

TE Lvwg Erkenntnis 2015/4/7 VGW-122/008/27390/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.04.2015

Entscheidungsdatum

07.04.2015

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §76a

GewO 1994 §353

1. GewO 1994 § 76a heute
2. GewO 1994 § 76a gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 76a gültig von 04.08.2014 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2014
4. GewO 1994 § 76a gültig von 01.12.2012 bis 03.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2012
5. GewO 1994 § 76a gültig von 19.08.2010 bis 30.11.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
1. GewO 1994 § 353 heute
2. GewO 1994 § 353 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 353 gültig von 06.06.2024 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2024
4. GewO 1994 § 353 gültig von 18.07.2017 bis 05.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
5. GewO 1994 § 353 gültig von 01.12.2004 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
6. GewO 1994 § 353 gültig von 02.11.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
7. GewO 1994 § 353 gültig von 01.08.2002 bis 01.11.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
8. GewO 1994 § 353 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
9. GewO 1994 § 353 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde des Herrn B. P. vom 18.06.2014 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 11.06.2014, Zl. MBA ... - 295185/14 BA, mit welchem der Betrieb des angezeigten Gastgartens gemäß § 76a Abs. 4 GewO untersagt worden ist, zu Recht e r k a n n t: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde des Herrn B. P. vom 18.06.2014 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 11.06.2014, Zl. MBA ... - 295185/14 BA, mit welchem der Betrieb des angezeigten Gastgartens gemäß Paragraph 76 a, Absatz 4, GewO untersagt worden ist, zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

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

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 10. April 2014 vom 21. Juli 2004 zeigte der Beschwerdeführer als Inhaber der Betriebsanlage in Wien, H.-straße, den Betrieb eines Gastgartens gemäß § 76a Abs. 1 GewO an. Mit Eingabe vom 10. April 2014 vom 21. Juli 2004 zeigte der Beschwerdeführer als Inhaber der Betriebsanlage in Wien, H.-straße, den Betrieb eines Gastgartens gemäß Paragraph 76 a, Absatz eins, GewO an.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens untersagte die Verwaltungsbehörde bescheidmäßig den Betrieb des angezeigten Gastgartens mit der Begründung, dass dieser „nicht die Voraussetzungen des § 76 a Abs. 1 oder Abs. 2 GewO“ erfülle. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens untersagte die Verwaltungsbehörde bescheidmäßig den Betrieb des angezeigten Gastgartens mit der Begründung, dass dieser „nicht die Voraussetzungen des Paragraph 76, a Absatz eins, oder Absatz 2, GewO“ erfülle.

Gegen diesen Bescheid wurde rechtzeitig Beschwerde erhoben und darin sinngemäß ausgeführt, dass Belästigungen der Anrainer durch einen Gastgarten mit lediglich 28 Verabreichungsplätzen an einer belebten Straße wie der H.-straße nicht nachvollziehbar wären.

In der Folge wurde dem Verwaltungsgericht Wien über Anfrage vom 12. März 2015, ob mittlerweile ein neues Ansuchen hinsichtlich des Gastgartens bei der Behörde eingebracht worden sei, die Einladung des Magistratischen Bezirksamtes für den 10. Bezirk zu der in dieser Angelegenheit anberaumten Büroverhandlung per Telefax vom Beschwerdeführer übermittelt. Der zuständige Sachbearbeiter bestätigte über telefonische Nachfrage des Verwaltungsgerichts Wien, dass beim Magistratischen Bezirksamt für den 10. Bezirk als dem für den ... Bezirk zuständigen Betriebsanlagenzentrum ein neuer Antrag hinsichtlich des Betriebes des Schanigartens anhängig sei.

Mit Telefaxeingabe vom 2. April 2015 zog der Beschwerdeführer seine verfahrensgegenständliche Anzeige vom 10. April 2014 zurück.

DAS VERWALTUNGSGERICHT WIEN HAT ERWOGEN:

§ 76a GewO 1994 lautet wie folgt: Paragraph 76 a, GewO 1994 lautet wie folgt:

„(1) Für Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, ist für die Zeit von 8 bis 23 Uhr keine Genehmigung erforderlich, wenn

1. sie ausschließlich der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken dienen,
2. sie über nicht mehr als 75 Verabreichungsplätze verfügen,
3. in ihnen lauterer Sprechen als der übliche Gesprächston der Gäste, Singen und Musizieren vom Gastgewerbetreibenden untersagt ist und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar angebracht sind, und
4. auf Grund der geplanten Ausführung zu erwarten ist, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt sind und Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden; eine wesentliche Beeinträchtigung des Verkehrs im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 4 ist jedenfalls nicht zu erwarten, wenn der Gastgarten gemäß § 82 Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, in der jeweils geltenden Fassung, bewilligt ist.
4. auf Grund der geplanten Ausführung zu erwarten ist, dass die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt sind und Belastungen der Umwelt (Paragraph 69 a,) vermieden

werden; eine wesentliche Beeinträchtigung des Verkehrs im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 4, ist jedenfalls nicht zu erwarten, wenn der Gastgarten gemäß Paragraph 82, Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, Bundesgesetzblatt Nr. 159 aus 1960,, in der jeweils geltenden Fassung, bewilligt ist.

