

TE Vwgh Erkenntnis 2011/9/6 2009/05/0293

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.09.2011

Index

L37129 Benützungsabgabe Gebrauchsabgabe Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;

Norm

GebrauchsabgabeG Wr 1966 §1 Abs1;
GebrauchsabgabeG Wr 1966 §1 Abs2;
GebrauchsabgabeG Wr 1966 §1;
GebrauchsabgabeG Wr 1966 §2 Abs1;
GebrauchsabgabeG Wr 1966 §2 Abs2;
VwRallg;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2009/05/0336 E 6. September 2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde der T KG in Wien, vertreten durch Dr. Susanne Pertl, Rechtsanwältin in 1060 Wien, Loquaipplatz 13/19, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 23. Februar 2009, Zl. MA 64 - 3273/2008, betreffend Versagung einer Gebrauchserlaubnis (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde der T KG in Wien, vertreten durch Dr. Susanne Pertl, Rechtsanwältin in 1060 Wien, Loquaipplatz 13/19, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 23. Februar 2009, Zl. MA 64 - 3273 aus 2008,, betreffend Versagung einer Gebrauchserlaubnis (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien (Magistratsabteilung 46, im Folgenden abgekürzt: MA 46) vom 11. Oktober 2006 wurde gemäß § 1 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes 1966 (GAG) und § 82 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) der beschwerdeführenden Partei die Erlaubnis erteilt, nach Entfernung eines genehmigten transportablen Verkaufsstandes den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum in Wien, Alser Straße/Skodagasse, auf der Verkehrsinsel 17,00 m "ab Verkehrsinselspitz" und 2,50 m innerhalb des Fahrbahnrandes zur Alser Straße hin durch einen transportablen, hauptsächlich dem Verkauf von Zeitungen dienenden Stand mit einer Breite von 3,90 m, einer max. Tiefe von 3,60 m (einer Grundfläche von 11,90 m²), einer Höhe von 2,79 m, einem Ablagebord auf der stadteinwärtigen Seite, einer Eingangstüre auf Seite Skodagasse und einem auf der stadteinwärtigen Seite sowie auf Seite Alser Straße und Skodagasse jeweils 1,30 m vorkragenden Wetterschutzdach mit 2,72 m Bodenabstand benützen zu dürfen. U.a. wurde der beschwerdeführenden Partei in diesem Bescheid vorgeschrieben, dass auf der Seite zur Alser Straße hin kein Verkauf erfolgen bzw. kein Ablagebord angebracht werden dürfe.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien (Magistratsabteilung 46, im Folgenden abgekürzt: MA 46) vom 11. Oktober 2006 wurde gemäß Paragraph eins, des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes 1966 (GAG) und Paragraph 82, Absatz eins, der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) der beschwerdeführenden Partei die Erlaubnis erteilt, nach Entfernung eines genehmigten transportablen Verkaufsstandes den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum in Wien, Alser Straße/Skodagasse, auf der Verkehrsinsel 17,00 m "ab Verkehrsinselspitz" und 2,50 m innerhalb des Fahrbahnrandes zur Alser Straße hin durch einen transportablen, hauptsächlich dem Verkauf von Zeitungen dienenden Stand mit einer Breite von 3,90 m, einer max. Tiefe von 3,60 m (einer Grundfläche von 11,90 m²), einer Höhe von 2,79 m, einem Ablagebord auf der stadteinwärtigen Seite, einer Eingangstüre auf Seite Skodagasse und einem auf der stadteinwärtigen Seite sowie auf Seite Alser Straße und Skodagasse jeweils 1,30 m vorkragenden Wetterschutzdach mit 2,72 m Bodenabstand benützen zu dürfen. U.a. wurde der beschwerdeführenden Partei in diesem Bescheid vorgeschrieben, dass auf der Seite zur Alser Straße hin kein Verkauf erfolgen bzw. kein Ablagebord angebracht werden dürfe.

Mit Schriftsatz vom 28. Jänner 2008 stellte die beschwerdeführende Partei an den Magistrat der Stadt Wien (Magistratsabteilung 59 - Marktamt, im Folgenden abgekürzt: MA 59) das Ansuchen um Erweiterung des bestehenden Sortiments um

- -Strichaufzählung
belegte Brote, Sandwiches, Baguettes
- -Strichaufzählung
Backwaren und Mehlspeisen
- -Strichaufzählung
vorgepackt angeliefertes Speiseeis
- -Strichaufzählung
Schokolade- und Zuckerwaren, Salzknabberwaren (in handelsüblich verpacktem Zustand)
- -Strichaufzählung
Getränke in gebundenen Gefäßen.

Der Bezirksvorsteher des 8. Bezirks der Stadt Wien sprach sich mit Schreiben vom 8. Februar 2008 gegen dieses Ansuchen wie auch gegen jegliche weitere Ausdehnung des Warensortiments, die zum weiteren Verweilen auf dem öffentlichen Straßengrund führen werde, aus und verwies auf im gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren abgegebene kritische Stellungnahmen zahlreicher Anrainer, die gegenüber den Geruchs-, Lärm-, Schmutz- und anderen Belästigungen durch Verkaufsstände mittlerweile sehr kritisch und sensibel eingestellt seien.

Die MA 59 holte ein Gutachten der MA 46 zur Frage des Einflusses der beantragten Sortimentserweiterung auf die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs ein. In diesem Gutachten vom 20. Mai 2008 heißt es auszugsweise: "(...)

Der Kreuzungsbereich Alser Straße # Skodagasse # Kochgasse ist ein Knotenpunkt öffentlicher Verkehrsmittel, und zwar: Straßenbahn Linie 43 (...), Straßenbahn Linie 44 (...) sowie Autobus Linie 13A Richtung Südbahnhof. Die Haltestelle Alser Straße, Skodagasse der Autobuslinie 13A ist die nördliche Endstelle dieser Linie. Hier sind fahrplan- und betriebsbedingt Aufenthalte von längerer Dauer möglich, als es für den Fahrgastwechsel erforderlich ist. Es bestehen Umsteigerelationen zwischen der Autobuslinie 13A und der Straßenbahn Linie 43 bzw. Linie 44. Die Anzahl

der umsteigenden Fahrgäste ist abhängig von Tageszeit und Wochentag und erreicht die höchsten Werte an Wochentagen vor Arbeits- bzw. Schulbeginn in den Morgenstunden sowie nach Schulschluss bzw. Ende der Arbeitszeit in den Nachmittags- bzw. Abendstunden.

(...)

Die funktionelle Bedeutung der Linien 43, 44 und 13A innerhalb des öffentlichen Verkehrsnetzes der Stadt Wien bildet sich durch die Kürze der Intervalle zwischen zwei aufeinander folgenden Straßenbahnzügen bzw. Linienbussen einer Verkehrslinie gemäß Fahrplan wie folgt ab:

(...)

Der öffentliche Straßenraum ist im Bereich Alser Straße - Skodagasse - Kochgasse so gestaltet, dass zwischen den Gebäuden Alser Straße 35, ident Skodagasse 27, als westliche Begrenzung und der Kochgasse als östliche Begrenzung und umgeben von den Verkehrsflächen für den motorisierten und nicht motorisierten Fließverkehr sowie für die öffentlichen Verkehrsmittel in der Alser Straße und in der Skodagasse eine annähernd dreieckige Fläche vorhanden ist, die in verkehrlicher Hinsicht den Fußgängerinnen und Fußgängern vorbehalten ist.

Zur Ausgestaltung des öffentlichen Straßenraumes in dem soeben beschriebenen Bereich gehören eine flugdachtartige Konstruktion, die sich vom Gebäude Alser Straße 35/Skodagasse 27 Richtung Osten erstreckt, weiters fünf Bäume, die im Zuge der Skodagasse in begehbaren Baumscheiben stocken, vier öffentlich zugängliche Telefonzellen, eine öffentliche Uhr, Stromverteilerkästen, Papierkörbe, Verkehrsleiteinrichtungen wie Verkehrszeichen und dgl. mehr.

Zur Verkehrsfläche für den Fließverkehr in der Skodagasse orientiert (...) befindet sich im gegenständlichen Bereich die Endhaltestelle der Autobuslinie 13A. Diese Endhaltestelle ist als Doppelhaltestelle ausgebildet und mit einem Fahrgastunterstand und zwei separat aufgestellten Sitzbänken ausgestattet. Zur Verkehrsfläche für den Fließverkehr in der Alser Straße orientiert (...) befindet sich im gegenständlichen Bereich die Haltestelle der Straßenbahnlinien 43 und 44, Fahrtrichtung Schottentor. Die Haltestelle ist in der Form ausgebildet, dass die neben dem Gehsteig verlaufende Fahrbahn für den Fließverkehr angehoben ist, damit die Fahrgäste barrierefrei vom Gehsteig (= Wartebereich der Haltestelle) zur Straßenbahn gelangen können bzw. umgekehrt. Auf dem Gehsteig sind, 0,60 m (= Minimalwert) vom Fahrbahnrand entfernt, Poller situiert, um die illegale Benützung durch mehrspurige Fahrzeuge zu verhindern.

