Tischen, Sesseln u.a.) von Geschäftslokalen aller Art ...“). In der Beilage Nr. 11/1990 wird ausgeführt, dass bisher Vorgärten nur vor gastgewerblichen Betrieben erlaubnis- und damit

abgabepflichtig waren und mit dem Wegfall der Beschränkung auf diesen Betriebszweig im Sinne des Gleichbehandlungsgebotes berücksichtigt wird, dass in letzter Zeit auch andere Betriebe die öffentliche Verkehrsfläche, insbesondere in verkehrsberuhigten Zonen, in gleichartiger Weise nutzen.

Durch LGBl. für Wien Nr. 61/2016 wurde die Anwendung des Tarifes wieder auf „Geschäftslokale zur Verabreichung von Speisen und zum Ausschank von Getränken“ (Tarif D Post 2.) eingeschränkt. Außerdem wurde das Wort „von“ durch das Wort „vor“ ersetzt, sodass Tarif D Post 2. nunmehr lautete: „für Vorgärten (Aufstellung von Tischen, Sesseln u. a.) vor Geschäftslokalen zur Verabreichung von Speisen und zum Ausschank von Getränken“. Die Materialien in der Beilage Nr. 22/2016 halten fest, dass Vorgärten wie vor der Novelle LGBl. für Wien Nr. 43/1990 nur vor Geschäftslokalen des Gastronomiebetriebes und Betriebes mit Gastronomie im Rahmen der Nebenrechte nach der Gewerbeordnung 1994 (Lebensmittelhandel gem. § 154 GewO 1994, Konditor und Bäcker gem. § 150 GewO 1994 etc., nicht jedoch beispielsweise Friseure und Immobilientreuhänder) zulässig sein sollen.

Zudem sah LGBl. für Wien Nr. 61/2016 betreffend die Winteröffnung vom 1. Dezember bis Ende Februar des Folgejahres drei Alternativen für bereits sommerbewilligte Schanigärten vor:

- a) entlang der Gebäudefront, vorzugsweise entlang der Geschäftsfront rechts bzw. links von einem Lokaleingang bis zu 1,5 m Breite auf insgesamt bis zu 12 m²; wenn der Sommerschanigarten aus Gründen der Barrierefreiheit oder aus stadtgestalterischen Gründen von der Gebäudefront abgerückt war, konnte auch der Winterschanigarten ausnahmsweise von der Gebäudefront abgerückt werden, wenn dem nicht andere öffentliche Rücksichten, insbesondere der Winterdienst entgegenstanden; ebenso war eine Aufstellung am durch Nutzungskonzept und Zonierungsplan verordneten Standort zulässig oder
- b) in Fußgängerzonen und Begegnungszonen bis zu 10% der Fläche des Sommerschanigartens, jedoch nicht kleiner als 12 m² oder
- c) die Aufstellung von bis zu 2 Stehtischen rechts bzw. links von einem Lokaleingang auf insgesamt bis zu 2 m².

Die Materialien in der Beilage Nr. 22/2016 nennen als Beispiele für die Variante

a) Bereiche, in denen aus öffentlichen Rücksichten Vorgärten nicht unmittelbar an der Gebäudefront angeordnet werden, bspw. die Situierung des Vorgartens in Grünstreifen zwischen Gehsteig und Fahrbahn, die Freihaltung des Gehsteigs für ein ungestörtes Flanieren entlang der Fassaden einer Geschäftsstraße, und die barrierefreie Führung von Blinden entlang von Fassaden oder Blindenleitsystemen. Mit dem Wort „ausnahmsweise“ sollte nach den Materialien zum Ausdruck gebracht werden, dass die Möglichkeit des Abrückens von der Gebäudefront nicht zur Umgehung der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers führen soll, sondern nur zur entsprechenden Wahrung der öffentlichen Interessen auch im Winter. In Fußgängerzonen und Begegnungszonen (Variante b) galten die gleichen Voraussetzungen wie bei der Variante entlang der Hausmauer.

