

TE Lvwg Erkenntnis 2014/12/2 VGW-021/020/26104/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.12.2014

Entscheidungsdatum

02.12.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO §111 Abs5

GewO §368

VStG §45 Abs1 Z2

1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 24.03.2014, Zl. MBA ... - S 33301/13, betreffend der Verwaltungsübertretung gemäß § 368 iVm § 111 Abs. 5 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idgF, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 24.03.2014, Zl. MBA ... - S 33301/13, betreffend der Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 368, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz 5, GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, idgF,

zu Recht e r k a n n t:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.römisch eins. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leistenrömisch zwei. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis hat folgenden Spruch:

„Sie haben von 15.10.2012 bis 26.08.2013 die Anzeige über die Änderung der Betriebsart des von Ihnen in Wien, U., betriebenen Gastgewerbes von „Bar“ in „Gasthaus“ nicht beim Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk erstattet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 368 in Verbindung mit § 111 Abs.5 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung Paragraph 368, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz 5, der Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 160,00, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Stunden

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: € 16,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe
Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: € 16,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 176,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Dieses Straferkenntnis gründet sich auf einem Erhebungsbericht des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 59 – Marktamtsabteilung für den ... Bezirk vom 19.08.2013, gestützt auf Sachverhaltsfeststellungen vom 16.07.2013, 11:30 Uhr. Darin ist Folgendes ausgeführt:

„Hr. B. A. ist im Standort Wien, U. zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar zur Reg. Zl. ... berechtigt.

Als Bar werden Gastgewerbebetriebe bezeichnet, die durch ihre charakteristische Einrichtung (Schankpult mit hohen Hockern, kleine Sitznischen, gedämpfte Beleuchtung) den intimen Charakter eines Betriebes betonen. Der Schwerpunkt der Betriebsführung liegt in der Ausschank „harter“ Getränke, wie Schnäpse, Liköre und das Mischen dieser Getränke durch einen Barmixer.

Wird eine Bar im Zusammenhang mit einer anderen Verabreichungsbetriebsart (z.B. Restaurant) geführt, dann sind hierfür zwei getrennte Konzessionen erforderlich. Außerdem müssen die beiden Betriebe voneinander getrennte Eingänge und Nebenräume (Garderoben, WC) besitzen, damit die strikte Einhaltung der Sperrstundenvorschriften, die für die beiden Betriebsarten in der Regel verschieden sind, gesichert ist.

Anlässlich der ggst. Erhebung wurde jedoch festgestellt, dass im Standort das Gastgewerbe in der Betriebsart (entspricht in Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung) Gasthaus ausgeübt wird.

Als Gasthaus werden Gastgewerbebetriebe bezeichnet, die in erster Linie der Einnahme von Mahlzeiten dienen. Hinsichtlich Ausstattung der Betriebsräume, Umfang und Art des Angebotes an Speisen und Getränken sowie der Art der gesamten Betriebsführung erreichen sie in der Regel nicht den Standort eines Restaurants (Restaurant: Als Restaurant werden Gastgewerbebetriebe bezeichnet, die in erster Linie der Einnahme von Mahlzeiten dienen. In der Einrichtung der Betriebsräume, der Auswahlmöglichkeit unter den angebotenen Speisen und Getränken und der Qualität der angebotenen Leistungen (Service) liegen sie über einem gewissen Mindeststandard.).

Zur Gewerbeausübung steht ein Lokal „G.“ mit zwei Gasträumen, einem in Gastraum 1 integrierten Schankbereich und eine Küche zur Verfügung. Die getrennten WC-Anlagen für Damen und Herren, werden gleichzeitig als Personaltoilette verwendet. Im 1. Stock befindet sich ein Lagerbereich, hier sind Tiefkühlschränke, Getränke und Personalspinde untergebracht, sowie das Büro.

Die Küche, in Niroausstattung, ist standardmäßig ausgestattet, sie beinhaltet u.a. eine Abwäsche, ein Handwaschbecken, Kühl- und Tiefkühlgeräte, einen mehrflamigen Gasherd, eine Dunstabzugshaube, einen Backofen, eine Geschirrrreinigungsmaschine, sowie mehrere Ober- und Unterschränke.