Im Bereich der flugdachtartigen Konstruktion befinden sich Warenausräumungen und eine Ausstellungsvitrine der in der Alser Straße 35 situierten Filiale eines Schuhwaren-Einzelhandelsunternehmens. Im räumlichen Verbund mit dieser Ausstellungsvitrine ist ein Verkehrskiosk für Imbisse errichtet.

Östlich von diesem Verkaufskiosk für Imbisse befindet sich im Abstand von zumindest 2,0 m (gemessen von der Außenkante des Verabreichungs-/Konsumationspultes) ein transportabler Stand (nämlich der mit Bescheid der MA 46 vom 11. Oktober 2006 genehmigte Stand der beschwerdeführende Partei, ...). Die Ausmaße (des Verkaufsstandes der beschwerdeführenden Partei) sind: 3,90 m Breite (im Winkel von 90 Grad zur Alser Straße gemessen), max. 3,60 m Tiefe (parallel zum Verlauf der Alser Straße gemessen), 11,90 m² Grundfläche. An der östlichen/stadteinwärtigen Seite dieses transportablen Standes befindet sich ein Ablageboard (...).

Fahrgäste, die zwischen der Linie 43 oder Linie 44 der Straßenbahn, Fahrtrichtung Schottentor, und der Autobuslinie 13A umsteigen, queren dabei jene Fläche, auf der sich die ein og. Warenausräumungen, die Ausstellungsvitrine, der Verkaufskiosk für Imbisse, die Stützen der flugdachtartigen Konstruktion und der Stand (der beschwerdeführenden Partei) befinden.

Für das Umsteigen zwischen Straßenbahn und Autobus ist nicht eine gebündelte Gehrelation zu berücksichtigen, sondern es sind von allen Ein-/Ausstiegen der Straßenbahngarnituren Wegerelationen zur Haltestelle der Linie 13A gegeben und für die Beurteilung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs relevant.

Die oben stehenden Darlegungen gelten sinngemäß für die Ein-/Ausstiege der Autobusse der Linie 13A und die daraus resultierenden Wegerelationen zur Haltestelle der Straßenbahnlinien 43 und 44, Fahrtrichtung Schottentor.

Bedingt durch die genannten Warenausräumungen, die Ausstellungsvitrine und den Verkaufskiosk für Imbisse sowie den Stand (der beschwerdeführenden Partei) können die umsteigenden Fahrgäste ihre Gehlinie nicht frei wählen, sondern müssen diesen Hindernissen ausweichen.

Zwischen dem Gebäude Alser Straße 35/Skodagasse 27 und den genannten Warenausräumungen sowie zwischen diesen Warenausräumungen und der Verkaufsvitrine sind Durchgangsmöglichkeiten gegeben, die frei von allen Hindernissen und so breit sind, dass sich 2 Personen behinderungsfrei bzw. nahezu behinderungsfrei begegnen können oder 2 Personen nebeneinander in die gleiche Richtung gehen können. Damit ist die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs gewährleistet.

Im Fall des Aufenthaltes einer Person bei den Warenausräumungen oder bei der Ausstellungsvitrine, und zwar im Verlauf der Gehrelation, kann die Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs beeinträchtigt werden. Da die Örtlichkeit im Bereich der Warenausräumungen und der Verkaufsvitrine gut einsehbar ist, ist bei der für die Verkehrsteilnahme gebotenen Aufmerksamkeit rechtzeitiges und situationsangepasstes Reagieren und Handeln möglich. Die Sicherheit des Fußgängerverkehrs wird somit nicht wesentlich beeinträchtigt, die Beeinträchtigung der Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs kann als unwesentlich eingestuft werden.

Für die Ermittlung des Platzbedarfes des gegenständlichen transportablen Straßenverkaufsstandes mit erweitertem Warenangebot (z.B. Sandwiches, Backwaren, Getränke, ...) an der Örtlichkeit Wien 8., Alser Straße/Skodagasse sind für den gesamten Platzbedarf neben dem Gebäudeumriss (...) weitere Faktoren und daraus resultierende Zuschläge maßgeblich.

Diese maßgeblichen Faktoren sind:

- -Strichaufzählung
Breite des jeweiligen Verkaufs-/Konsumationspultes;
- -Strichaufzählung
Platzbedarf für eine Person, die beim jeweiligen Verkaufs- /Konsumationspult verweilt;
- -Strichaufzählung
Sicherheitsabstand zu jenen Fußgängerinnen, die zwischen der Haltestelle Skodagasse der Straßenbahnlinien 43 und 44, Fahrtrichtung Schottentor, und der Haltestelle Alser Straße, Skodagasse der Autobuslinie 13A, Fahrtrichtung Südbahnhof, unterwegs sind.

Daraus resultieren folgende Zuschläge:

0,30 m Breite des jeweiligen Verkaufs-
/Konsumationspultes;

1,0 m für eine Person, die beim jeweiligen Verkaufs- /Konsumationspult verweilt;

0,5 m Sicherheitsabstand zu jenen

Fußgängerinnen, die zwischen der Haltestelle

Skodagasse der Straßenbahnlinien 43 und 44,

Fahrtrichtung Schottentor, und der Haltestelle Alser

Straße, Skodagasse der Autobuslinie 13A,

Fahrtrichtung

Südbahnhof, unterwegs sind.

Bei Berücksichtigung der vorgenannten Zuschläge beträgt der gesamte Platzbedarf des transportablen Straßenverkaufsstandes mit erweitertem Warenangebot an der Örtlichkeit Wien 8. Alser Straße/Skodagasse - an der Seite des transportablen Straßenverkaufsstandes, die parallel zur Alser Straße verläuft, max. 5,4 m (3,5 m max. "Tiefe" des Verkaufsstandes + 0,30 m Breite des Pultes + 1,0 m für eine verweilende Person + 0,5 m Sicherheitsabstand zu Fußgängerinnen, die zwischen der Haltestelle der Straßenbahnlinien 43 und 44 und der Haltestelle der Autobuslinie 13A unterwegs sind).

Der Platzbedarf von 1,0 m für eine Person, die bei einem Verkaufs-, Konsumationspult verweilt, ist auch bei dem bestehenden Verkaufskiosk für Imbisse in Rechnung zu stellen. Das bedeutet, dass bei Berücksichtigung dieses Platzbedarfes zwischen dem bestehenden Verkaufskiosk für Imbisse und dem Stand (der beschwerdeführenden Partei) eine Durchgangsbreite von 1,0 m verbleibt, wenn kein Sicherheitsabstand berücksichtigt wird.

Da die Breite des Bewegungsraumes einer Fußgängerin/eines Fußgängers gemäß RVS 03.02.12 "Fußgängerverkehr" der Forschungsgesellschaft Straße - Schiene - Verkehr 1,0 m beträgt, ist bei einer verbleibenden Durchgangsbreite von 1,0 m der Begegnungsverkehr von Fußgängerinnen nicht möglich; Personen, die in die gleiche Richtung zu Fuß unterwegs sind, müssen hintereinander gehen.

Im gegenständlichen Bereich ist die Einsehbarkeit in Richtung Alser Straße, und zwar von der Autobushaltestelle kommend, nicht ausreichend gegeben, so dass vor allem Personen, die in Eile sind und einen in der Haltestelle befindlichen Straßenbahnzug erreichen möchten, gefährdet sind mit einer entgegenkommenden Person zusammenzustoßen.

Im Durchgangsbereich zwischen den bestehenden Verkaufskiosk für Imbisse und dem Stand (der beschwerdeführenden Partei) ist daher die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs nicht

ausreichend gewährleistet.

Da sich dieser Durchgangsbereich, bezogen auf die Fahrtrichtung stadteinwärts zum Schottentor, in der vorderen Hälfte der im Einsatz befindlichen Straßenbahngarnituren befindet, muss das o.g. Defizit im Hinblick auf die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs im unmittelbaren Nahbereich kompensiert werden, das heißt an der östlichen bzw. stadteinwärtigen Seite des Standes (der beschwerdeführenden Partei).

Wie bereits vorstehend erläutert, wurde mit Bescheid der MA 46 vom 11.10.2006 (...) die Erlaubnis erteilt, den öffentlichen Grund für einen transportablen, hauptsächlich dem Verkauf von Zeitungen dienenden Stand zu benützen. Bei Verkaufsvorgängen dieser Art ist naturgemäß nicht davon auszugehen, dass Personen vor Ort verweilen. Es kann daher von der Annahme ausgegangen werden, dass kein zusätzlicher Platzbedarf in Ansatz zu bringen ist.

Die gegenständliche Anfrage bezieht sich jedoch auf einen transportablen Straßenverkaufsstand mit erweitertem Warenangebot (zusätzliche Abgabe v. belegten Broten, Sandwiches, Baguettes, Backwaren ..., Getränken), bei dem die vorgenannten Zuschläge für die Breite des Verkaufs-/Konsumationspultes, eine Person, die bei diesem Pult verweilt sowie für den Sicherheitsabstand zu vorbei gehenden Personen zu berücksichtigen ist.

Der Platzbedarf an der Seite, die parallel zur Alser Straße verläuft, beschränkt sich daher nicht auf max. 3,60 m Länge, sondern ist, wie bereits weiter oben rechnerisch ermittelt, um 1,8 m erhöht. Das sind im Maximum 5,40 m.