Die Regelung für Winterschanigärten in LGBl. für Wien Nr. 61/2016 wurde ab 01.09.2023 von der gegenwärtig in Kraft stehenden Novelle in LGBl. für Wien Nr. 36/2023 abgelöst, wonach Schanigärten nunmehr eine ganzjährige Gebrauchserlaubnis erteilt werden kann (vgl. „für jedes Kalenderjahr“ in § 2 Abs. 1 letzter Satz GAG).

Daraus ergibt sich Folgendes:

Betreffend LGBl. für Wien Nr. 25/1967, mit welchem das Wort „vor“ rückwirkend mit dem Inkrafttreten des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 durch das Wort „von“ ersetzt wurde, ist in den Materialien kein Grund für diese Abänderung angeführt, sodass davon ausgegangen werden kann, dass mit dieser Änderung keine Änderung der Vorgaben betreffend die örtliche Situierung von Vorgärten einherging. Dafür spricht zum einen, dass die Vorgängerregelung im Gebrauchsgebührengesetz 1947, LGBl. für Wien Nr. 4/1948, Tarif B Post 29., ebenfalls von „Vorgärten (Aufstellung von Tischen und Stühlen) vor Gast- sowie Kaffeehäusern u. dgl.“ sprach und eine Bedeutungsänderung in den Materialien zum Gebrauchsabgabegesetz 1966 zum Ausdruck gebracht worden wäre, sowie zum anderen, dass sich die Materialien zur Novelle durch LGBl. für Wien Nr. 43/1990 – ungeachtet der Verwendung des Wortes „von“ im Gesetzestext – auf Vorgärten „vor“ gastgewerblichen Betrieben beziehen.

Der Gesetzestext von LGBl. für Wien Nr. 61/2016, der von Vorgärten „vor“

Geschäftslokalen spricht, ließ von der Gebäudefront abgerückte Vorgärten nur ausnahmsweise aus Gründen der Barrierefreiheit oder aus stadtgestalterischen Gründen zu und verwies in der Beilage Nr. 22/2016 darauf, dass mit dem Wort „ausnahmsweise“ zum Ausdruck gebracht werden soll, dass die Möglichkeit des Abrückens von der Gebäudefront nicht zur Umgehung der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers führen soll. Es ist davon auszugehen, dass sich von der Gebäudefront abgerückte Vorgärten in den in der Beilage beispielhaft genannten Bereichen (in Grünstreifen zwischen Gehsteig und Fahrbahn, zur Freihaltung des Gehsteigs für ein ungestörtes Flanieren entlang der Fassaden einer Geschäftsstraße, und zur barrierefreien Führung von Blinden entlang von Fassaden oder Blindenleitsystemen) ebenfalls „vor“ dem Geschäftslokal zu befinden hatten. Dies trifft auch im Hinblick auf die im Gesetzestext genannte Aufstellung von Schanigärten am durch Nutzungskonzept und Zonierungsplan verordneten Standort oder in Fußgängerzonen und Begegnungszonen zu.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass sich die Erläuterung in der Beilage Nr. 22/2016 zu LGBl. für Wien Nr. 61/2016, dass Vorgärten wie vor der Novelle LGBl. für Wien Nr. 43/1990 nur vor Geschäftslokalen des Gastronomiebetriebes und Betriebes mit Gastronomie im Rahmen der Nebenrechte nach der Gewerbeordnung 1994 zulässig sein sollen, lediglich auf die Änderung der Art der Geschäftslokale bezieht (Geschäftslokale zur Verabreichung von Speisen und zum Ausschank von Getränken anstatt Geschäftslokalen aller Art), nicht aber auf die örtliche Situierung der Vorgärten. Andernfalls erwiese sich diese Erläuterung als verfehlt, da durch die rückwirkende Inkraftsetzung mit LGBl. für Wien Nr. 25/1967 bereits die Stammfassung des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 das Wort „von“ enthielt und durch LGBl. für Wien Nr. 43/1990 keine Änderung dieses Wortes erfolgte.