Der Betrieb ist von Mo - Do von 11.30-02.00, am Fr von 11.30-03.00, Sa von 18.00-03.00 und am So von 18.00-24.00 geöffnet und verfügt über ca. 108 Verabreichungsplätze (überwiegend bestehend aus Tischen und Stühlen). Es werden vorwiegend Gerichte der österreichischen Küche verabreicht. Das umfangreiche Angebot an Speisen und Getränken ist in der Speisekarte angeführt, diese werden jedoch auch auf der Homepage www.g.at an einen größeren Personenkreis angeboten. Neben der regulären Speisekarte, gibt es eine Saisonale Karte sowie zwei täglich wechselnde Mittagsmenüs. Das Angebot umfasst eine Vielzahl an Suppen, Vorspeisen, Hauptgerichten, Brote und Nachspeisen.

Das optische Erscheinungsbild entspricht in keiner Weise dem charakteristischen Erscheinungsbild einer Bar (wie eingehend beschrieben).

Zum Zeitpunkt der Kontrolle war das Lokal geöffnet und für jedermann zugänglich. Es waren mindestens acht Speisen und Getränke konsumierende Gäste anwesend. Der Koch war gerade mit der Zubereitung von „Schnitzeln“ und zwei Portionen des aktuellen Menüs „Grillteller“ beschäftigt.“

Diese Anzeige waren Ausdrucke der Speisekarte sowie Fotos der Betriebsanlage angeschlossen.

Hingewiesen wurde darauf, dass Herr B. bereits anlässlich einer Kontrolle am 15.10.2012 erstmalig auf die Überschreitung des betriebsarttypischen Leistungsumfanges, die zu einer Änderung des Charakters einer Betriebsart führe und eine von der Gewerbebehörde zu ahndende Verwaltungsübertretung darstelle, hingewiesen worden sei. Da bis dato keine Änderung erfolgt sei, sei die Anzeige erstattet worden. Der Beschuldigte nahm mit Schreiben vom 19.02.2014 Stellung und führt aus, der Betrieb sei in der Betriebsart Bar genehmigt worden. Seit dieser Genehmigung sei weder das Erscheinungsbild des Betriebes noch die Betriebsführung geändert worden. Daher könne auch keine unerlaubte Änderung der Betriebsart durchgeführt worden sein.

Ohne weitere Erhebungen erging daraufhin das nunmehr angefochtene Straferkenntnis, dem der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist mit gegenständlicher Beschwerde entgegen trat und zunächst auf seine Stellungnahme verwies. Es sei von der Behörde nicht nachvollziehbar dargelegt, woraus sich nun eine Änderung der Betriebsart ergeben solle. Zum Angebot von Speisen wies der Beschwerdeführer daraufhin, dass solches auch für Bars erlaubt sei. Nach herrschender Ansicht sei ein eingeschränkter Verabreichungsumfang kein kennzeichnendes Merkmal für die Betriebsart Bar. Es dürften in Bars uneingeschränkt Speisen verabreicht werden. Aus dem Umstand, dass Speisen angeboten würden, könne nicht geschlossen werden, dass es sich um keine Bar handele. Aus diesem Grund sei für diese Betriebsart auch eine Küche genehmigt worden. In der Betriebsbeschreibung sei unter anderem festgehalten, dass Mittagsmenü verabreicht würden, wogegen die Behörde keinerlei Einwand gehabt habe. Es sei unterlassen worden, die umfangreiche Auswahl an „harten Getränken“ wie Whiskey, Schnäpsen und Cocktails zu erwähnen. Auch andere Umstände würden für eine Betriebsführung als Bar sprechen. Für den Fall der Relevanz wurde um die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ersucht. Auch wenn die Behörde offensichtlich nun andere idealtypische Vorstellungen von einer Bar habe, so bewege er sich doch im Bereich des genehmigten Gewerbeumfanges weshalb der Antrag gestellt wurde, das Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.

