jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2019/1/22 VGW-221/008/RP11/11526/2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.01.2019

Entscheidungsdatum

22.01.2019

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
40/01 Verwaltungsverfahren
L37129 Benützungsabgabe Gebrauchsabgabe Wien

Norm

B-VG Art. 130 Abs1 Z1
VwGVG §27
GebrauchsabgabeG Wr §1 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Landesrechtspfleger AR Peter Engelhart über die Beschwerde der „A. GmbH“, vertreten durch Rechtsanwältin, vom 22.8.2018 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 24.7.2018, Zl. ..., mit welchem das Ansuchen um Bewilligung einer Sortimentsänderung gemäß § 1 Gebrauchsabgabegesetz zurückgewiesen worden ist, zu Recht e r k a n n t:

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

Entscheidungsgründe

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet wie folgt:

„Das Ansuchen der „D“ GmbH auf Sortimentsänderung (Abgabe von HotDogs, belegten Broten, Sandwiches, Baguettes, Backwaren, Mehlspeisen, Schokolade-, Zucker- und Salzknabberwaren (in handelsüblich verpacktem Zustand), nichtalkoholischen Getränken sowie Bier in geschlossenen Gebinden) für den transportablen Verkaufsstand in Wien, B.-gasse, wird gemäß § 1 des Gebrauchsabgabegesetzes 1966, LGBI. für Wien Nr. 20/1966, in der geltenden Fassung, zurückgewiesen.“

In ihrer gegen diesen Bescheid rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin im Wesentlichen (nach Schilderung des Verfahrensverlaufes) geltend, dass die belangte Behörde mit diesem Zurückweisungsbescheid von einer von ihr selbst seit Jahrzehnten geübten Verwaltungspraxis abgehe. Die belangte Behörde habe sich in das Verfahren eingelassen, sodass eine Zurückweisung des Ansuchens nicht mehr

zulässig sei. Bei der Begründung handle es sich um eine reine Scheinbegründung. Denn die belangte Behörde führe selbst aus, dass „nach Ansicht der Behörde die Änderung des Sortiments von Handelswaren auf Lebensmittel einen Tatbestand darstellt, der jedenfalls eine Genehmigungspflicht nach dem Gebrauchsabgabegesetz auslöst und somit einer Gebrauchserlaubnis bedarf"; die Behörde entziehe sich jedoch der Verantwortung, die Entscheidung zu treffen.

Das Argument, es existiere kein Tarifposten „Sortimentsänderung", sei an den Haaren herbeigezogen. Die Behörde habe nach der Intention des Antragstellers zu fragen und ein Ansuchen allenfalls umzudeuten, jedenfalls aber in der Sache zu verhandeln. Es sei vollkommen klar, was die Beschwerdeführerin möchte. Sie möchte in Zukunft die im Ansuchen angeführten, also antragsgegenständlichen Produkte abgeben. Sie beuge sich der bereits seit Jahren kommunizierten Rechtsansicht der belangten Behörde, dass in solchen Fällen „um Sortimentsänderung" anzusuchen sei; der Antrag sei ausreichend bestimmt. Im Übrigen erkläre die belangte Behörde ja selbst, dass die Änderung des Sortiments von Handelswaren auf Lebensmittel einer Gebrauchserlaubnis bedürfe; gerade hierum habe die Beschwerdeführerin doch angesucht. Die Betitelung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes auf Seite 1 des Ansuchens könne ja wohl nicht ernsthaft zur Zurückweisung des Ansuchens mit der Begründung führen, es gäbe keinen Tarifposten „Sortimentsänderung".

Ein weiteres Argument der belangten Behörde, nämlich dass sich ein Verkaufsstand für Zeitungen und Souvenirartikel in wesentlichen Punkten (zB äußeres Erscheinungsbild, Verweildauer der Kunden, etc.) von einem Imbissstand unterscheide, sei verfehlt, zumindest im gegenständlichen Fall. Auch hierbei handle es sich um ein Scheinargument. Auch das Argument der Verweildauer der Kunden gehe ins Leere. Im vorliegenden Fall reduziere sich die Verweildauer der Kunden bei positiver Entscheidung über das Ansuchen sogar. Denn beantragt sei die Abgabe von Speisen, nicht jedoch die Verabreichung derselben worden. Kunden würden ausdrücklich nicht zum Verweilen bei Stand eingeladen. Hingegen liege es in der Natur der Sache, dass in bzw. vor einem Souvenirartikel- und Zeitungsgeschäft geschmökert und herumgeschaut werde.