Die in der Beilage Nr. 22/2016 genannte „ursprüngliche Intention des Gesetzgebers“ wird dort zwar nicht ausdrücklich erläutert. Bereits der Begriff „Vorgarten“ beinhaltet jedoch, dass sich der Garten „vor“ dem Gebäude befindet (vgl. die Bedeutung von „Vorgarten“ im Duden: „kleinerer, vor einem Haus gelegener Garten“).

Daher ist davon auszugehen, dass das Gebrauchsabgabegesetz 1966 bereits seit seinem Inkrafttreten - ungeachtet der Verwendung des Wortes „von“ bis zur Novelle durch LGBl. für Wien Nr. 61/2016 - voraussetzte, dass Schanigärten „vor“ dem Geschäftslokal gelegen sein müssen.

Das Gebrauchsabgabegesetz 1966 enthält zwar keine Festlegung, bis zu welcher Entfernung ein Schanigarten noch als „vor“ einem Geschäftslokal situiert anzusehen ist. Im vorliegenden Fall befindet sich das Gastronomielokal im D. jedoch in einer Seitengasse, die im rechten Winkel von der C. Straße wegführt, während sich der verfahrensgegenständliche Schanigarten seitlich versetzt in der Mitte der C. Straße befindet. Um zum Schanigarten zu gelangen, muss man somit nach dem Verlassen des Lokals zunächst nach rechts durch die Seitengasse D. gehen und dann nach links in die C. Straße abbiegen – also selbst nach den Angaben der Beschwerdeführerin eine Strecke von 32 m zurücklegen.

Bereits aus dem Grund, dass man dabei „um die Ecke“ gehen muss und der Schanigarten vor dem Haus C. Straße, und nicht vor dem Haus D., gelegen ist, kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass sich dieser „vor“ dem Lokal der Beschwerdeführerin befindet. Daran ändert auch nichts, dass man vom D. aus durch eine Glasfront der E. Filiale einen Teil des Schanigartens sehen kann.

2.2.

Die Beschwerdeführerin bringt in der Beschwerde vor, mit dem Erlass der Zonierungsverordnung im Oktober 2021 habe der Magistrat der Stadt Wien die Fläche des verfahrensgegenständlichen Schanigartens der Beschwerdeführerin zur Nutzung gemäß Tarif D 2. vorbehalten und sei diese Nutzung somit als zulässig anzusehen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass in der Anlage 1 der Zonierungsverordnung zwar die für verschiedene Nutzungen nach dem Gebrauchsabgabegesetz 1966 vorgesehenen Zonen in der C. Straße planmäßig dargestellt sind, darunter auch die Fläche des verfahrensgegenständlichen Schanigartens, die gemäß der Legende des Planes für die Nutzung gemäß Tarifpost D Ziffer 2. bestimmt ist. Gemäß § 1b Abs. 7 GAG begründen aber die Nutzungskonzepte und Zonierungspläne unmittelbar weder Rechte noch Verpflichtungen, sondern regeln, ob bzw. in

welcher Weise auf dem von ihnen erfassten öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß § 1 eine Nutzung zulässig oder unzulässig ist.

Auch handelt es sich bei einer Verordnung um eine generelle Norm mit Außenwirkung, die sich an einem allgemeinen bzw. durch Gattungsmerkmale bestimmten Adressatenkreis richtet. Es bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte, dass es sich bei der betreffenden Zonierungsverordnung, die sich über zahlreiche Grundstücke erstreckt (vgl. etwa VfSlg. 15065, 8119), um eine verschleierte Verfügung in Verordnungsform handeln könnte, und ließen sich auch auf dieser Grundlage keine individuellen Rechte der Beschwerdeführerin aus der betreffenden Zonierungsverordnung ableiten.