Über Aufforderung des Verwaltungsgerichtes Wien, Stellung zu nehmen, worin die Änderungen der Betriebsart gesehen würden, führte die zuständige Marktamsabteilung mit Schreiben vom 07.10.2014 aus, das optische Erscheinungsbild des Betriebes zum Zeitpunkt der Betriebsanlagengenehmigung könne nicht wieder gegeben werden. Eine optische Beschreibung der Betriebsanlage hinsichtlich der Anordnung und Ausstattung der Verabreichungsplätze sei aus dem Betriebsanlagenbescheid nicht ersichtlich, es seien lediglich die Anzahl der Verabreichungsplätze angeführt. Zum Kontrollzeitpunkt am 16.07.2013 um 11:30 Uhr habe lediglich festgestellt werden können, dass entgegen dem charakteristischen Erscheinungsbild einer Bar erstens keine kleinen Sitznischen vorhanden gewesen seien, sondern die Tische und Stühle frei im Raum aufgestellt gewesen seien, zweitens keine gedämpfte Beleuchtung, sondern ein Lichtdurchfluteter Raum vorhanden gewesen sei (große Fenster vom Boden bis zur Decke), wodurch sich keine „intime“ Stimmung ergeben hätte, drittens ein umfangreiches Speiseangebot angeboten worden sei, wodurch der Eindruck erweckt worden sei, dass die Speiseeinnahme im Vordergrund stehe und nicht die Unterhaltung und viertens sich auf Grund der Ausstattung der Betriebsräume (optisches Erscheinungsbildes des Gastraumes, gut ausgestattete Küche, große Anzahl an vorrätig gehaltene Lebensmittel in mehreren Kühl- und Tiefkühlschränken)

sowie dem umfangreichen Speiseangebot der Gesamteindruck entstanden sei, dass es sich um ein Speiselokal handle. Die Zuordnung der Betriebsart „Gasthaus“ sei nach Vorlage der WKO Fachgruppe Gastronomie und Hotellerie definierten Betriebsarten vom Jahr 2014 erfolgt. Darin sei in den Betriebsarten wie folgt beschrieben worden:

„8.9. BAR

Als Bar werden Gastgewerbebetriebe bezeichnet, die durch ihre charakteristische Einrichtung (Schankpult mit hohem Hocker, kleine Sitznischen, gedämpfte Beleuchtung) den intimen Charakter des Betriebes betonen. Auch durch die besondere Art der Betriebsführung (Musikvorträge, Publikumstanz, Ausschank vor allem "harter" Getränke, wie Schnäpse, Liköre und Mischen dieser Getränke durch einen Barmixer auf Wunsch des Gastes) wird diese Betriebstypologie charakterisiert, die vorwiegend dem Bedürfnis nach Unterhaltung entgegen kommt. (Sperrzeit 5.00 Uhr).

Eine ähnliche Betriebsart ist „Nachtklub“

8.5. GASTHAUS

Gasthäuser sind Gastgewerbebetriebe, die in erster Linie der Einnahme von Mahlzeitiendiensten. Hinsichtlich Ausstattung der Betriebsräume, Umfang und Art des Angebotes an Speisen und Getränken, sowie Art der gesamten Betriebsführung erreichen sie in der Regel nicht den Standard eines Restaurants. (Sperrzeit 2.00 Uhr).“

Abschließend wurde ausgeführt, dass sich aus der in der Betriebsanlagengenehmigung angeführten Betriebsart keine Priorität für die Qualifikation der tatsächlich ausgeübten Betriebsart ergebe. Die angegebene Betriebsart sei nicht bindend auf eine tatsächliche spätere Ausübung, sondern lediglich hinsichtlich der Einhaltung der Sperrzeiten relevant, falls diese in der Genehmigung nicht explizit, auf Grund einer Einschränkung, angeführt sei.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien ergingen folgende Aussagen:

Der Beschwerdeführer:

„Ich lege Fotos vom Lokal sowie eine „DJ-Line“ zum Beweis des Charakters des gegenständlichen Lokals als Bar vor. Ich habe damals auch den Genehmigungsantrag mit Bar eingereicht, gehe aber auch auf Grund der Gegebenheiten im Lokal, es gibt auch kleine Sitznischen, nach wie vor davon aus, dass das Lokal in der Betriebsart einer Bar geführt wird. Mir geht es vor allem um die Sperrzeiten, bei anderen Sperrzeiten müsste ich den Betrieb komplett umstellen. Zur Nachweis der angebotenen Getränke lege ich eine Cocktaillkarte vor.“