Das Verwaltungsgericht Wien wolle aber auch die Ansicht der belangten Behörde, wonach die Tarifpost für Zeitungen ein- und dieselbe wie jene für Speisen und Getränke sei, auf deren Richtigkeit hin prüfen. Denn mit dieser Ansicht verlasse die belangte Behörde ihre bislang geübte Auslegung des WrGAG. Der angefochtene Bescheid basiere auf unrichtiger Rechtsansicht, wesentlichen Verfahrensmängeln und bedauerlicherweise auch auf offensichtlich unsachlicher Beurteilung des Ansuchens. Völlig unklar bleibe, was die belangte Behörde „denn nun eigentlich möchte".

Die Beschwerdeführerin gestatte sich, nachdem 11 Monate noch nicht einmal irgendeine Entscheidung in der Sache ergangen sei, das Verwaltungsgericht Wien explizit darauf hinzuweisen, dass keine Gestaltungsänderung erfolge und die MA 19 dem Verfahren daher nicht beizuziehen sei. Es sei keine Frage des Stadtbildes, welche Artikel sie von ihrem Geschäftslokal heraus verkaufe bzw. abgebe, jedenfalls nicht, solange keine anstößige Ware veräußert werde. Um das Verfahren und die Behandlung des Ansuchens der Beschwerdeführerin nicht noch weiter zu behindern, wolle das Verwaltungsgericht Wien daher davon absehen, die MA 19 dem Verfahren beizuziehen; dies würde erfahrungsgemäß nur zu einer weiteren Verzögerung um viele Monate führen. Stadtbildinteressen könnten durch das gegenständliche Ansuchen gar nicht berührt werden.

Eine weitere Interpretation lasse der Zurückweisungsbescheid allerdings zu, nämlich dass es keines Ansuchens nach dem WrGAG bedürfe, zumal die Tarifpost gleich bleibe. Demzufolge bräuchte die Beschwerdeführerin die Sortimentsänderung lediglich anzuzeigen und von Amts wegen wäre der Bescheid zu ändern. Es werde um Anleitung durch das Verwaltungsgericht Wien ersucht, zumal die belangte Behörde nach einer Zuständigkeitsänderung von ihrer langjährigen Übung abgegangen sei.

Abschließend wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien sowie eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien in der Sache (indem dem verfahrensgegenständlichen Ansuchen der Beschwerdeführerin Folge gegeben werde), in eventu die Behebung des angefochtenen Bescheides und die Zurückverweisung der Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde beantragt.

Dem Inhalt des dem Verwaltungsgericht Wien übermittelten Verwaltungsaktes ist Folgendes zu entnehmen:

Mit Bescheid der zum damaligen Zeitpunkt zuständigen Magistratsabteilung 59 vom 1.6.2017 wurde unter den Spruchpunkten I. und II. gemäß §§ 1 und 2 des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 und gemäß § 82 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung 1960 der „A." GmbH die Erlaubnis erteilt, den öffentlichen Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr diene und den darüber befindlichen Luftraum in B.-gasse, lt. beiliegendem

Lageplan, der einen Bestandteil des Bescheides bilde, durch Aufstellung eines transportablen Verkaufsstandes im Ausmaß von 4 m x 2,60 m, mit auf der Vorderseite 1,60 m x 2,60 m und an den beiden Seiten und an der Rückseite überragende Vordach von jeweils 60 cm, also insgesamt 13,16 m2 sowie für die Aufstellung von 2 Postkartenständer, jeweils rechts und links vom Eingang des Standes, für den hauptsächlichen Verkauf von Zeitungen und den Verkauf von Souvenirartikeln ab Rechtskraft dieses Bescheides auf die Dauer von 10 Jahre zu gebrauchen. In der Folge wurden gemäß § 2 Abs. 2 GAG mehrere konkrete Bedingungen und Auflagen vorgeschrieben.