Personen, die bei der Straßenbahnhaltestelle (...) in die Autobuslinie 13A umsteigen möchten und sich in der vorderen Hälfte des Straßenbahnzuges befinden, müssten im Falle des Vorhandenseins des transportablen Straßenverkaufsstandes mit erweitertem Warenangebot nicht nur die im Bestand gegebenen Beeinträchtigungen bei der Wahl der Gehrelation dulden, sondern müssten um insgesamt 3,6 m (1,8 m + 1,8 m) vergrößerte Umwege zurücklegen. Das bedeutet gegenüber dem Bestand eine wesentliche Beeinträchtigung der Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs, bezogen auf die Umsteigerrelation zwischen der Haltestelle Skodagasse der Straßenbahnlinien (...) und der Haltestelle (...) der Autobuslinie 13A.

Da weiter oben stehend bereits das Erfordernis dargelegt worden ist, bestehende Defizite im Hinblick auf die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs an der östlichen Seite des Verkaufsstandes zu kompensieren, die Inbetriebnahme des transportablen Straßenverkaufsstandes mit erweitertem Warenangebot jedoch eine zusätzliche Beeinträchtigung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs zur Folge hätte, so dass insgesamt betrachtet bezogen auf die Umsteigerrelation zwischen der Haltestelle Skodagasse der Straßenbahnlinien 43 und 44, Fahrtrichtung stadteinwärts, und der Haltestelle Alser Straße, Skodagasse der Autobuslinie 13A die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs im verfahrensgegenständlichen Bereich wesentlich beeinträchtigt wäre, kann dem gegenständlichen Ansuchen aus verkehrstechnischer Sicht nicht zugestimmt werden."

Die beschwerdeführende Partei brachte in ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2008 zu diesem Gutachten vor, dass sie den Verkauf von Blumen und Getränken in gebundenen Gefäßen beabsichtige, sodass eine Konsumation beim Stand nicht erfolgen werde und das Gutachten daher ohne Relevanz sei.

Mit Bescheid vom 26. Juni 2008 gab die MA 59 dem obgenannten Ansuchen der beschwerdeführenden Partei vom 28. Jänner 2008 um Erweiterung des bestehenden Sortiments gemäß § 2 Abs. 2 und 5 GAG keine Folge, dies begründend mit dem Hinweis auf das Gutachten der MA 46. Mit Bescheid vom 26. Juni 2008 gab die MA 59 dem obgenannten Ansuchen der beschwerdeführenden Partei vom 28. Jänner 2008 um Erweiterung des bestehenden Sortiments gemäß Paragraph 2, Absatz 2 und 5 GAG keine Folge, dies begründend mit dem Hinweis auf das Gutachten der MA 46.

In ihrer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte die beschwerdeführende Partei (u.a.) vor, dass ein Mitarbeiter der Beschwerdevertreterin dieses Gutachten versehentlich einem anderen Verfahren (dem Verfahren "Blumen und Getränke") zugeordnet habe, weshalb sich die Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 6. Juni 2008 auf dieses andere Verfahren bezogen habe. Dieser Irrtum wäre für die belangte Behörde offenkundig und nicht zu übersehen gewesen.

Mit ihrer Berufung legte die beschwerdeführende Partei die "Fußgängerstromanalyse 6/2008" der R. Ziviltechniker GmbH vom 17. Juni 2008 als Privatgutachten vor, dessen inhaltliche Ausführungen sie als Berufungsvorbringen übernahm.

In diesem Privatgutachten wurde ausgeführt, dass an einem Mittwoch zu den Hauptverkaufszeiten eines Imbissstandes (12.00 - 14.00 Uhr und 16.00 - 19.00 Uhr) eine Fußgängerzählung an sechs "Querschnitten" auf der gegenständlichen Verkehrsinsel vorgenommen worden sei, wobei unabhängig vom Wegezweck die Mengen aller

Fußgänger erhoben worden seien. Die Fußgängerströme seien analysiert worden, ebenso die Unterschiede im Kundenverhalten bzw. in der Verweildauer bei einem Imbissstand und einem Zeitungsstand anhand von zwei "Referenzständen" (Imbissstand am Kärntner Ring und Zeitungsstand an einer Kreuzung der Josefstädterstraße). Nach Auswertung dieser Zählungsergebnisse in Bezug auf die Anzahl der durch wartende Kunden behinderten Fußgänger sowie der "Fußgängerrate und Verkehrsqualität" wurde ein Vergleich zwischen der Verweildauer an einem Imbissstand und jener an einem Zeitungsstand gezogen und hiezu ausgeführt, dass die Anzahl der Kunden/Stunde beim Imbissstand ca. 70% der Anzahl der Kunden eines Zeitungsstandes betrage, die Zeit ohne Kunden beim Imbissstand geringer als beim Zeitungsstand sei und der Zeitungsstand somit häufiger frequentiert werde. Auf Grund der deutlich längeren Verweildauer beim Imbissstand seien bei diesem jedoch öfter Kunden anzutreffen. Dieser "Vergleich der Spitzenwerte Imbissstand/Zeitungsstand" (an den beiden "Referenzständen" am Kärntner Ring und der Josefstädterstraße) wurde hiebei folgendermaßen dargestellt:

"

Imbissstand

Zeitungsstand

Anzahl Kunden / Stunde

24

35

durchschnittliche Verweildauer

2:10 min

0:38 min

maximale Personen gleichzeitig am Stand

6

4

Anteil der Zeit, in der niemand am Stand verweilt*

60 %

75 %

maximale Verweildauer eines Kunden

12:06 min

3:11 min

*bezogen auf die Spitzenstunde"

Gehe man davon aus, dass der Zu-/Abgang zum/vom Stand den Hauptfußgängerstrom kreuze und dadurch beeinflusse, so seien bei einem Zeitungsstand auf Grund der höheren Kundenfrequenzen mehr Behinderungen des Stromes als beim Imbissstand zu erwarten. Der Platzbedarf eines wartenden Kunden entspreche für den Imbissstand in etwa dem Platzbedarf eines wartenden Kunden am Zeitungsstand, da außer dem 30 cm breiten Verkaufspult an der Ostseite des Standes keine weiteren Flächen für das Konsumieren zur Verfügung stünden. Bei einem Zeitungsstand hingegen würden in der Regel zusätzlich auch Flächen für die Auslage (Zeitungsstände) und für Aufbewahrungsboxen verwendet, die bei einem Imbissstand entfallen würden. Zusammenfassend werde daher festgestellt, dass durch den Betrieb des Imbissstandes zwar eine geringfügige Verschlechterung gegenüber der bestehenden bzw. genehmigten Situation für die Fußgänger am Platz zwischen Alser Straße und Skodagasse eintreten könnte, diese Verschlechterung jedoch stets im Rahmen einer sehr guten Verkehrsqualität gelegen sei. Im Vergleich zum alten, mit Bescheid vom 5. November 1991 genehmigten Zeitungsstand würden kaum Veränderungen wahrnehmbar sein, weil die Behinderungen durch Zeitungsstände permanent, die Behinderungen durch wartende Kunden am Imbissstand jedoch nur in etwa 40% der Zeit (Spitzenstunde) aufträten. Auch werde ein Zeitungsstand um 45% öfter als ein

Imbissstand frequentiert und verursachten diese Kunden jeweils kurzfristige Behinderungen des Fußgängerstroms, indem sie durch ihr Anhalten am Stand den Strom kreuzten bzw. aufhielten. Es könne daher nicht gesagt werden, dass im Falle eines Betriebs des neuen Standes als Imbissstand die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs beeinträchtigt wäre.

