

TE Lvwg Erkenntnis 2014/1/13 VGW-122/008/6711/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.01.2014

Entscheidungsdatum

13.01.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

Norm

VwGbk-ÜG §3 Abs7 Z2

GewO 1994 §76a Abs1

GewO 1994 §76a Abs2

GewO 1994 §76a Abs7

GewO 1994 §353

1. VwGbk-ÜG § 3 heute
2. VwGbk-ÜG § 3 gültig ab 01.03.2013

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 § 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 § 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 das rechtzeitig eingebrachte Rechtsmittel der A. KG, vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2. Bezirk, vom 29. Juli 2013, Zl.: MBA 2 - 396586/13 BA, mit welchem festgestellt worden ist, dass der mit Schreiben vom 20. Mai 2013 angezeigte Gastgarten der A. KG vor dem Haus in Wien, G.-gasse, nicht die Voraussetzungen des § 76a Abs. 1 und Abs. 2 GewO 1994 erfüllt, und mit welchem der Betrieb des gegenständlichen Gastgartens an Montagen bis Freitagen von 19.00 Uhr bis 23.00 Uhr sowie an Samstagen von 9.00 Uhr bis 15.00 Uhr untersagt worden ist, zu Recht e r k a n n t: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über das rechtzeitig eingebrachte Rechtsmittel der A. KG, vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2. Bezirk, vom 29. Juli 2013, Zl.: MBA 2 - 396586/13 BA, mit welchem festgestellt worden ist, dass der mit Schreiben vom 20. Mai 2013 angezeigte Gastgarten der A. KG vor dem Haus in Wien, G.-gasse, nicht die Voraussetzungen des Paragraph 76 a, Absatz eins und Absatz 2, GewO 1994 erfüllt, und mit welchem der Betrieb des gegenständlichen Gastgartens an Montagen bis Freitagen von 19.00 Uhr bis 23.00 Uhr sowie an Samstagen von 9.00 Uhr bis 15.00 Uhr untersagt worden ist, zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird dem Rechtsmittel stattgegeben und wird der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird dem Rechtsmittel stattgegeben und wird 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 dem im Spruch zitierten Bescheid hat die belangte Behörde festgestellt, dass der mit Schreiben vom 20. Mai 2013 angezeigte Gastgarten der A. KG vor dem Haus in Wien, G.-gasse, nicht die Voraussetzungen des § 76a Abs. 1 und Abs. 2 GewO 1994 erfüllt und den Betrieb des gegenständlichen Gastgartens an Montagen bis Freitagen von 19.00 Uhr bis 23.00 Uhr sowie an Samstagen von 9.00 Uhr bis 15.00 Uhr untersagt. Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmende Interessen - konkret der Schutz der Nachbarn vor Belästigung durch Lärm - nicht hinreichend geschützt wäre. Mit dem im Spruch zitierten Bescheid hat die belangte Behörde festgestellt, dass der mit Schreiben vom 20. Mai 2013 angezeigte Gastgarten der A. KG vor dem Haus in Wien, G.-gasse, nicht die Voraussetzungen des Paragraph 76 a, Absatz eins und Absatz 2, GewO 1994 erfüllt und den Betrieb des gegenständlichen Gastgartens an Montagen bis Freitagen von 19.00 Uhr bis 23.00 Uhr sowie an Samstagen von 9.00 Uhr bis 15.00 Uhr untersagt. Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 wahrzunehmende Interessen - konkret der Schutz der Nachbarn vor Belästigung durch Lärm - nicht hinreichend geschützt wäre.

Dagegen richtet sich das vorliegende Rechtsmittel, welchem - ohne auf ihre Ausführungen näher eingehen zu müssen - schon aus folgenden, von Amts wegen wahrzunehmenden Gründen - Folge zu geben war:

Mit Ansuchen vom 20. Mai 2013, bei der belangten Behörde am 21. Mai 2013 eingelangt, zeigte die Rechtsmittelwerberin den Betrieb ihres Gastgartens in Wien, G.-gasse, der Behörde unter Beibringung einer Betriebsbeschreibung, eines Abfallwirtschaftskonzepts sowie eines Grundriss- und Lageplanes an. Aus der der Anzeige beigelegten Betriebsbeschreibung ergibt sich, dass sich am Gehsteig vor der Betriebsanlage 8 Verabreichungsplätze

befinden sollen. Hierfür wurden „Öffnungszeiten“ mit Montag bis Freitag, 16 bis 23 Uhr, sowie am Samstag von 9 bis 15 Uhr angezeigt. Darüber hinaus sollen laut Betriebsbeschreibung in der Parkspur 20 weitere Verabreichungsplätze eingerichtet werden, welche zwischen Montag bis Freitag, 16 bis 23 Uhr, sowie am Samstag von 9 bis 23 Uhr betrieben werden sollen.

Mit E-Mail vom 13. Juni 2013 wurde eine geänderte Betriebsbeschreibung vorgelegt, deren wesentliche Änderung bei gleicher Anzahl an Verabreichungsplätzen darin besteht, die 20 Verabreichungsplätze in der Parkspur bei sonst unveränderten Betriebszeiten am Samstag zwischen 9 und 15 Uhr betreiben zu wollen.