Unter Spruchpunkt III setzte die Magistratsabteilung 59 die Abgaben wie folgt fest:

„III.a.

Die wie im Spruch genannte Gebrauchsbewilligung für die Aufstellung eines nicht ortsfesten Verkaufsstandes aller Art fällt unter Tarif C 4.

Gemäß Tarif C 4 Gebrauchsabgabegesetz (Selbstbemessungsabgabe in Hundertsätzen von allen Einnahmen, die im Zusammenhang mit der Gebrauchserlaubnis erzielt werden bzw. als Selbstbemessungsabgabe nach einem festen Tarif wird vorgeschrieben:

für nicht ortsfeste, hauptsächlich dem Verkauf von Zeitungen dienende Verkaufsstände (Zeitungskioske) 1 vH der Einnahmen; diese Tarifpost ist für die vorgenannten Zeitungskioske auch dann anzuwenden, wenn diese an öffentliche Ver- oder Entsorgungsnetze angeschlossen sind.

III. b.

Gemäß Tarif C 5 Gebrauchsabgabegesetz (Selbstbemessungsabgabe in Hundertsätzen von allen Einnahmen, die im Zusammenhang mit der Gebrauchserlaubnis erzielt werden bzw. als Selbstbemessungsabgabe nach einem festen Tarif wird vorgeschrieben:

Die wie im Spruch genannte Gebrauchsbewilligung für die Aufstellung eines nicht ortsfesten Verkaufsstandes aller Art fällt unter Tarif C 5.

Gemäß Tarif C 5 Gebrauchsabgabegesetz (Selbstbemessungsabgabe in Hundertsätzen von allen Einnahmen, die im Zusammenhang mit der Gebrauchserlaubnis erzielt werden bzw. als Selbstbemessungsabgabe nach einem festen Tarif wird vorgeschrieben:

für nicht unter die Tarife A Post 11 und C Post 4 fallende, nicht ortsfeste Verkaufsstände aller Art und nicht ortsfeste pratermäßige Volksbelustigungsstände aller Art (Schießbuden, Karusselle und dgl.) 3 vH der Einnahmen. Die Bewilligung für Punschstände gilt nur für die Zeit vom 15. November bis 6. Jänner; die Bewilligung für Maronistände gilt nur für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. März. Im Bereich von Kurzparkzonen auf Fahrbahnen sind zusätzlich pro m2 bewilligter Fläche 2 Euro pro Tag zu entrichten.“

Unter den Punkten III.c. und III.d. bestimmte die Behörde weitere jährliche (v.a. von der gebrauchten Fläche abhängige) Abgaben.

Mit bei der Magistratsabteilung 59 eingebrachtem Schreiben vom 12.9.2017 stellte die rechtsfreundlich vertretene „A.“ GmbH ein „Ansuchen um Sortimentsänderung“ für den gegenständlichen Verkaufsstand. Darin wird um „Ergänzung bzw. Änderung“ des oa. Bescheides der Magistratsabteilung 59 vom 1.6.12017 dahingehend ersucht, als die Bewilligung zur Abgabe von HotDogs, belegten Broten, Sandwiches, Baguettes, Backwaren, Mehlspeisen, Schokolade-, Zucker- und Salzknabberwaren (in handelsüblich verpacktem Zustand), nichtalkoholischen Getränken sowie Bier in geschlossenen Gebinden und Glühwein erteilt werden möge (dabei würden lediglich ein Wasserkocher bzw. haushaltsübliche Geräte verwendet). Im am 20.9.2017 bei der Behörde eingelangten korrigierten Ansuchen wurde Glühwein aus dem Sortiment genommen.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens wurden mit Anfrage der Magistratsabteilung 59 vom 21.9.2017 die Bezirksvorstehung ... sowie diverse Behörden um Stellungnahme ersucht, ob hinsichtlich der beantragten Sortimentsänderung im gegenständlichen Verkaufsstand Einwände bestehen.