(2) Für Gastgärten, die sich weder auf öffentlichem Grund befinden noch an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, ist für die Zeit von 9 bis 22 Uhr keine Genehmigung erforderlich, wenn die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 Z 1 bis Z 4 sinngemäß erfüllt sind.(2) Für Gastgärten, die sich weder auf öffentlichem Grund befinden noch an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, ist für die Zeit von 9 bis 22 Uhr keine Genehmigung erforderlich, wenn die Voraussetzungen gemäß Absatz eins, Ziffer eins bis Ziffer 4, sinngemäß erfüllt sind.

(3) Der Betrieb eines Gastgartens im Sinne des Abs. 1 oder des Abs. 2 ist der Behörde vorher anzuzeigen. Dieser Anzeige sind Unterlagen im Sinne des § 353 Z 1 lit. a bis lit. c in vierfacher Ausfertigung anzuschließen.(3) Der Betrieb eines Gastgartens im Sinne des Absatz eins, oder des Absatz 2, ist der Behörde vorher anzuzeigen. Dieser Anzeige sind Unterlagen im Sinne des Paragraph 353, Ziffer eins, Litera a bis Litera c, in vierfacher Ausfertigung anzuschließen.

(4) Sind die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 nicht erfüllt, so hat die Behörde unbeschadet eines Verfahrens nach §§ 366 ff dies festzustellen und den Betrieb des Gastgartens zu untersagen. Die Behörde hat diesen Bescheid spätestens drei Monate nach Einlangen der Anzeige samt Unterlagen zu erlassen.(4) Sind die Voraussetzungen gemäß Absatz eins, oder Absatz 2, nicht erfüllt, so hat die Behörde unbeschadet eines Verfahrens nach Paragraphen 366, ff dies festzustellen und den Betrieb des Gastgartens zu untersagen. Die Behörde hat diesen Bescheid spätestens drei Monate nach Einlangen der Anzeige samt Unterlagen zu erlassen.

(5) Wenn die in Abs. 1 oder Abs. 2 angeführten Voraussetzungen wiederholt nicht eingehalten werden, hat die Behörde den Gastgarteninhaber mit Verfahrensordnung zur Einhaltung der Voraussetzungen aufzufordern. Kommt der Gewerbetreibende dieser Aufforderung nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die Schließung des Gastgartens zu verfügen. § 360 Abs. 4 letzter Satz und Abs. 5 sind sinngemäß anzuwenden.(5) Wenn die in Absatz eins, oder Absatz 2, angeführten Voraussetzungen wiederholt nicht eingehalten werden, hat die Behörde den Gastgarteninhaber mit Verfahrensordnung zur Einhaltung der Voraussetzungen aufzufordern. Kommt der Gewerbetreibende dieser Aufforderung nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die Schließung des Gastgartens zu verfügen. Paragraph 360, Absatz 4, letzter Satz und Absatz 5, sind sinngemäß anzuwenden.

(6) Mit Erteilung einer Genehmigung gemäß § 81 treten Bescheide gemäß Abs. 4 oder Abs. 5 außer Wirksamkeit(6) Mit Erteilung einer Genehmigung gemäß Paragraph 81, treten Bescheide gemäß Absatz 4, oder Absatz 5, außer Wirksamkeit.

(7) Gastgärten, die im Sinne des Abs. 1 Z 1 bis Z 4, jedoch über die in Abs. 1 oder Abs. 2 angeführten Zeiten hinaus betrieben werden, bedürfen einer Genehmigung, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist. (7) Gastgärten, die im Sinne des Absatz eins, Ziffer eins bis Ziffer 4,, jedoch über die in Absatz eins, oder Absatz 2, angeführten Zeiten hinaus betrieben werden, bedürfen einer Genehmigung, wenn es zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen erforderlich ist.