Die belangte Behörde holte zu diesem Privatgutachten die ergänzende gutachterliche Stellungnahme der MA 46 vom 5. November 2008 ein. In dieser Stellungnahme vertrat die Amtssachverständige die Auffassung, dass die Beobachtungen an den beiden "Referenzständen" (Kärntner Ring und Josefstädterstraße) auf zufälligen Ereignissen beruhten und keinen Anspruch auf Allgemeingültigkeit hätten. Eine Simulation des Verweilens von Personen bei einem Imbissstand, der nicht im Betrieb sei, könne u. a. deshalb keine aussagefähigen Ergebnisse zeitigen, weil für vorbeigehende Personen infolge der guten Einsehbarkeit in den ungenutzten Baukörper eindeutig und frühzeitig erkennbar sei, dass im Falle des Zusammenstoßes mit oder des Anstreichens an verweilende Personen das Beschmutzen der Kleidung durch Speisen oder Getränke nicht möglich sei. Was das im Privatgutachten angeführte Aufstellen von Zeitungsständern, Aufbewahrungsboxen und dgl. anlange, so sei auch dafür eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken. Für die verfahrensgegenständliche Örtlichkeit sei von der MA 46 mit Bescheid vom 17. September 2002 zwar eine Gebrauchserlaubnis für "eine Warenausräumung, in Form von 5 Zeitungskisten, mit je 0,70 m Länge und 0,50 m Tiefe, situiert an der stadtauswärtigen Seite des Kioskes, im Schatten des Mastes" erteilt worden, der Erlaubnisträger habe jedoch im Jahr 2006 eine Verzichtserklärung abgegeben, sodass diese Gebrauchserlaubnis erloschen sei. Für die an der östlichen bzw. stadteinwärtigen Seite des Zeitungskioskes aufgestellten Zeitungsständer sei zu keinem Zeitpunkt eine Gebrauchserlaubnis vorgelegen. Der Fußgängerverkehr im gegenständlichen Bereich des Knotenpunktes öffentlicher Verkehrsmittel stelle keinen gleichmäßigen Verkehrsablauf dar, sondern erfolge in der Form, dass Fußgänger nach Ankunft einer Straßenbahn oder eines Autobusses in einer der Haltestellen pulkartig, das heiße in Gruppen, unterwegs seien. Die besondere Charakteristik des in Rede stehenden Kreuzungsbereiches könne durch das zur Anwendung gebrachte Verfahren (bei dem von einem gleichmäßigen Verkehrsablauf während des Beobachtungszeitraumes ausgegangen werde, was jedoch nicht den verkehrlichen Gegebenheiten an dieser Örtlichkeit entspreche) nicht abgebildet werden. Darüber hinaus werde im Privatgutachten an dem der Berechnung zugrunde gelegten Querschnitt als Breite der Abstand zwischen der südöstlichen Ecke der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage und der nordwestlichen Ecke der vier öffentlich zugänglichen Telefonzellen angenommen. Hierbei werde impliziert, dass es für jene Fußgänger, die zwischen der Straßenbahnhaltestelle und der Autobushaltestelle unterwegs seien, ohne Bedeutung sei, welche Wegstreckenlänge zwischen den Haltestellen zurückgelegt werden müsse. Diese Annahme entspreche jedoch nicht den realen Gegebenheiten vor Ort. Gemessen vorbei an den vier Telefonzellen sei die Wegstrecke zwischen dem vorderen Ende der Straßenbahnhaltestelle (zweiter Ein-/Ausstieg einer Straßenbahngarnitur) und der Mitte der Autobus-Doppelhaltestelle um ca. 4,7 m oder 13,8% länger als neben der südöstlichen Ecke der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlage.

Fußgänger seien für die Fortbewegung auf ihre eigene Körperkraft angewiesen, wobei anatomisch bedingt nur geringe Gehgeschwindigkeiten möglich seien, und in Bezug auf Umwege sehr empfindlich. Bei der Berechnung der Verkehrsqualität auf Basis einer Querschnittsbreite/Breite der Gehbahn im Privatgutachten würden die "Gehökonomie" der Fußgänger bzw. die Wunschlinien zwischen Ziel- und Quellpunkten nicht berücksichtigt, was den allgemeinen Grundsätzen der RVS 03.02.12 "Fußgängerverkehr" der Österreichischen Forschungsgesellschaft Straße - Schiene - Verkehr und einer der verkehrspolitischen Zielsetzungen der Stadt Wien nicht entspreche.

Darüber hinaus gab die MA 46 mit demselben Schreiben auch eine Stellungnahme zu den weiteren Berufungsausführungen der beschwerdeführenden Partei ab.

Diese gemeinsamen Stellungnahmen wurden der beschwerdeführenden Partei zur Äußerung übermittelt (Schreiben der belangten Behörde vom 17. November 2008, zugestellt am 28. November 2008). Mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2008 stellte die beschwerdeführende Partei das Ansuchen, die Frist zur Äußerung bis 31. Jänner 2009 zu erstrecken. In der Folge wurde von der beschwerdeführenden Partei jedoch zur ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme der MA 46 vom 5. November 2008 keine Äußerung erstattet.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 23. Februar 2009 wurde gemäß 66 Abs. 4 AVG die Berufung als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch wie folgt lautet: Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 23. Februar 2009 wurde gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG die Berufung als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der

Spruch wie folgt lautet:

"Gemäß § 2 Abs. 2 Gebrauchsabgabengesetz 1966 (GAG) wird das Ansuchen der (beschwerdeführenden Partei) um Erteilung einer Gebrauchserlaubnis für die Erweiterung des Sortiments des mit Bescheid vom 11.10.2006 (...) bewilligten Zeitungsverkaufsstandes um belegte Brote, Sandwiches, Baguettes, Backwaren, Mehlspeisen, vorverpackt angeliefertes Speiseeis, Schokoladen und Zuckerwaren sowie Salzknabberwaren abgewiesen." "Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Gebrauchsabgabengesetz 1966 (GAG) wird das Ansuchen der (beschwerdeführenden Partei) um Erteilung einer Gebrauchserlaubnis für die Erweiterung des Sortiments des mit Bescheid vom 11.10.2006 (...) bewilligten Zeitungsverkaufsstandes um belegte Brote, Sandwiches, Baguettes, Backwaren, Mehlspeisen, vorverpackt angeliefertes Speiseeis, Schokoladen und Zuckerwaren sowie Salzknabberwaren abgewiesen."

Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens aus, das Ansuchen vom 28. Jänner 2008 enthalte keinen Hinweis darauf, dass der Zeitungsverkauf eingestellt würde. Die im Privatgutachten "Fußgängeranalyse" herangezogenen Grundlagen seien für eine abschließende Beurteilung des Sachverhaltes nicht geeignet, weil die Erhebungsergebnisse nicht repräsentativ seien und die angewendete Methode problematisch sei. Der Verkehrsablauf sei nicht gleichmäßig, und es entstehe durch die Ankunft der öffentlichen Verkehrsmittel und das Aus- bzw. Umsteigen der Fahrgäste ein pulkartiges Fußgängeraufkommen. Dies bedeute, dass wenige Fußgänger den gegenständlichen Bereich nützten, wenn gerade keine Straßenbahn bzw. kein Bus in der jeweiligen Haltestelle stehe, bei Einfahren einer Straßenbahn bzw. eines Busses jedoch plötzlich viele Personen diesen Bereich querten, wobei auch ein manchmal gleichzeitiges Aus- und Umsteigen von Fahrgästen mehrerer Verkehrsmittel nicht auszuschließen sei. Die Amtssachverständige habe insbesondere dargestellt, dass die im Privatgutachten gewählten Methoden (Simulation des Verhaltens von Personen an einem Imbissstand, Annahme eines gleichmäßigen Verkehrsablaufes bei der Beurteilung der Fußgängerverkehrsqualität) für die korrekte Darstellung der gegenständlichen Situation nur bedingt geeignet seien, und darauf hingewiesen, dass für die im Bereich des Zeitungsstandes verwendeten Zeitungsständer und Aufbewahrungsboxen eine Gebrauchserlaubnis erforderlich sei bzw. ohne Bewilligung aufgestellte Gegenstände nicht miteinbezogen werden dürften.

Weiters führte die belangte Behörde aus, das Ansuchen vom 28. Jänner 2008 enthalte keinen Hinweis darauf, dass der Zeitungsverkauf eingestellt würde.

Der erstinstanzliche Bescheid sei daher mit den im Spruch ersichtlichen Modifikationen, die insbesondere der korrekten Zitierung der angewendeten Rechtsnorm dienen, zu bestätigen gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat (Beschluss vom 21. September 2009, B 484/09). Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren stellte die beschwerdeführende Partei in ihrer Beschwerdeergänzung vom 12. Jänner 2010 den Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II. römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 1 und § 2 GAG haben (auszugsweise) folgenden Wortlaut: Paragraph eins und Paragraph 2, GAG haben (auszugsweise) folgenden Wortlaut:

"§ 1 Gebrauchserlaubnis

1. (1) Absatz eins, 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.
2. (2) Absatz 2, Jeder in der Sondernutzung (Abs. 1) nicht angegebene Gebrauch, der über die bestimmungsgemäße Benützung der Verkehrsfläche nach den straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Bestimmungen hinausgeht, bedarf der privatrechtlichen Zustimmung der Stadt Wien als Grundeigentümerin. "Jeder in der Sondernutzung

(Absatz eins,) nicht angegebene Gebrauch, der über die bestimmungsgemäße Benützung der Verkehrsfläche nach den straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Bestimmungen hinausgeht, bedarf der privatrechtlichen Zustimmung der Stadt Wien als Grundeigentümerin."

"§ 2 Erteilung der Gebrauchserlaubnis

1. (1) Absatz eins, Die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis ist nur auf Antrag zulässig. (...)
2. (2) Absatz 2, Die Gebrauchserlaubnis ist zu versagen, wenn dem Gebrauch öffentliche Rücksichten, wie insbesondere Umstände sanitärer oder hygienischer Art, Gründe der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs, der Parkraumbedarf, städtebauliche Interessen, Gesichtspunkte des Stadt- und Grünlandbildes 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.

(...)

1. (4) Absatz 4, Bescheide über die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis, bei deren Erlassung ein Versagungsgrund nach Abs. 2 gegeben war, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler. Bescheide über die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis, bei deren Erlassung ein Versagungsgrund nach Absatz 2, gegeben war, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler.

(...)"