Während im Laufe des Verfahrens die Magistratsabteilung 36 (hinsichtlich zusätzlicher Verwendung eines Wasserkochers), die Magistratsabteilung 46 sowie das zuständige Verkehrsreferat der Landespolizeidirektion Wien erklärten, dass gegen die Genehmigung des Ansuchens kein Einwand bestehe, sprach sich die Bezirksvorstehung ... mit

Schreiben vom 17.10.2017 gegen die Bewilligung der Sortimentsänderung im gegenständlichen Verkaufsstand aus. Dies wurde im Wesentlichen mit zahlreichen bereits im Bezirk vorhandenen Gastronomiebetrieben (500) sowie einer Unzahl von Imbissständen bzw. den Lebensmittelhandel begründet, welche die Versorgung der Bevölkerung sowie der BesucherInnen mit Getränken und Speisen in mehr als ausreichenden Maß gewährleisten würden. Weiters charakterisiere sich ein Imbissstand dadurch, dass Menschen dort vor Ort und im öffentlichen Raum ihren Imbiss verzehren, wodurch eine (zusätzlich zum Raumverbrauch des Kiosks) weitere Einengung des öffentlichen Raumes bewirkt werde.

Die rechtsfreundliche Vertreterin der Antragstellerin erstattete zum oa. Vorbringen der Bezirksvorstehung (das ihr von der Magistratsabteilung 59 zur Kenntnis gebracht worden war) mit Schreiben vom 10.11.2017 eine Stellungnahme, in welcher im Wesentlichen die Bedenken der Bezirksvorstehung in Zweifel gezogen wurden (vom antragsgegenständlichen Verkaufsstand aus solle keine Speisen- und Getränkeverabreichung erfolgen, sondern lediglich die Abgabe derselben; auch verbrauche ein Imbissstand gegenüber einem Zeitungsverkaufsstand nicht mehr Raum usw.).

Nachdem zwischenzeitlich die Zuständigkeit für das verfahrensgegenständliche Ansuchen nach dem Gebrauchsabgabegesetz von der Magistratsabteilung 59 auf die Magistratsabteilung 36 übergegangen war und die rechtsfreundliche Vertreterin der Antragstellerin eine Säumnisbeschwerde vom 7.5.2018 einbrachte, erging in weiterer Folge der verfahrensgegenständliche Bescheid.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

I. Zum Antrag der Beschwerdeführerin, das Verwaltungsgericht Wien möge in der Sache entscheiden, indem dem verfahrensgegenständlichen Ansuchen Folge gegeben werde, wird eingangs auf Folgendes hingewiesen:

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist ausschließlich die mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte Zurückweisung des Ansuchens der Beschwerdeführerin vom 12.9.2017. Dieser Antrag war auf die Genehmigung einer „Sortimentsänderung“ für den gegenständlichen Verkaufsstand gerichtet.

Eine von der Beschwerdeführerin nach dem GAG angestrebte Entscheidung des Verwaltungsgerichts über ihr Ansuchen in der Sache selbst kommt nicht in Betracht, weil die Behörde das Vorliegen einer Voraussetzung für die Zulässigkeit des erwähnten Antrags verneint und diesen daher, ohne eine Prüfung in der Sache vorzunehmen, zurückgewiesen hat. Eine erstmalige Sachentscheidung durch das Verwaltungsgericht würde somit den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens (Rechtmäßigkeit der Verweigerung einer inhaltlichen Behandlung des Antrages durch die Behörde) überschreiten und sich daher schon mangels Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Wien als unzulässig erweisen (vgl. zu einer vergleichbaren Konstellation das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 29. September 2011, Zl. 2010/21/0429).

Hat eine Behörde in ihrem Bescheid über den eigentlichen Gegenstand des Verfahrens gar nicht abgesprochen, sondern lediglich eine verfahrensrechtliche Entscheidung getroffen, dann ist es nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (einer Berufungsbehörde beziehungsweise nunmehr) einem Verwaltungsgericht verwehrt, erstmals - unter Übergehen der behördlichen Instanz - den eigentlichen Verfahrensgegenstand einer meritorischen Erledigung zuzuführen. Vielmehr bildet in solchen Fällen nur die betreffende verfahrensrechtliche Entscheidung (hier: Zurückweisung des Ansuchens um „Sortimentsänderung“) die in Betracht kommende Sache des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 29. Mai 2009, Zl. 2007/03/0157).