(8) Auf Gastgärten, die im Sinne des Abs. 1 oder Abs. 2 betrieben werden, sind die §§ 79 und 79a mit der Maßgabe anzuwenden, dass Auflagen und Einschränkungen der Betriebszeit zugunsten von Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 nur soweit vorzuschreiben sind, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig sind.(8) Auf Gastgärten, die im Sinne des Absatz eins, oder Absatz 2, betrieben werden, sind die Paragraphen 79 und 79 a mit der Maßgabe anzuwenden, dass Auflagen und Einschränkungen der Betriebszeit zugunsten von Nachbarn im Sinne des Paragraph 75, Absatz 2 und 3 nur soweit vorzuschreiben sind, als diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig sind.

(9) Die Gemeinde kann mit Verordnung abweichende Regelungen betreffend die in Abs. 1 und Abs. 2 festgelegten Zeiten für solche Gebiete festlegen, die insbesondere wegen ihrer Flächenwidmung, ihrer Verbauungsdichte, der in ihnen bestehenden Bedürfnisse im Sinne des § 113 Abs. 1 und ihrer öffentlichen Einrichtungen, wie Krankenhäuser, Altersheime, Bahnhöfe, Theater, Sportplätze und Parks, diese Sonderregelung rechtfertigen. Im Besonderen kann in der Verordnung auch in Gebieten mit besonderen touristischen Einrichtungen oder Erwartungshaltungen (Tourismusgebiete) eine Zeit insbesondere bis 24 Uhr als gerechtfertigt angesehen werden.“ (9) Die Gemeinde kann mit Verordnung abweichende Regelungen betreffend die in Absatz eins und Absatz 2, festgelegten Zeiten für solche Gebiete festlegen, die insbesondere wegen ihrer Flächenwidmung, ihrer Verbauungsdichte, der in ihnen bestehenden Bedürfnisse im Sinne des Paragraph 113, Absatz eins und ihrer öffentlichen Einrichtungen, wie Krankenhäuser, Altersheime, Bahnhöfe, Theater, Sportplätze und Parks, diese Sonderregelung rechtfertigen. Im Besonderen kann in der Verordnung auch in Gebieten mit besonderen touristischen Einrichtungen oder Erwartungshaltungen (Tourismusgebiete) eine Zeit insbesondere bis 24 Uhr als gerechtfertigt angesehen werden.“

Ohne auf das Beschwerdevorbringen und die Begründung des bekämpften Bescheides überhaupt eingehen zu müssen, war der verwaltungsbehördliche Bescheid aus folgenden Gründen zu beheben:

Liegen die kumulativen Voraussetzungen des § 76a Abs. 1 Z1 bis 4 GewO vor, dann ist für Gastgärten auf öffentlichem Grund oder solche, die an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, keine Betriebsanlagengenehmigung, wohl aber eine Anzeige gemäß Abs. 3 leg.cit. notwendig. Aus einer Zusammenschau der einzelnen Absätze zeigt sich, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 1 leg. cit. bzw. Abs. 2 leg. cit. und Erstattung der entsprechenden Anzeige der Betrieb des Gastgartens sofort aufgenommen werden darf. Eine bescheidmäßige Kenntnisnahme der Anzeige durch die Behörde ist – anders als bei einer Anzeige nach § 81 Abs. 3 iVm § 345 Abs. 6 GewO – nicht vorgesehen (vgl. auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, RZ 17 zu § 76a GewO). Daraus folgt aber, dass auch die Berufungsbehörde bzw. nunmehr das Verwaltungsgericht einen zu Unrecht erlassenen Untersagungsbescheid bloß ersatzlos beheben, hingegen keine meritorische Entscheidung im Sinne einer Kenntnisnahme der Anzeige treffen kann. Liegen die kumulativen Voraussetzungen des Paragraph 76 a, Absatz eins, Z1 bis 4 GewO vor, dann ist für Gastgärten auf öffentlichem Grund oder solche, die an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, keine Betriebsanlagengenehmigung, wohl aber eine Anzeige gemäß Absatz 3, leg.cit. notwendig. Aus einer Zusammenschau der einzelnen Absätze zeigt sich, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Absatz eins, leg. cit. bzw. Absatz 2, leg. cit. und Erstattung der entsprechenden Anzeige der Betrieb des Gastgartens sofort aufgenommen werden darf. Eine bescheidmäßige Kenntnisnahme der Anzeige durch die Behörde ist – anders als bei einer Anzeige nach Paragraph 81, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 345, Absatz 6, GewO – nicht vorgesehen vergleiche auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, RZ 17 zu Paragraph 76 a, GewO). Daraus folgt aber, dass auch die Berufungsbehörde bzw. nunmehr das Verwaltungsgericht einen zu Unrecht erlassenen Untersagungsbescheid bloß ersatzlos beheben, hingegen keine meritorische Entscheidung im Sinne einer Kenntnisnahme der Anzeige treffen kann.