Die beschwerdeführende Partei vertritt die Ansicht, es sei die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis für eine bloße Sortimentsänderung nicht erforderlich, weil nach dem GAG das Warenangebot (Sortiment) lediglich für die Bemessung der Höhe dieser Abgabe (Tarifeinordnung) ausschlaggebend sei. Die Anzeige einer Sortimentsänderung sei lediglich im Rahmen der Verständigungspflicht vorgeschrieben und ausreichend, sodass die Behörde das dem gegenständlichen Verwaltungsverfahren zugrunde liegende Ansuchen nur als (bloße) Anzeige einer Änderung des Warensortiments zu behandeln gehabt hätte. Es gebe keinen sachlichen Grund, den Verkauf bestimmter Produkte, zumindest solcher, von denen keine Gefahr ausgehe, zu untersagen, und allfälligen Bedenken in Bezug auf öffentliche Rücksichten könne mit Auflagen und Bedingungen betreffend die optische Gestaltung und die betriebliche Ausstattung entgegengetreten werden, zumal die Behörde ihre Kontrollfunktion auch dadurch ausüben könne, dass eine rechtswirksam erteilte Genehmigung gemäß § 4 GAG widerrufen werde. Die beschwerdeführende Partei vertritt die Ansicht, es sei die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis für eine bloße Sortimentsänderung nicht erforderlich, weil nach dem GAG das Warenangebot (Sortiment) lediglich für die Bemessung der Höhe dieser Abgabe (Tarifeinordnung) ausschlaggebend sei. Die Anzeige einer Sortimentsänderung sei lediglich im Rahmen der Verständigungspflicht vorgeschrieben und ausreichend, sodass die Behörde das dem gegenständlichen Verwaltungsverfahren zugrunde liegende Ansuchen nur als (bloße) Anzeige einer Änderung des Warensortiments zu behandeln gehabt hätte. Es gebe keinen sachlichen Grund, den Verkauf bestimmter Produkte, zumindest solcher, von denen keine Gefahr ausgehe, zu untersagen, und allfälligen Bedenken in Bezug auf öffentliche Rücksichten könne mit Auflagen und Bedingungen betreffend die optische Gestaltung und die betriebliche Ausstattung entgegengetreten werden, zumal die Behörde ihre Kontrollfunktion auch dadurch ausüben könne, dass eine rechtswirksam erteilte Genehmigung gemäß Paragraph 4, GAG widerrufen werde.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Der in § 1 Abs. 1 leg. cit. genannte Tarif setzt in seinem Abschnitt C die Selbstbemessungsabgabe in Hundertsätzen von allen Einnahmen, die im Zusammenhang mit der Gebrauchserlaubnis erzielt werden, unter Ausschluss der Umsatzsteuer, die nicht zur Bemessungsgrundlage gehört, bzw. als Selbstbemessungsabgabe nach einem festen Tarif fest. So etwa beträgt nach Punkt 4. dieses Abschnittes der Tarif für nicht ortsfeste, hauptsächlich dem Verkauf von Zeitungen dienende Verkaufsstände (Zeitungskioske) 1 vH der Einnahmen und nach Punkt 5. dieses Abschnittes der Tarif für nicht unter die Tarifposten A 11 (betreffend lediglich eine tageweise, längstens vierzehntägige Aufstellung von nicht ortsfesten, näher bezeichneten Ständen) und C 4 fallende, nicht ortsfeste Verkaufsstände aller Art sowie nicht ortsfeste pratermäßige Volksbelustigungsstände aller Art (Schießbuden, Karusselle u. dgl.) 3 vH der Einnahmen. Der in Paragraph eins, Absatz eins, leg. cit. genannte Tarif setzt in seinem Abschnitt C die Selbstbemessungsabgabe in Hundertsätzen von allen Einnahmen, die im Zusammenhang mit der Gebrauchserlaubnis erzielt werden, unter Ausschluss der Umsatzsteuer, die nicht zur Bemessungsgrundlage gehört, bzw. als Selbstbemessungsabgabe nach

einem festen Tarif fest. So etwa beträgt nach Punkt 4. dieses Abschnittes der Tarif für nicht ortsfeste, hauptsächlich dem Verkauf von Zeitungen dienende Verkaufsstände (Zeitungskioske) 1 vH der Einnahmen und nach Punkt 5. dieses Abschnittes der Tarif für nicht unter die Tarifposten A 11 (betreffend lediglich eine tageweise, längstens vierzehntägige Aufstellung von nicht ortsfesten, näher bezeichneten Ständen) und C 4 fallende, nicht ortsfeste Verkaufsstände aller Art sowie nicht ortsfeste pratermäßige Volksbelustigungsstände aller Art (Schießbuden, Karusselle u. dgl.) 3 vH der Einnahmen.

§ 1 GAG unterscheidet nun (in Abs. 1) die Fälle des Gebrauches von öffentlichem Grund in der Gemeinde, in denen die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis (mittels Bescheides) erforderlich ist, und (in Abs. 2) die Fälle des Gebrauches, die nicht der Erteilung einer solchen behördlichen Bewilligung, sondern der privatrechtlichen Zustimmung der Stadt Wien als Grundeigentümerin bedürfen. Die Bindung der Gebrauchserlaubnis an die im Tarif zum GAG aufgezählten Gebrauchsarten gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit. hat nun zur Folge, dass jede Änderung des in einem Verkaufsstand angebotenen Warensortiments, wenn diese zu einer Einstufung unter einen anderen der im Tarif zum GAG aufgezählten Tatbestände als jenen, der von der erteilten Gebrauchserlaubnis erfasst war, führt, einer eigenen Gebrauchserlaubnis bedarf. Paragraph eins, GAG unterscheidet nun (in Absatz eins,) die Fälle des Gebrauches von öffentlichem Grund in der Gemeinde, in denen die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis (mittels Bescheides) erforderlich ist, und (in Absatz 2,) die Fälle des Gebrauches, die nicht der Erteilung einer solchen behördlichen Bewilligung, sondern der privatrechtlichen Zustimmung der Stadt Wien als Grundeigentümerin bedürfen. Die Bindung der Gebrauchserlaubnis an die im Tarif zum GAG aufgezählten Gebrauchsarten gemäß Paragraph eins, Absatz eins, leg. cit. hat nun zur Folge, dass jede Änderung des in einem Verkaufsstand angebotenen Warensortiments, wenn diese zu einer Einstufung unter einen anderen der im Tarif zum GAG aufgezählten Tatbestände als jenen, der von der erteilten Gebrauchserlaubnis erfasst war, führt, einer eigenen Gebrauchserlaubnis bedarf.

Das Verfahren zur Erteilung einer Gebrauchserlaubnis ist ein Projektgenehmigungsverfahren, in dem es nicht darauf ankommt, welcher Zustand besteht, sondern darauf, welcher Zustand nach Verwirklichung des Projekts herbeigeführt werden soll (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 23. Juni 2008, Zl. 2007/05/0228, mwN). Mit Bescheid der MA 46 vom 11. Oktober 2006 war der beschwerdeführenden Partei (u.a.) gemäß § 1 GAG die Erlaubnis zur Benützung des öffentlichen Grundes durch einen transportablen, hauptsächlich dem Verkauf von Zeitungen dienenden Stand - somit für die in Abschnitt C des genannten Sondernutzungstarifes zum GAG unter Punkt 4. angeführte Gebrauchsart - erteilt worden. Die von der beschwerdeführenden Partei in ihrem Ansuchen vom 28. Jänner 2008 angeführte Sortimentserweiterung findet - weil nicht von Punkt 4. des Abschnittes C des genannten Tarifes umfasst - in der mit Bescheid vom 10. November 2006 erteilten Erlaubnis keine Deckung. Entgegen der Beschwerdeansicht war daher gemäß § 1 leg. cit. für die im Ansuchen vom 28. Jänner 2008 genannte Sortimentserweiterung eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken. Das Verfahren zur Erteilung einer Gebrauchserlaubnis ist ein Projektgenehmigungsverfahren, in dem es nicht darauf ankommt, welcher Zustand besteht, sondern darauf, welcher Zustand nach Verwirklichung des Projekts herbeigeführt werden soll (vergleiche, etwa den hg. Beschluss vom 23. Juni 2008, Zl. 2007/05/0228, mwN). Mit Bescheid der MA 46 vom 11. Oktober 2006 war der beschwerdeführenden Partei (u.a.) gemäß Paragraph eins, GAG die Erlaubnis zur Benützung des öffentlichen Grundes durch einen transportablen, hauptsächlich dem Verkauf von Zeitungen dienenden Stand - somit für die in Abschnitt C des genannten Sondernutzungstarifes zum GAG unter Punkt 4. angeführte Gebrauchsart - erteilt worden. Die von der beschwerdeführenden Partei in ihrem Ansuchen vom 28. Jänner 2008 angeführte Sortimentserweiterung findet - weil nicht von Punkt 4. des Abschnittes C des genannten Tarifes umfasst - in der mit Bescheid vom 10. November 2006 erteilten Erlaubnis keine Deckung. Entgegen der Beschwerdeansicht war daher gemäß Paragraph eins, leg. cit. für die im Ansuchen vom 28. Jänner 2008 genannte Sortimentserweiterung eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken.