2.3.

Weiters wird in der Beschwerde vorgebracht, dass der Schanigarten der Beschwerdeführerin als Teil der Betriebsanlage von der Gewerbebehörde genehmigt worden sei und dass nach Rechtswirksamkeit der Novelle (durch LGBl. für Wien Nr. 61/2016) fünf Gebrauchserlaubnisse auf Basis des identen Sachverhalts jeweils unter Berufung auf die erteilte Betriebsanlagengenehmigung erteilt worden seien.

Zur dinglichen Wirkung von Betriebsanlagengenehmigungen sieht § 80 Abs. 5 GewO 1994 vor, dass die Wirksamkeit der Genehmigung einer Betriebsanlage durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der Anlage nicht berührt wird.

Die sogenannte "dingliche Wirkung" einer Betriebsanlagengenehmigung (§ 80 Abs. 5 GewO 1994) bewirkt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass von der einmal erteilten Genehmigung jeder neue Inhaber Gebrauch machen kann, er also keiner neuerlichen Anlagengenehmigung bedarf. Umgekehrt obliegt dem neuen Inhaber die Erfüllung bzw. Einhaltung aller dem Vorgänger vorgeschriebenen Auflagen, ohne dass es hierzu eines neuen und gesonderten Auftrages der Gewerbebehörde bedürfte (vgl. VwGH 21.11.2001, 2000/04/0197). Ein solcher Bescheid regelt nicht die Rechtsbeziehungen einer einzelnen Person (des Betriebsinhabers), sondern die Rechtsbeziehungen des Objektes (der Betriebsanlage). Ein Bescheid mit dinglicher Wirkung ergeht zwar an Personen, stellt seiner Rechtsnatur nach - ungeachtet der persönlichen Eigenschaften des

Bescheidadressaten - aber nur auf Eigenschaften der Sache ab (vgl. VwGH 27.01.2006, 2003/04/0160, mit Hinweis auf etwa VwGH 19.10.2004, 2001/03/0329, mwN).

Da die dingliche Wirkung eines Bescheides die Rechtsbeziehungen des Objektes regelt und für Rechtsnachfolger des Inhabers der Anlage zur Anwendung kommt, vorliegend aber kein Inhaberwechsel stattgefunden hat, kann daraus kein subjektives Recht der Beschwerdeführerin auf Erteilung der beantragten Gebrauchserlaubnis abgeleitet werden.

Betreffend das Vorbringen, dass seit der Novelle des Gebrauchsabgabegesetzes (durch LGBl. für Wien Nr. 61/2016) fünf Gebrauchserlaubnisse erteilt worden seien, ist auf § 1 Abs. 1 letzter Satz GAG zu verweisen, wonach auf die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis kein Rechtsanspruch besteht.

2.4.

Betreffend das Beschwerdevorbringen, dass sich nicht die Frage stelle, ob der mit der Sondernutzung verfolgte Zweck ebenso durch die Inanspruchnahme von privatem Grund erreicht werden kann, ist darauf hinzuweisen, dass die Behörde zwar in der Bescheidbegründung anmerkte, vor dem Lokal im D. sei auf Privatgrund die Aufstellung von Tischen und Sesseln in einer Größe von 14,84 m² genehmigt worden, die Abweisung des Antrages jedoch nicht auf § 2 Abs. 2a Z 1 GAG stützte, wonach die Gebrauchserlaubnis insbesondere versagt werden kann, wenn den Interessen des Gemeingebrauches oder dem Schutz des öffentlichen Grundes in der Gemeinde gemäß § 1 der Vorrang gegenüber der Sondernutzung gebührt, insbesondere wenn der mit der Sondernutzung verfolgte Zweck ebenso durch die Inanspruchnahme von privatem Grund erreicht werden kann.