§ 76a Abs. 3 GewO verweist im letzten Satz hinsichtlich des Erfordernisses der beizubringen Unterlagen auf § 353 Z1 lit.a bis lit.c GewO. Durch diesen Verweis ergibt sich nach Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtes Wien, dass auch die zu

§ 353 GewO ergangene Judikatur beachtlich ist Paragraph 76 a, Absatz 3, GewO verweist im letzten Satz hinsichtlich des Erfordernisses der beizubringen Unterlagen auf Paragraph 353, Z1 Litera a bis Litera c, GewO. Durch diesen Verweis ergibt sich nach Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtes Wien, dass auch die zu , Paragraph 353, GewO ergangene Judikatur beachtlich ist:

So hat der VwGH aus § 353 GewO abgeleitet, dass Genehmigungen einer gewerblichen Betriebsanlage ebenso wie die Genehmigung der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage als antragsbedürftige Verwaltungsakte (vgl. VwGH vom 25.11.1997, Zl. 97/04/0122) zu qualifizieren sind. Dem Genehmigungswerber steht es frei, durch entsprechende inhaltliche Gestaltung seines Genehmigungsantrages den Umfang des darüber abzuführenden Verwaltungsverfahrens und des darüber ergehenden Bescheides zu bestimmen (vgl. VwGH vom 5.11.1991, Zl. 89/04/0273). Der Verwaltungsbehörde ist es hingegen nicht gestattet, je nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens die nach der

Sachlage in Betracht kommende Genehmigung zu erteilen (vgl. VwGH vom 24.3.2004, Zl. 2002/04/0128). So hat der VwGH aus Paragraph 353, GewO abgeleitet, dass Genehmigungen einer gewerblichen Betriebsanlage ebenso wie die Genehmigung der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage als antragsbedürftige Verwaltungsakte vergleiche VwGH vom 25.11.1997, Zl. 97/04/0122) zu qualifizieren sind. Dem Genehmigungswerber steht es frei, durch entsprechende inhaltliche Gestaltung seines Genehmigungsantrages den Umfang des darüber abzuführenden Verwaltungsverfahrens und des darüber ergehenden Bescheides zu bestimmen vergleiche VwGH vom 5.11.1991, Zl. 89/04/0273). Der Verwaltungsbehörde ist es hingegen nicht gestattet, je nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens die nach der Sachlage in Betracht kommende Genehmigung zu erteilen vergleiche VwGH vom 24.3.2004, Zl. 2002/04/0128).

Durch Zurückziehung der Anzeige vom 10. April 2014 fiel – wenn auch im Nachhinein – die Grundlage des Untersagungsbescheides weg. Die Erlassung des Untersagungsbescheides gemäß § 76a Abs. 4 GewO ohne Vorliegen einer Anzeige belastet den Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der Behörde. Durch Zurückziehung der Anzeige vom 10. April 2014 fiel – wenn auch im Nachhinein – die Grundlage des Untersagungsbescheides weg. Die Erlassung des Untersagungsbescheides gemäß Paragraph 76 a, Absatz 4, GewO ohne Vorliegen einer Anzeige belastet den Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der Behörde.

Da eine Anzeige, welche Gegenstand eines Untersagungsbescheides nach § 76a Abs. 4 GewO sein könnte, infolge der rechtswirksamer Zurückziehung im Zeitpunkt der Erkenntniserlassung durch das Verwaltungsgericht Wien rechtlich nicht mehr existent gewesen ist, war der verwaltungsbehördliche Bescheid spruchgemäß ersatzlos zu beheben. Da eine Anzeige, welche Gegenstand eines Untersagungsbescheides nach Paragraph 76 a, Absatz 4, GewO sein könnte, infolge der rechtswirksamer Zurückziehung im Zeitpunkt der Erkenntniserlassung durch das Verwaltungsgericht Wien rechtlich nicht mehr existent gewesen ist, war der verwaltungsbehördliche Bescheid spruchgemäß ersatzlos zu beheben.

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG konnte eine mündliche Verhandlung entfallen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG konnte eine mündliche Verhandlung entfallen.

Das MBA 10 wird über die neue Anzeige des Gastgartenbetriebes ungesäumt zu entscheiden haben.

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 zur Frage der Bescheidbehebung bei nachträglichem Wegfall des zu Grunde liegenden Ansuchens ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Bescheidbehebung bei nachträglichem Wegfall des zu Grunde liegenden Ansuchens ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen 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.

Schlagworte

Zurückziehung der Anzeige eines Schanigartens; ersatzlose Behebung des Untersagungsbescheides

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2015:VGW.122.008.27390.2014

Zuletzt aktualisiert am

08.07.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at