Die beschwerdeführende Partei vertritt die Auffassung, dass das Gutachten der MA 46 nicht nachvollziehbar und unvollständig sei, weil es weder durch einen Plan noch durch Zahlen zu Fußgängeraufkommen, Gehlinien, Verweildauer etc. belegt sei, was jedoch Voraussetzung sei, um unter Einbeziehung der Erfahrungen des täglichen Lebens überhaupt erst fachlich korrekt und in weiterer Folge auch rechtsrichtig beurteilen zu können, ob überhaupt eine Gefährdung im Sinn des § 2 Abs. 2 GAG vorliege. Im Übrigen sei jedoch die letztlich entscheidende Frage, ob ein Kunde, der eine Topfengolatsche oder ein Weckerl kaufe, diese Ware tendenziell beim Verkaufsstand verzehre oder sich eher wegbewege, mit der Lebenserfahrung zu beantworten und bedürfe nicht der Beiziehung eines Sachverständigen. Hiezu führte die beschwerdeführende Partei das von ihr mit ihrer Berufung vorgelegte

Privatgutachten vom 17. Juni 2008 ("Fußgängerstromanalyse 6/2008") und die mit der Beschwerde vorgelegte verkehrsgutachterliche Stellungnahme desselben Privatgutachters (R. Ziviltechniker GmbH) vom 24. Februar 2009 ins Treffen. Zu dieser verkehrsgutachterlichen Stellungnahme vom 24. Februar 2009 brachte die beschwerdeführende Partei vor, dass der Privatgutachter am 2. Dezember 2008 die Fußgängerströme im gegenständlichen Bereich neuerlich beobachtet habe. Die Ausführungen in diesem zweiten Privatgutachten dienten ausschließlich der Klärung der seitens der MA 46 aufgetretenen "Missverständnisse", wobei es bei einem aufmerksamen Studium des ersten Privatgutachtens dieser zweiten Stellungnahme nicht bedurft hätte. Die Vorlage des zweiten Privatgutachtens erfolge daher nicht verspätet. Im Übrigen hätte die belangte Behörde zumindest bei der beschwerdeführenden Partei anfragen müssen, ob nun zur Stellungnahme der Amtssachverständigen vom 5. November 2008 eine privatgutachterliche Stellungnahme, von der die belangte Behörde gewusst habe, dass diese in Ausarbeitung sei, vorgelegt werde, und die belangte Behörde hätte gegebenenfalls "eine letzte Frist" zur Vorlage setzen müssen. Die beschwerdeführende Partei vertritt die Auffassung, dass das Gutachten der MA 46 nicht nachvollziehbar und unvollständig sei, weil es weder durch einen Plan noch durch Zahlen zu Fußgängeraufkommen, Gehlinien, Verweildauer etc. belegt sei, was jedoch Voraussetzung sei, um unter Einbeziehung der Erfahrungen des täglichen Lebens überhaupt erst fachlich korrekt und in weiterer Folge auch rechtsrichtig beurteilen zu können, ob überhaupt eine Gefährdung im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, GAG vorliege. Im Übrigen sei jedoch die letztlich entscheidende Frage, ob ein Kunde, der eine Topfengolatsche oder ein Weckerl kaufe, diese Ware tendenziell beim Verkaufsstand verzehre oder sich eher wegbewege, mit der Lebenserfahrung zu beantworten und bedürfe nicht der Beiziehung eines Sachverständigen. Hiezu führte die beschwerdeführende Partei das von ihr mit ihrer Berufung vorgelegte Privatgutachten vom 17. Juni 2008 ("Fußgängerstromanalyse 6/2008") und die mit der Beschwerde vorgelegte verkehrsgutachterliche Stellungnahme desselben Privatgutachters (R. Ziviltechniker GmbH) vom 24. Februar 2009 ins Treffen. Zu dieser verkehrsgutachterlichen Stellungnahme vom 24. Februar 2009 brachte die beschwerdeführende Partei vor, dass der Privatgutachter am 2. Dezember 2008 die Fußgängerströme im gegenständlichen Bereich neuerlich beobachtet habe. Die Ausführungen in diesem zweiten Privatgutachten dienten ausschließlich der Klärung der seitens der MA 46 aufgetretenen "Missverständnisse", wobei es bei einem aufmerksamen Studium des ersten Privatgutachtens dieser zweiten Stellungnahme nicht bedurft hätte. Die Vorlage des zweiten Privatgutachtens erfolge daher nicht verspätet. Im Übrigen hätte die belangte Behörde zumindest bei der beschwerdeführenden Partei anfragen müssen, ob nun zur Stellungnahme der Amtssachverständigen vom 5. November 2008 eine privatgutachterliche Stellungnahme, von der die belangte Behörde gewusst habe, dass diese in Ausarbeitung sei, vorgelegt werde, und die belangte Behörde hätte gegebenenfalls "eine letzte Frist" zur Vorlage setzen müssen.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

Die belangte Behörde hat der beschwerdeführenden Partei zur genannten Stellungnahme der MA 46 vom 5. November 2008 mit Schreiben vom 17. November 2008, das der beschwerdeführenden Partei am 28. November 2008 zugestellt wurde, unter Setzung einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens Parteiengehör gewährt und dem Ansuchen der beschwerdeführenden Partei vom 12. Dezember 2008 um Erstreckung der Stellungnahmefrist bis 31. Jänner 2009 durch Zuwarten entsprochen. Ein weiterer Fristerstreckungsantrag wurde von der beschwerdeführenden Partei nicht gestellt. Schon im Hinblick darauf war die belangte Behörde nicht gehalten, mit der Erlassung des angefochtenen Bescheides weiter zuzuwarten. Der behauptete Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

Soweit sich das Beschwerdevorbringen auf die im Beschwerdeverfahren vorgelegte weitere privatgutachterliche Stellungnahme vom 24. Februar 2009 stützt, ist darauf nicht weiter einzugehen, weil dieses Vorbringen wie auch die Vorlage dieser privatgutachterlichen Stellungnahme gegen das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot (vgl. dazu § 41 Abs. 1 erster Satz VwGG) verstößt. Soweit sich das Beschwerdevorbringen auf die im Beschwerdeverfahren vorgelegte weitere privatgutachterliche Stellungnahme vom 24. Februar 2009 stützt, ist darauf nicht weiter einzugehen, weil dieses Vorbringen wie auch die Vorlage dieser privatgutachterlichen Stellungnahme gegen das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot vergleiche , dazu Paragraph 41, Absatz eins, erster Satz VwGG) verstößt.

Laut dem Amtssachverständigengutachten der MA 46, auf das sich die belangte Behörde gestützt hat, wäre durch den Betrieb des Verkaufstandes mit erweitertem Warenangebot, bezogen auf die Umsteigerelation zwischen der Haltestelle der Straßenbahnlinien 43 und 44 (Alser Straße) einerseits und der Haltestelle der Autobuslinie 13A

(Skodagasse) andererseits, die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs (zusätzlich) wesentlich beeinträchtigt. Personen, die sich in der vorderen Hälfte eines Straßenbahnzuges (Richtung stadteinwärts) befanden und zur Autobuslinie 13A umsteigen wollten, müssten um insgesamt 3,6 m vergrößerte Umwege zurücklegen, wobei der Fußgängerverkehr hierbei nicht gleichförmig, sondern - nach Ankunft der genannten Verkehrsmittel - pulkartig, das heißt in Gruppen, ablaufe.

Von der beschwerdeführenden Partei und auch in dem von ihr ins Treffen geführten Privatgutachten vom 17. Juni 2008 wird nicht in Abrede gestellt, dass von der Straßenbahnhaltestelle zur Autobuslinie 13A umsteigende Fußgänger infolge des Betriebes des gegenständlichen Verkaufstandes einen bis zu 3,6 m vergrößerten Umweg zurücklegen müssten. Auch aus dem von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Privatgutachten vom 17. Juni 2008 geht hervor, dass infolge des eingeschränkten Durchgangsbereiches zwischen dem bestehenden Imbissstand und dem Verkaufsstand der beschwerdeführenden Partei an der östlichen Seite dieses Verkaufsstandes die nächstgelegene Ausweichmöglichkeit bestehe. Ob nun der in diesem Privatgutachten dargestellte Vergleich der Verweildauer an einem Imbissstand und an einem Zeitungsstand, dem die beiden "Referenzstände" am Kärntner Ring und an einer Kreuzung der Josefstädterstraße zugrunde gelegt wurden, auf den Bereich des Verkaufsstandes der beschwerdeführenden Partei übertragbar sei, was im Amtssachverständigengutachten bestritten wird, kann dahingestellt bleiben. So ist aus dem genannten Privatgutachten nicht abzuleiten, dass mit den von der Amtssachverständigen genannten Umwegen von 3,6 m östlich des Verkaufsstandes der beschwerdeführenden Partei - insbesondere bei pulkartig auftretenden Fußgängerströmen bei Ankunft der öffentlichen Verkehrsmittel in den Stoßzeiten - nicht gerechnet werden müsste. Bei dieser Beurteilung ist auch zu berücksichtigen, dass die beschwerdeführende Partei mit ihrem Ansuchen vom 28. Jänner 2008 die Erweiterung des bestehenden Sortiments angestrebt hat und es daher zu einer Frequenzsteigerung durch Käufer von Lebensmitteln zusätzlich zu den Käufern von Zeitungen kommen würde. Der belangten Behörde kann nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie die Annahme der Amtssachverständigen, dass vor allem bei pulkartig auftretenden Fußgängerströmen mit Umwegen oder Behinderungen zu rechnen sei, als lebensnah und schlüssig angesehen hat. Auch stellt der Privatsachverständige in seinem Gutachten vom 17. Juni 2008 einen Vergleich zu einem alten, mit Bescheid vom 5. November 1991 genehmigten Zeitungsstand unter Einbeziehung von Flächen für Zeitungsstände und Aufbewahrungsboxen her, obwohl - was von der beschwerdeführenden Partei nicht in Abrede gestellt wurde - für diese Warenausräumungen keine Genehmigung vorlag und im Übrigen der Konsens für diesen alten Zeitungsstand auf Grund des Bescheides der MA 46 vom 11. Oktober 2006 und der Neuerrichtung des gegenständlichen transportablen Verkaufsstandes nach Entfernung des früheren Standes überholt war.