Der bevollmächtigte Vertreter des Beschwerdeführers:

„Zunächst gebe ich zur Stellungnahme des Marktamtsorgans an, dass sie dies offensichtlich aus einem Infoschreiben aus Niederösterreich hat. Ich lege eine Broschüre betreffend Betriebsarten des konzessionierten Gastgewerbes, AD – R 1830 folgende, glaublich von Beginn der 80er Jahre vor. Dort befindet sich ein Merkblatt für die Gastgewerbe – Betriebsart, welches einen allgemeinen Teil sowie einen Teil betriebsarttypisches für Bar enthält. Eine Verabreichung des Speisenangebotes ist nach diesem Merkblatt auch bei der Betriebsart Bar uneingeschränkt möglich.“

P., Magistratsabteilung 59:

„Meine Beurteilung stützt sich an die in den Schreiben der Wirtschaftskammer festgelegten Kriterien. Das sind bei der Bar unter anderem Sitznischen und eine gedämpfte Stimmung und weitere Kriterien. Der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit liegt in der „Stimmung“ sowie in der Einnahme alkoholischer Getränken, theoretisch kann in einer Bar auch gekocht werden, es gibt keine Einschränkungen. Beim Gasthaus liegt der Schwerpunkt in der Einnahme von Mahlzeiten. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Fotos zeigen zum einen den Durchgang zwischen den Gasträumen von der einen und der anderen Seite, daneben befindet sich zum anderen der Eingangsbereich (Durchgangsbogen) zum größeren Nichtraucherbereich, ein Gastraum der auf dem Foto nur zum Teil ersichtlich ist. Bei der Bar gibt es Barhocker, nach meiner Erinnerung, ich war da schon lange nicht mehr dort. In der Nacht oder am Abend habe ich keine Kontrolle durchgeführt.“

In den Schlusssausführungen wurde nochmals auf den Genehmigungsbescheid und die Folgebescheide verwiesen, mit welchen die Betriebsart Bar unter Zugrundelegung der örtlichen Gegebenheiten genehmigt worden sei, wobei – Stichwort Unterhaltung – auch eine umfangreiche Musikanlage mit mannigfaltigem Angebot bewilligt worden sei. Bereits in der Betriebsbeschreibung sei von „Bar und Gastraum“ gesprochen worden.

Vorgelegt wurden in der mündlichen Verhandlung seitens des Beschwerdeführers Bilder der Betriebsanlage sowie seitens des Vertreters ein Merkblatt für die Gastgewerbe – Betriebsart Bar, in welcher Betriebsarttypisches angeführt ist.

§ 111 Abs. 5 GewO 1994: Paragraph 111, Absatz 5, GewO 1994:

Gemäß § 111 Abs. 5 der Gewerbeordnung 1994 ist bei der Gewerbeanmeldung (§ 339) die Betriebsart zu bezeichnen, in der das Gastgewerbe ausgeübt werden soll. Änderungen der Betriebsart sind der Behörde anzuzeigen; Änderungen einer in Abs. 2 genannten Betriebsart auf eine Betriebsart, für die ein Befähigungsnachweis für das reglementierte Gastgewerbe vorgeschrieben ist, sind im Verfahren gemäß § 339 anzumelden. Gemäß Paragraph 111, Absatz 5, der Gewerbeordnung 1994 ist bei der Gewerbeanmeldung (Paragraph 339,) die Betriebsart zu bezeichnen, in der das Gastgewerbe ausgeübt werden soll. Änderungen der Betriebsart sind der Behörde anzuzeigen; Änderungen einer in Absatz 2, genannten Betriebsart auf eine Betriebsart, für die ein Befähigungsnachweis für das reglementierte Gastgewerbe vorgeschrieben ist, sind im Verfahren gemäß Paragraph 339, anzumelden.

§ 368 GewO 1994: Paragraph 368, GewO 1994:

Gemäß § 368 der Gewerbeordnung 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1.090,-- Euro zu bestrafen ist, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält. Gemäß Paragraph 368, der Gewerbeordnung 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1.090,-- Euro zu bestrafen ist, wer andere als in den Paragraphen 366, 367 und 367 a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.