Die Behörde stützte die Abweisung vielmehr auf § 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 sowie in Verbindung mit Tarifpost D 2. Nach den Erläuterungen in der Beilage Nr. 22/2016 zu LGBl. für Wien Nr. 61/2016 enthält das Gebrauchsabgabegesetz 1966 in § 2 Abs. 2 eine demonstrative Aufzählung der öffentlichen Rücksichten als Versagungs- bzw. Widerrufsgründe und ist damit im Gesetz festgelegt, in welchem Sinn und in welcher Weise die Entscheidung über die Erteilung bzw. Versagung einer Gebrauchserlaubnis zu treffen ist, wodurch der Vollziehung Richtlinien in

Form eines allgemeinen demonstrativen Kriterienkataloges für die Ausübung ihres Ermessens in die Hand gegeben wurden. Als öffentliche Rücksicht ist auch eine Vollziehung aufgrund der Gesetze gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG zu verstehen, welche grundsätzlich eine über den Gesetzeswortlaut hinausgehende Gesetzesinterpretation als Rechtsfortbildung ausschließt. Deshalb war es der Behörde im vorliegenden Fall versagt, die Situierung des Vorgartens „vor“ einem Geschäftslokal im Gesetzestext als gleichbedeutend mit „rechts und dann links um die Ecke“ vom Geschäftslokal auszulegen, wobei bei einer Entfernung von ca. 32 m mit punktueller Sichtverbindung durch eine Glasfront der E. Filiale von einer örtlichen Nahebeziehung keine Rede sein kann.

In der Beschwerde wird mehrfach auf eine falsche Ermessensausübung durch die Behörde hingewiesen. Ein Ermessensfehler liegt dann vor, wenn das der Ermessensübung durch die Behörde zugrundeliegende Verwaltungsverfahren mangelhaft ist (formelle Ermessensfehler) oder wenn von der Verwaltungsbehörde bei der Ermessensübung der Sinn des Gesetzes nicht beachtet wurde (materielle Ermessensfehler). Ein materieller Ermessensfehler liegt vor, wenn die Behörde ihr Ermessen nicht iSd Gesetzes übt. Ein derartiger Ermessensfehlergebrauch bedeutet, daß die Behörde bei ihrer Entscheidung die Wertungsgesichtspunkte außer Acht läßt, die dem ermessensbegründenden Gesetz oder der Rechtsordnung insgesamt zugrundeliegen (vgl. etwa VwGH 17.05.2001, 2000/16/0773). Angesichts des klaren Wortlautes „vor Geschäftslokalen“ kann vorliegend eine Beachtung des Gesetzestextes nicht als Ermessensfehler angesehen werden. Daran ändert auch nichts, dass sich derzeit in der C. Straße kein Gastronomielokal, sondern eine E. Filiale befindet und derzeit keine Schanigartenfläche „vor“ einem Geschäftslokal in Anspruch genommen wird.

Wenn die Beschwerdeführerin ausführt, in der Begründung des Bescheides vom 12.01.2022 zu GZ: ... für die Zeit von 01.12.2021 bis 28.02.2022 werde festgehalten, dass aufgrund der abgegebenen Stellungnahme der Amtssachverständigen davon auszugehen sei, dass kein Versagungsgrund gemäß § 2 Abs. 2 GAG vorliegt, ist darauf hinzuweisen, dass § 2 Abs. 2 GAG lediglich eine demonstrative Aufzählung der öffentlichen Rücksichten als Versagungs- bzw. Widerrufungsgründe enthält und dass eine Amtssachverständige lediglich für den Bereich ihrer Sachkunde eine Stellungnahme abgeben kann, während in der

Beschwerde nicht ausgeführt wurde, für welchen Bereich die Amtssachverständige ihre Stellungnahme abgegeben hat.

2.5.

Mit dem Vorbringen, die Beschwerdeführerin habe im berechtigten Vertrauen auf kontinuierlich hinkünftig zu erteilender Gebrauchserlaubnis umfangreiche Investitionen getätigt, wird im Ergebnis ein Verstoß gegen den aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitbaren Vertrauensschutz geltend gemacht.