Wenn die Beschwerde vorbringt, dass das Gutachten der MA 46 von falschen Prämissen ausgehe, weil eine Warenausgabe in Richtung Alser Straße (Anmerkung: das ist die Nordseite) nicht geplant gewesen sei, so führt auch dies zu keiner anderen Beurteilung. So wurde in der ergänzenden Stellungnahme der Amtssachverständigen vom 5. November 2008 nachvollziehbar dargestellt, dass Personen, die zwischen dem vorderen Ende der Straßenbahnhaltestelle und der Autobushaltestelle unterwegs sind, sich nicht direkt an der östlichen Seite des Verkaufsstandes vorbeibewegen können, sondern bei der Wahl ihrer Gehlinie darauf achten müssen, nicht gegen das 0,30 m breite Pult zu stoßen, das hier montiert sei. Zur Ermittlung der tatsächlichen Weglängen sei mit einem Messrad eine Distanzmessung der Weglänge zwischen dem vorderen Ende der Straßenbahnhaltestelle unmittelbar vorbei an dem an der Ostseite des Verkaufsstandes montierten Pult vorgenommen worden. Diese Ausführungen zeigen, dass für die Ermittlung der Wegstrecken das - an der Ostseite des Verkaufsstandes angebrachte -

Pult, nicht jedoch die Annahme, dass eine Warenausgabe an der Seite zur Alser Straße (somit Nordseite) vorgenommen werde, von Bedeutung war.

Das von der beschwerdeführenden Partei ins Treffen geführte Gutachten des Privatsachverständigen vom 17. Juni 2008 ist daher nicht geeignet, die gutachterlichen Ausführungen der Amtssachverständigen und die auf deren Grundlage getroffenen Feststellungen der belangten Behörde zu erschüttern.

Die beschwerdeführende Partei vertritt weiters die Auffassung, dass der Umweg von 3,6 m "noch lange nicht" zu einem Konflikt oder zu Gefahren im öffentlichen Verkehr im Sinn des § 2 Abs. 2 GAG führe, sodass dieser Umstand eine Versagung der Gebrauchserlaubnis nicht rechtfertigen könne. Die beschwerdeführende Partei vertritt weiters die Auffassung, dass der Umweg von 3,6 m "noch lange nicht" zu einem Konflikt oder zu Gefahren im öffentlichen Verkehr im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, GAG führe, sodass dieser Umstand eine Versagung der Gebrauchserlaubnis nicht

rechtfertigen könne.

Mit diesem Vorbringen verkennt die beschwerdeführende Partei, dass die in § 2 Abs. 2 leg. cit. enthaltene - durch eine demonstrative Aufzählung von Umständen und Gründen vorgenommene - Beschreibung der darin normierten öffentlichen Rücksichten nicht nur die von ihr angesprochenen "Konflikte und Gefahren im Ablauf des öffentlichen Verkehrs", sondern auch (u.a.) die Leichtigkeit des Verkehrs - wozu der Fußgängerverkehr zählt - umfasst. Nur wenn ein solcher Umweg für die Fußgängerströme zu einer lediglich unbedeutenden Erschwernis führte, wäre ein solcher Versagungsgrund im Sinn des § 2 Abs. 2 leg. cit. nicht erfüllt (vgl. in diesem Zusammenhang etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 2008, Zl. 2007/05/0236). Im Beschwerdefall kann jedoch von einer bloß unbedeutenden Erschwernis der genannten Fußgängerströme - insbesondere bei deren pulkartigem Auftreten in Stoßzeiten des Verkehrs - keine Rede sein, zumal im Durchgangsbereich zwischen dem Verkaufsstand der beschwerdeführenden Partei und dem (westlich davon situierten) Imbissstand - wie oben dargestellt - die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs wegen der geringen Durchgangsbreite und eingeschränkten Einsehbarkeit nicht ausreichend gewährleistet ist und dieses Wegdefizit für den Personenverkehr im unmittelbaren Nahbereich, nämlich im Bereich der östlichen Seite des Verkaufsstandes der beschwerdeführenden Partei, kompensiert werden muss. Mit diesem Vorbringen verkennt die beschwerdeführende Partei, dass die in Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. enthaltene - durch eine demonstrative Aufzählung von Umständen und Gründen vorgenommene - Beschreibung der darin normierten öffentlichen Rücksichten nicht nur die von ihr angesprochenen "Konflikte und Gefahren im Ablauf des öffentlichen Verkehrs", sondern auch (u.a.) die Leichtigkeit des Verkehrs - wozu der Fußgängerverkehr zählt - umfasst. Nur wenn ein solcher Umweg für die Fußgängerströme zu einer lediglich unbedeutenden Erschwernis führte, wäre ein solcher Versagungsgrund im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. nicht erfüllt vergleiche , in diesem Zusammenhang etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 2008, Zl. 2007/05/0236). Im Beschwerdefall kann jedoch von einer bloß unbedeutenden Erschwernis der genannten Fußgängerströme - insbesondere bei deren pulkartigem Auftreten in Stoßzeiten des Verkehrs - keine Rede sein, zumal im Durchgangsbereich zwischen dem Verkaufsstand der beschwerdeführenden Partei und dem (westlich davon situierten) Imbissstand - wie oben dargestellt - die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Fußgängerverkehrs wegen der geringen Durchgangsbreite und eingeschränkten Einsehbarkeit nicht ausreichend gewährleistet ist und dieses Wegdefizit für den Personenverkehr im unmittelbaren Nahbereich, nämlich im Bereich der östlichen Seite des Verkaufsstandes der beschwerdeführenden Partei, kompensiert werden muss.

Die Auffassung der belangten Behörde, dass der Erteilung der Gebrauchserlaubnis an die beschwerdeführende Partei Gründe der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs im Sinn des § 2 Abs. 2 GAG entgegenstünden, begegnet daher keinem Einwand. Die Auffassung der belangten Behörde, dass der Erteilung der Gebrauchserlaubnis an die beschwerdeführende Partei Gründe der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, GAG entgegenstünden, begegnet daher keinem Einwand.

Die beschwerdeführende Partei bringt weiters vor, dass die belangte Behörde sich nicht mit der Möglichkeit der Erteilung der Gebrauchserlaubnis unter Vorschreibung von Auflagen gemäß § 2 Abs. 2 leg. cit. auseinandergesetzt habe. Sie hätte allenfalls ein ergänzendes Gutachten darüber einholen müssen, inwieweit sich die Situation der Verkehrsteilnehmer bei Vorschreibung der Auflagen eines verkürzten Verabreichungspultes oder des Entfalles eines solchen Pultes oder bei einem allfälligen Verbot der Verabreichung von Waren (zum Verzehr bei einem Stand) bzw. einem Gebot der Ausgabe von nur verpackten Speisen in Papiertüten und Getränken in gebundenen Gefäßen verändern würde. Denn ohne ein solches Pult bestünde in jedem Fall kein zusätzlicher Platzbedarf für einen allenfalls bei einem Stand verweilenden, im Stehen Speisen verzehrenden Kunden im relevanten Bereich. Die Gebrauchserlaubnis wäre daher allenfalls in Verbindung mit Auflagen zu erteilen gewesen. Auch werde in der Praxis dann, wenn sich auf Grund der Sachverständigenäußerungen ergebe, dass eine Genehmigung bei Änderung des Projektes "im Rahmen" grundsätzlich möglich sei, der Genehmigungswerber zur Einreichung neuer Pläne aufgefordert. Da es die belangte Behörde unterlassen habe, die beschwerdeführende Partei "entsprechend" anzuleiten, habe sie ihre Manuduktionspflicht verletzt und sei der angefochtene Bescheid auch aus diesem Grund rechtswidrig. Die beschwerdeführende Partei erkläre sich bereit, eine entsprechende Auflage der Anbringung eines verkleinerten Pultes mit einer Breite von "1,3 m/1,8 m" und auch eine - seitens der Behörde allenfalls als notwendig erachtete - Auflage des Inhalts "Entfernung des Verabreichungspultes" umzusetzen. Die beschwerdeführende Partei bringt weiters vor, dass die belangte Behörde sich nicht mit der Möglichkeit der Erteilung der Gebrauchserlaubnis unter Vorschreibung von