Aus dem Betriebsanlagenbescheid ergibt sich folgender wesentlicher Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 29.01.2001 stellte der Beschwerdeführer ein Ansuchen um Betriebsanlagengenehmigung unter Anschluss einer Betriebsanlagenbeschreibung, einer Maschinen- und Geräteliste, einem Abfallwirtschaftskonzept, einem Lüftungsplan, einer Lüftungsbeschreibung und eines Grundrissplanes. In der Betriebsanlagenbeschreibung ist ausgeführt, das Lokal werde als Gastgewerbebetrieb eingerichtet und solle in der Betriebsart eines Barbetriebes für 80 Personen geführt werden. Als Räume seien ein Gastraum, ein Barraum, eine Küche, Sanitärräume für Kunden und Arbeitnehmer vorgesehen. Der Gastgarten solle wenn möglich links und rechts vom Lokal 80 Personen Platz bieten. Die Betriebsanlage solle mit einer mechanischen Lüftungsanlage und einer Warmwasserzentralheizung ausgestattet sein. An Speisen sollten ein Mittagsmenü und abends Schmankerl und kleinere Gerichte angeboten werden. Die geplanten Öffnungszeiten seien von 11:00 – 04:00 Uhr. Die ... würden mit maximal 85 dB Musiklautstärken beschallt. Der Schanigarten, der sich links und rechts vom Lokal befinde, solle bis 04:00 Uhr früh geöffnet sein.

Gestützt auf diesen Antrag wurde eine mündliche Verhandlung am 16. März 2001 durchgeführt. Das Ansuchen wurde dahingehend eingeschränkt, dass der Schanigartenbetrieb nur bis 02:00 Uhr erfolgen solle. In dieser Verhandlung wird die Betriebsanlage wie folgt beschrieben:

Die Betriebsanlage befinde sich im U. und umfasse einen Gastraum sowie einen Bar- und Schankbereich, eine Küche und einen Sanitärbereich. Die Beheizung erfolge über eine Gastherme mittels Warmwasserradiatoren. Die Be- und Entlüftung erfolge auf mechanischen Weg, wobei die Zuluft über Fenstereinbauventilatoren eingebracht würde (...) und die Abluft einerseits über einen Fenstereinbauventilator sowie über eine Dunstabzugshaube im Küchenbereich und eine weitere Entlüftung für den Sanitär- und Schankbereich erfolge und im ... ausgeblasen werde. Betreffend der verwendeten Geräte wird auf die Geräteliste verwiesen, wobei festgehalten wird, dass eine Musikanlage verwendet wird, wobei die Beschallung im Gastraum mit maximal 85 dB erfolgt. Auf der dem Bezirk zugewandten Seite soll vor dem Lokal ein Gastgarten mit jeweils 40 Verabreichungsplätzen errichtet werden.

Mit Bescheid vom 10.04.2001, MBA ... – Ba/2217/01 stellte das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk fest, dass die Beschaffenheit der Betriebsanlage in Wien, U., in welcher Herr A. B. das Gewerbe Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar auszuüben beabsichtige, den Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 und 2 GewO 1994 entspreche. Die mit Kollaudierungsvermerk versehenen Pläne, die Betriebsbeschreibung und die technische Beschreibung mit

Abfallwirtschaftskonzept bildeten einen Bestandteil dieses Bescheides. Auflagen wurden vorgeschrieben. Mit Bescheid vom 10.04.2001, MBA ... – Ba/2217/01 stellte das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk fest, dass die Beschaffenheit der Betriebsanlage in Wien, U., in welcher Herr A. B. das Gewerbe Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar auszuüben beabsichtige, den Voraussetzungen des Paragraph 359 b, Absatz eins und 2 GewO 1994 entspreche. Die mit Kollaudierungsvermerk versehenen Pläne, die Betriebsbeschreibung und die technische Beschreibung mit Abfallwirtschaftskonzept bildeten einen Bestandteil dieses Bescheides. Auflagen wurden vorgeschrieben.

In der Begründung ist ausgeführt, die Beschreibung der Betriebsanlage erfolge auf Grund der an Ort und Stelle durchgeführten Augenscheinsverhandlung am 16.03.2001 und der diesem Bescheid zugrunde gelegten Pläne und der von der Antragstellerin beigebrachten Betriebsbeschreibung und der technischen Beschreibung mit Abfallwirtschaftskonzept.