Somit konnte schon aus diesem Grund dem in dem Beschwerdeschriftsatz formulierten Antrag der Beschwerdeführerin, ihrem Ansuchen um „Sortimentsänderung“ im beantragten Ausmaß statt zu geben, nicht Folge gegeben werden.

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

Wie in der Begründung des angefochtenen Bescheides zutreffend ausgeführt wird, ist es für die Erteilung einer

Bewilligung nach dem Gebrauchsabgabegesetz erforderlich, dass die Art des Gebrauchs im angeschlossenen Tarif des Gesetzes angegeben ist. Eine Sortimentsänderung ist im gegenständlichen Tarif nicht enthalten, weshalb es sich um einen Antrag handelt, dem es an einer Rechtsgrundlage fehlt. Weiters ist neben dem nicht vorhandenen Tarifposten „Sortimentsänderung" auch sonst im Gebrauchsabgabegesetz keine rechtliche Möglichkeit der Abänderung einer bestehenden Bewilligung vorgesehen. Eine Umdeutung des Ansuchens in eine Neuantragstellung wurde von der Behörde zu Recht deshalb nicht vorgenommen, als der verfahrenseinleitende Antrag von einer berufsmäßigen Parteienvertreterin war und deutlich als Antrag auf „Sortimentsänderung" betitelt wurde. Lediglich in Zweifelsfällen muss eine Behörde gemäß § 37 AVG den wahren Parteiwillen erforschen. Dazu bestand im gegenständlichen Fall kein Anlass, zumal die berufsmäßige Parteienvertreterin ihrem Antrag auf Genehmigung der „Sortimentsänderung" mit einer Säumnisbeschwerde sogar noch Nachdruck verlieh.

In gegenständlichem Fall verfügt die „A." GmbH laut obzitierten Bescheid der Magistratsabteilung 59 vom 1.6.12017 bereits über eine Gebrauchserlaubnis nach Tarif C Post 4 GAG 1966 (ortsfeste, hauptsächlich dem Verkauf von Zeitung dienende Verkaufsstände) sowie C Post 5 GAG 1966 (nicht ortsfeste Verkaufsstände aller Art). Die gegenständliche Sortimentsänderung führt zu keiner neuen Einstufung unter einen anderen Tarif zum GAG 1966 – nämlich bezüglich C Post 5 GAG 1966 (nicht ortsfeste Verkaufsstände aller Art)–, und ist unter diesem Aspekt eine eigene Gebrauchserlaubnis nicht nötig (vgl. VwGH 6.9.2011, 2009/05/0293). Inwiefern freilich das äußere Erscheinungsbild des Verkaufsstandes durch die bloße Änderung des Warensortiments in genehmigungspflichtiger Weise geändert wird, sodass im Vergleich zum bewilligten Stand ein aliud vorliegt, wird Gegenstand von Ermittlungen der Verwaltungsbehörde sein werden. Bei Feststellung einer solchen Genehmigungspflicht (vgl. auch Auflagenpunkt 3 des Bescheides vom 1.6.2017) wird die Antragstellerin ein Ansuchen um eigene Gebrauchserlaubnis zu stellen haben.

Die belangte Behörde hat daher zutreffend mit dem angefochtenen Bescheid das

gegenständliche Ansuchen der Beschwerdeführerin zurückgewiesen, weswegen der Beschwerde keine Folge zu geben und der angefochtene Bescheid seitens des Verwaltungsgerichtes Wien spruchgemäß zu bestätigen war.

Die belangte Behörde verzichtete auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die Vertreterin der Beschwerdeführerin beantragte die Durchführung einer Verhandlung. Von deren Durchführung konnte jedoch gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, da bereits aus der Aktenlage erkennbar war, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Weiters konnte eine Verhandlung auch gemäß § 24 Abs. 2 Z 3 VwGVG entfallen, weil die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wurde.

Schlagworte

Beschwerdegegenstand; Sache des Beschwerdeverfahrens; Gebrauchserlaubnis; Sortimentsänderung; Rechtsgrundlage

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2019:VGW.221.008.RP11.11526.2018

Zuletzt aktualisiert am

07.03.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at