Auflagen gemäß Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. auseinandergesetzt habe. Sie hätte allenfalls ein ergänzendes Gutachten darüber einholen müssen, inwieweit sich die Situation der Verkehrsteilnehmer bei Vorschreibung der Auflagen eines verkürzten Verabreichungspultes oder des Entfalles eines solchen Pultes oder bei einem allfälligen Verbot der Verabreichung von Waren (zum Verzehr bei einem Stand) bzw. einem Gebot der Ausgabe von nur verpackten Speisen in Papiertüten und Getränken in gebundenen Gefäßen verändern würde. Denn ohne ein solches Pult bestünde in jedem Fall kein zusätzlicher Platzbedarf für einen allenfalls bei einem Stand verweilenden, im Stehen Speisen verzehrenden Kunden im relevanten Bereich. Die Gebrauchserlaubnis wäre daher allenfalls in Verbindung mit Auflagen zu erteilen gewesen. Auch werde in der Praxis dann, wenn sich auf Grund der Sachverständigenäußerungen ergebe, dass eine Genehmigung bei Änderung des Projektes "im Rahmen" grundsätzlich möglich sei, der Genehmigungsgeber zur Einreichung neuer Pläne aufgefordert. Da es die belangte Behörde unterlassen habe, die beschwerdeführende Partei "entsprechend" anzuleiten, habe sie ihre Manuduktionspflicht verletzt und sei der angefochtene Bescheid auch aus diesem Grund rechtswidrig. Die beschwerdeführende Partei erkläre sich bereit, eine entsprechende Auflage der Anbringung eines verkleinerten Pultes mit einer Breite von "1,3 m/1,8 m" und auch eine - seitens der Behörde allenfalls als notwendig erachtete - Auflage des Inhalts "Entfernung des Verabreichungspultes" umzusetzen.

Auch dieses Vorbringen ist nicht zielführend.

Gemäß § 13 Abs. 8 AVG kann ein verfahrenseinleitender Antrag vom Projektwerber in jeder Lage des Verfahrens abgeändert werden, wenn das "Wesen" des Projektes nicht geändert wird und nicht von einem "aliud" gesprochen werden müsste (vgl. aus der ständigen hg. Judikatur etwa die Erkenntnisse vom 25. März 2010, Zl. 2007/05/0025, und vom 6. Juli 2010, Zl. 2008/05/0119). Gemäß Paragraph 13, Absatz 8, AVG kann ein verfahrenseinleitender Antrag vom Projektwerber in jeder Lage des Verfahrens abgeändert werden, wenn das "Wesen" des Projektes nicht geändert wird und nicht von einem "aliud" gesprochen werden müsste vergleiche , aus der ständigen hg. Judikatur etwa die Erkenntnisse vom 25. März 2010, Zl. 2007/05/0025, und vom 6. Juli 2010, Zl. 2008/05/0119).

Mit dem obgenannten Bescheid vom 11. Oktober 2006 wurde die Gebrauchserlaubnis für einen Verkaufsstand (u.a.) mit einem Ablagebord auf der stadteinwärtigen Seite erteilt. Nach dem Berufungsvorbringen bestand für die belangte Behörde keine Veranlassung, die beschwerdeführende Partei zu einer Projektsmodifikation in Bezug auf das Ablagebord aufzufordern. Im Übrigen wäre die in der Beschwerde angesprochene Auflage des Inhaltes, die Erweiterung des Sortiments nur unter der Auflage der Entfernung oder Verkürzung des bestehenden Pultes (Ablagebordes) zu erlauben, weil projektsändernd, unzulässig. Auch mit der Vorschreibung einer Auflage des Inhaltes, dass nur verpackte Speisen in Papiertüten und Getränke in gebundenen Gefäßen verkauft werden dürften, hätte die beantragte Bewilligung nicht erteilt werden dürfen. Denn selbst wenn die Speisen nur in Papiertüten verpackt verkauft würden, wäre damit nicht gewährleistet, dass diese Speisen von den Kunden nicht beim Ablagebord verzehrt würden. Was darüber hinaus die in der Beschwerde vorgeschlagene Auflage des Inhaltes, dass Getränke nur in "gebundenen Gefäßen" verkauft werden dürften, anlangt, so war eine solche Auflage bereits deshalb nicht in Betracht zu ziehen, weil die Abgabe von Getränken in gebundenen Gefäßen ohnehin vom Ansuchen der beschwerdeführenden Partei umfasst war. Ferner wäre die Erteilung einer Auflage mit der Verpflichtung der beschwerdeführenden Partei, einen Verzehr der verkauften Lebensmittel "beim Stand" zu verbieten oder zu verhindern, auch deshalb unzulässig gewesen, weil diese keine rechtliche Handhabe hätte, gegen Käufer, die sich neben dem Verkaufsstand bzw. Verkaufspult im unmittelbaren Nahbereich des Verkaufsstandes zwecks Konsumation der gekauften Speisen oder Getränke aufhielten, vorzugehen. Wenn die Erfüllung einer solchen Auflage jedoch von vornherein augenscheinlich unmöglich ist, muss deren Vorschreibung die Versagung der Genehmigung vorgezogen werden (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. Februar 1970, Zl. 1232/69, und vom 10. Dezember 1998, Zl. 98/07/0098). Abgesehen davon hat die beschwerdeführende Partei, obwohl sie in Kenntnis des Amtssachverständigengutachtens vom 20. Mai 2008 und dessen Zugrundelegung im erstinstanzlichen Bescheid vom 26. Juni 2008 war, ihr Ansuchen nicht geändert, sodass auch aus diesem Grund für die belangte Behörde keine Veranlassung bestanden hat, die Frage der Erteilung von Auflagen im obgenannten Sinn mit der beschwerdeführenden Partei zu erörtern. Mit dem obgenannten Bescheid vom 11. Oktober 2006 wurde die Gebrauchserlaubnis für einen Verkaufsstand (u.a.) mit einem Ablagebord auf der stadteinwärtigen Seite erteilt. Nach dem Berufungsvorbringen bestand für die belangte Behörde keine Veranlassung, die beschwerdeführende Partei zu einer Projektsmodifikation in Bezug auf das Ablagebord aufzufordern. Im Übrigen wäre die in der Beschwerde angesprochene Auflage des Inhaltes, die Erweiterung des Sortiments nur unter der

Auflage der Entfernung oder Verkürzung des bestehenden Pultes (Ablagebordes) zu erlauben, weil projektsändernd, unzulässig. Auch mit der Vorschreibung einer Auflage des Inhaltes, dass nur verpackte Speisen in Papiertüten und Getränke in gebundenen Gefäßen verkauft werden dürften, hätte die beantragte Bewilligung nicht erteilt werden dürfen. Denn selbst wenn die Speisen nur in Papiertüten verpackt verkauft würden, wäre damit nicht gewährleistet, dass diese Speisen von den Kunden nicht beim Ablagebord verzehrt würden. Was darüber hinaus die in der Beschwerde vorgeschlagene Auflage des Inhaltes, dass Getränke nur in "gebundenen Gefäßen" verkauft werden dürften, anlangt, so war eine solche Auflage bereits deshalb nicht in Betracht zu ziehen, weil die Abgabe von Getränken in gebundenen Gefäßen ohnehin vom Ansuchen der beschwerdeführende Partei umfasst war. Ferner wäre die Erteilung einer Auflage mit der Verpflichtung der beschwerdeführenden Partei, einen Verzehr der verkauften Lebensmittel "beim Stand" zu verbieten oder zu verhindern, auch deshalb unzulässig gewesen, weil diese keine rechtliche Handhabe hätte, gegen Käufer, die sich neben dem Verkaufsstand bzw. Verkaufspult im unmittelbaren Nahbereich des Verkaufsstandes zwecks Konsumation der gekauften Speisen oder Getränke aufhielten, vorzugehen. Wenn die Erfüllung einer solchen Auflage jedoch von vornherein augenscheinlich unmöglich ist, muss deren Vorschreibung die Versagung der Genehmigung vorgezogen werden vergleiche , dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. Februar 1970, Zl. 1232/69, und vom 10. Dezember 1998, Zl. 98/07/0098). Abgesehen davon hat die beschwerdeführende Partei, obwohl sie in Kenntnis des Amtssachverständigengutachtens vom 20. Mai 2008 und dessen Zugrundelegung im erstinstanzlichen Bescheid vom 26. Juni 2008 war, ihr Ansuchen nicht geändert, sodass auch aus diesem Grund für die belangte Behörde keine Veranlassung bestanden hat, die Frage der Erteilung von Auflagen im obgenannten Sinn mit der beschwerdeführenden Partei zu erörtern.

Mit ihrem Vorbringen, die belangte Behörde hätte die beschwerdeführende Partei anleiten müssen, ihr Ansuchen "entsprechend" zu modifizieren, zeigt die Beschwerde daher keinen Verfahrensmangel auf.

Gleiches gilt für den in diesem Zusammenhang erhobenen Beschwerdevorwurf, dass die Behörde eine mündliche Verhandlung hätte durchführen müssen.

Das GAG enthält keine Anordnung, dass über einen Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis oder über eine Berufung gegen einen eine Gebrauchserlaubnis versagenden Bescheid mündlich zu verhandeln wäre. Die belangte Behörde war daher nicht verpflichtet, eine mündliche Berufungsverhandlung durchzuführen. Das rechtliche Gehör der beschwerdeführenden Partei wurde stets gewahrt.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 6. September 2011

Schlagworte

Rechtsgrundsätze Auflagen und Bedingungen VwRallg6/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009050293.X00

Im RIS seit

29.09.2011

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at