Im Weiteren kam es zu einem Antrag betreffend Änderung der gegenständlichen Betriebsanlage durch Hinzunahme eines Schanigartens mit maximal 8 Verabreichungsplätzen bis 02:00 Uhr früh. Diesem Antrag wurde mit Bescheid vom 07.05.2002, MBA ... – Ba 6243/2002 unter Vorschreibung von Auflagen stattgegeben. Im Weiteren kam es zu einem Antrag betreffend Änderung der gegenständlichen Betriebsanlage durch Hinzunahme eines Schanigartens mit maximal 8 Verabreichungsplätzen bis 02:00 Uhr früh. Diesem Antrag wurde mit Bescheid vom 07.05.2002, MBA ... – Ba 6243 aus 2002, unter Vorschreibung von Auflagen stattgegeben.

Dem Betriebsanlagenakt ist zu entnehmen, dass die gegenständliche Betriebsanlage laufend durch den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36-A überprüft wurde, wobei fallweise Mängel festgestellt wurden, die im Weiteren behoben wurden.

Sonstige Anträge betreffend Änderungen der Betriebsanlage sind in diesem Betriebsanlagenakt nicht enthalten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem zur Rechtslage der Gewerbeordnung 1973 ergangenen Erkenntnis vom 15.12.1987, 87/04/0153 ausgeführt, dass für die Genehmigung einer Doppelbetriebsart in der Art, dass eine tageszeitlich getrennte Führung von Restaurant und Bar erfolge die GewO 1973 keine Handhabe bietet. In seinem Erkenntnis vom 24.11.1992, 92/04/0165 führte der Verwaltungsgerichtshof zu eben dieser Rechtslage aus, dass der Rechtsordnung keine Definition der einzelnen Betriebsarten und somit auch nicht der Betriebsart Bar zu entnehmen sei. Es sei daher diesbezüglich auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurück zu greifen. Dabei sei zu bedenken, dass dieser oftmals einem Wechsel unterliege, sodass auch der Inhalt dieser Begriffe einer Veränderung unterworfen sei. Es treffe zu, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24.09.1969, Zl. 521/67 unter Bezugnahme auf seine vorliegende Judikatur zum Begriff der Bar ausgeführt habe, unter einer solchen im herkömmlichen Sinne werde ein Gast- und Schankgewerbebetrieb verstanden, der mit Rücksicht auf seine Einrichtung (Schankpult mit hohen Hockern, kleine Nischen, abgeblendete Beleuchtung) und den hierdurch betonten intimen Charakter sowie der Art der Betriebsführung (Musik, Publikumstanz udgl.) vorwiegend den Bedürfnissen nach Unterhaltung diene. Es sei allerdings zu beachten, dass in der seither verstrichenen Zeit eine Diversifizierung der Betriebsarten insofern eingetreten sei, als im allgemeinen Verständnis des Begriffes Bar nach nunmehriger Anschauung weder eine Tanzfläche noch die Möglichkeit von Live-Musik-Darbietungen essentiell sei. Das Fehlen vor allem einer entsprechend großen Tanzfläche und einzelner Sitznischen können daher nicht schon dazu führen, das Vorliegen der für die Betriebsart Bar erforderlichen Ausstattung des Betriebsraumes zu verneinen.

Betrachtet man im Lichte dieser Rechtsprechung die in den wesentlichen Punkten - soweit dies dem Betriebsanlagenakt zu entnehmen ist - unveränderte Ausstattung des gegenständlichen Betriebes, so ergibt sich, dass am ehesten eine vom Verwaltungsgerichtshof mit der Entscheidung vom 15.12.1987 für die Rechtslage der Gewerbeordnung 1973 verneinte Doppelbetriebsart in der Art, dass eine Führung des Betriebes sowohl in der Betriebsart einer Bar wie auch in der Betriebsart eines Gasthauses genehmigt wurde, vorliegt. Dafür spricht, dass die Betriebsanlage in zwei Gasträume und einen Gastgarten aufgegliedert wurde, wobei beide Gasträume annähernd gleich groß sind, der vordere, anschließend an die Küche liegende Gastraum eher die Ausstattungsmerkmale der Betriebsart Bar, der danebenliegende eher die Ausstattungsmerkmale der Betriebsart Gasthaus aufweist. Weder der Betriebsbeschreibung noch dem beigelegten Plan (ein solcher ist nur als Beilage für den Bescheid vom 07.05.2002 vorhanden) kann eine eindeutige Bestimmung in die eine oder andere Richtung entnommen werden. Dies insbesondere auch im Hinblick darauf, dass im Barraum sowohl die Schank wie auch ein Barstehbereich, Sitzgruppen und eine eher dunkle Stimmung vorhanden sind, im zweiten Gastraum mit Tischen und Sitzgelegenheiten, großen