Der Verfassungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass das bloße Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand der gegebenen Rechtslage als solches keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz genießt (anstatt vieler VfSlg. 13.657/1993; 16.687/2002 mwN; 19.933/2014). Es bleibt vielmehr dem Gesetzgeber auf Grund des ihm zukommenden rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes grundsätzlich unbenommen, die Rechtslage auch zu Lasten des Betroffenen zu verändern (zB VfSlg. 18.010/2006 mwN; 16.754/2002 mwN). Unter besonderen Umständen setzt der Vertrauensschutz dem Gesetzgeber verfassungsrechtliche Grenzen. So kann die Enttäuschung des Vertrauens der Rechtsunterworfenen auf den Fortbestand der Rechtsordnung unter Umständen dann sachlich nicht gerechtfertigt sein, wenn der Gesetzgeber eine bestimmte Verhaltenssteuerung zunächst veranlasst hat und dieses Verhalten im Vertrauen auf die Rechtslage durch eine spätere Rechtsänderung frustriert bzw. seiner Wirkung beraubt wurde (vgl. VfSlg. 12.944/1991, 13.655/1993, 16.452/2002).

Dieses Vorbringen führt die Beschwerde nicht zum Erfolg, da die (rückwirkende) Änderung des Wortes „vor“ auf „von“ betreffend Vorgärten im Gebrauchsabgabegesetz 1966 durch LGBl. für Wien Nr. 25/1967 – mangels diesbezüglicher Ausführungen in den Materialien - nicht gezielt zu aus Sicht des Vertrauensschutzes erheblichen Investitionen bewegen oder solche Investitionen bewirken wollte (vgl. zur Raumtrennung in Gastronomiebetrieben beim Nichtraucherschutz VfSlg. 20334). Vorliegend wurde durch die Novelle in LGBl. für Wien Nr. 25/1967, mit welcher das Wort „vor“ rückwirkend mit dem Inkrafttreten des GAG 1966 durch das Wort „von“ ersetzt wurde, daher keine verfassungsrechtlich geschützte Vertrauensposition für faktische Dispositionen

geschaffen, sondern hat die Beschwerdeführerin die von ihr angeführten Investitionen (Verankerung der Sonnenschirme, Schankanlage, usw.) wohl zum Zweck der wirtschaftlichen Führung des Schanigartens getätigt.

Das Verfahren ergab keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß sich die belangte Behörde bei der Bescheiderlassung von unsachlichen Erwägungen leiten ließ. Im Gegenteil scheint die Behörde vielmehr um eine gesetzmäßige Entscheidung bemüht, indem sie bei der vorliegenden Entscheidung auf den Gesetzeswortlaut „Vorgärten ... vor Geschäftslokalen ...“ abgestellt hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes kann die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß in anderen Fällen nicht gesetzmäßig vorgegangen worden ist (vgl. etwa VfSlg. 6992/1973).

Schließlich kann auch kein Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Eigentum erkannt werden, da gemäß § 1a GAG der Gemeingebrauch aller in Wien wohnenden und sich aufhaltenden Personen als vorrangige Zweckbestimmung für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde normiert ist, wodurch bereits im Gebrauchsabgabegesetz 1966 selbst zum Ausdruck gebracht wird, dass eine Sondernutzung an öffentlichem Grund von vornherein kein Ausschließlichkeitsrecht vermitteln kann.

Es war daher 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 festzuhalten, dass ein Vorgarten nach dem Gesetzeswortlaut im Tarif D Post 2. des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 „vor“ dem Geschäftslokal situiert sein muss und dass der vorliegende Schanigarten, der sich

vor dem Haus C. Straße befindet, aufgrund des Fehlens einer örtlichen Nahebeziehung nicht als „vor“ dem Lokal im Haus D. gelegener Vorgarten angesehen werden kann.

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.

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.

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)