Glasfenstern und heller Ausstattung das Schwergewicht der gastronomischen Tätigkeit eindeutig in der Bereitstellung von Speisen und Getränke liegt. Selbst unter der vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24.11.1992 angesprochenen Entwicklung des allgemeinen Verständnisses des Begriffes Bar ist nicht zu erkennen, inwiefern der zweite Gastraum diesem Verständnis noch entsprechen könnte. Beim vorderen Gastraum kann, legt man die beige schafften und zur Verfügung gestellten Fotografien zugrunde, durchaus von der geforderten „intimen“ Stimmung durch Wandfarbe, Mauerbogen in Ziegelausführung, Schank, Barhocker und Stehplätze, eher dunkle Stimmung sowie Holzvertäfelung und indirekte Beleuchtung ausgegangen werden.

Das Wort „Änderungen“ im § 111 Abs. 5 GewO 1994 setzt nicht zwingend ein aktives Tun, jedenfalls aber ein zielgerichtetes „bewusstes“ Agieren des Betriebsinhabers voraus; das bedeutet, dass eine Änderung der Betriebsart einer Betriebsanlage durch eine bewusst gesetzte Handlung oder ein bewusstes In-Kauf-nehmen von Änderungen bewirkt werden kann. Wird eine Betriebsanlage mit einer angemeldeten Betriebsart genehmigt so stellt ein allfälliger Wechsel im allgemeinen Verständnis dieser bestimmten Betriebsart jedoch keine Änderung der Betriebsart durch den Betriebsinhaber dar, die ihn verpflichten würde, eine entsprechende Anzeige bei der Behörde zu machen. Das Wort „Änderungen“ im Paragraph 111, Absatz 5, GewO 1994 setzt nicht zwingend ein aktives Tun, jedenfalls aber ein zielgerichtetes „bewusstes“ Agieren des Betriebsinhabers voraus; das bedeutet, dass eine Änderung der Betriebsart einer Betriebsanlage durch eine bewusst gesetzte Handlung oder ein bewusstes In-Kauf-nehmen von Änderungen bewirkt werden kann. Wird eine Betriebsanlage mit einer angemeldeten Betriebsart genehmigt so stellt ein allfälliger Wechsel im allgemeinen Verständnis dieser bestimmten Betriebsart jedoch keine Änderung der Betriebsart durch den Betriebsinhaber dar, die ihn verpflichten würde, eine entsprechende Anzeige bei der Behörde zu machen.

Dies bedeutet für gegenständlichen Fall, dass bei der Frage der Änderung der Betriebsart zunächst auf die Gewerbebeantragung und danach auf die Betriebsbeschreibung und die Ausstattung bei der Genehmigung der Betriebsanlage zu blicken und ausgehend davon festzustellen ist, ob eine Änderung der Betriebsart erfolgt ist. Da gegenständlich eine Änderung der Betriebsart durch den Betriebsinhaber nicht festzustellen ist, der Betrieb im Wesentlichen der Größe, Aufteilung und Ausstattung entspricht, die er bei der Genehmigung der Betriebsanlage hatte, liegt gegenständlich keine anzeigespflichtige Änderung vor, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt und die nicht schon in der im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gelöst worden wäre. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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 und die nicht schon in der im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gelöst worden wäre. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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

keine anzeigepflichtige Änderung; Doppelbetriebsart Bar und Gasthaus

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2014:VGW.021.020.26104.2014

Zuletzt aktualisiert am

02.03.2015

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