Von dieser Betriebsbeschreibung – also von insgesamt 28 Verabreichungsplätzen, aufgeteilt in 20 Verabreichungsplätze in der Parkspur sowie 8 Verabreichungsplätze am Gehsteig vor der Betriebsadresse, und einer Betriebszeit von Montag bis Freitag, 16 bis 23 Uhr, sowie am Samstag von 9 bis 15 Uhr, ging in der Folge auch der lärmtechnische Amtssachverständige der MA 22 in seinem Gutachten vom 24. Juni 2013 aus. In diesem Gutachten errechnete der lärmtechnische Amtssachverständige der MA 22 eine Erhöhung der Bestandslärmsituation durch den angezeigten Gastgartenbetrieb von 1,4 dB zur Tagzeit zwischen Montag bis Freitag und von 2,5 dB am Samstag. Für die Abendzeit (19 bis 22 Uhr) errechnete der lärmtechnische Amtssachverständige eine Erhöhung der Bestandslärmsituation von 2,1 dB.

Ausgehend von diesen Berechnungen erstattete die medizinische Amtssachverständige der MA 15 mit Schreiben vom 10. Juli 2013 ein Gutachten, wonach sich die Erhöhung des Bestandslärms am Samstag sowie in den Abendstunden auf die Lebensqualität und das Erholungsbedürfnis der Anrainer negativ auswirke, da entspannende Tätigkeiten und ungestörtes Einschlafen nicht mehr möglich seien.

Über Vorhalt dieses Ermittlungsergebnisses erstattete die Rechtsmittelwerberin mit Schreiben vom 16. Juli 2013, bei der belangten Behörde am 17. Juli 2013 eingelangt, eine Eingabe, wonach sie „beantrage“, „die Anzeige vom 20. Mai 2013 um die 8 Verabreichungsplätze auf dem Gehsteig zu verringern“. Die Betriebszeiten sollten hingegen unverändert bleiben.

In der Folge wurde mit Herrn P. als Vertreter der Anlageninhaberin am 25. Juli 2013 eine Niederschrift vor der belangten Behörde aufgenommen, in welcher dieser um einen „teilabweisenden Bescheid (Beurteilungsgrundlage 28 Verabreichungsplätze)“ ersuchte und angab, eine „neue Anzeige mit eingeschränkter Anzahl an Verabreichungsplätzen für die Abendzeit sowie den Samstag“ einbringen zu wollen.

In der Folge erließ die belangte Behörde den bekämpften Bescheid, mit dem sie laut Spruch über die Anzeige vom 20. Mai 2013 – sohin über einen Gastgartenbetrieb von 28 Verabreichungsplätzen – absprach und diesen Betrieb an „Montagen bis Freitagen von 19 bis 23 Uhr sowie an Samstagen von 9 bis 15 Uhr“ untersagte.

Dieser festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der unbestritten gebliebenen Aktenlage.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

1) Zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien in der gegenständlichen Rechtssache:

Gemäß § 3 Abs. 7 Z 2 VwGbk-ÜG können mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt. Gemäß Paragraph 3, Absatz 7, Ziffer 2, VwGbk-ÜG können mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt.

2) Zur Behebung des Bescheides (in Erkenntnisform):

§ 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 die Ausführungen der Rechtsmittelwerberin näher eingehen zu müssen, war der Bescheid aus folgenden Gründen ersatzlos 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 Betreib 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). 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. Da § 28 VwGVG für jene Fälle, wo keine Zurückweisung oder keine Einstellung gemäß seinem Abs. 1 bzw. Zurückverweisung an die Erstbehörde zur Sachverhaltsergänzung gemäß seinem Abs. 3 zu erfolgen hat, als Entscheidungsform das Erkenntnis vorsieht, war trotz des Umstandes, dass gegenständlich keine meritorische Entscheidung (im Sinne einer bescheidmäßigen Kenntnisnahme der Anzeige vom 20. Mai 2013 in der Fassung der Eingabe vom 13. Juli 2013) erfolgen konnte, das Erkenntnis als Entscheidungsform zu wählen. 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 Betreib 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.). 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. Da Paragraph 28, VwGVG für jene Fälle, wo keine Zurückweisung oder keine Einstellung gemäß seinem Absatz eins, bzw. Zurückverweisung an die Erstbehörde zur Sachverhaltsergänzung gemäß seinem Absatz 3, zu erfolgen hat, als Entscheidungsform das Erkenntnis vorsieht, war trotz des Umstandes, dass gegenständlich keine meritorische Entscheidung (im Sinne einer bescheidmäßigen Kenntnisnahme der Anzeige vom 20. Mai 2013 in der Fassung der Eingabe vom 13. Juli 2013) erfolgen konnte, das Erkenntnis als Entscheidungsform zu wählen.

§ 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, dass auch die zu § 353 GewO ergangene Judikatur beachtlich ist.Paragraph 76 a, Absatz 3, GewO verweist im letzten Satz hinsichtlich des

Erfordernisses der beizubringenden Unterlagen auf Paragraph 353, Z1 Litera a bis Litera c, GewO. Durch diesen Verweis ergibt sich nach Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtes, 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).

Die Anzeige nach § 76a GewO stellt eine Einheit dar. So geht die herrschende Lehre (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, RZ 33 zu § 76a) in Bezug auf die Genehmigungspflicht nach § 76a Abs. 7 GewO davon aus, dass sich diese auf den gesamten Gastgarten unter Zugrundelegung der gesamten beabsichtigten Betriebszeit und nicht bloß jener, welche die in Abs. 1 bzw. 2 leg. cit. genannten Zeiten überschreitet, bezieht. Nichts Anderes kann für die Anzeige nach Abs. 3 gelten, sodass die Untersagung eines Gastgartenbetriebs aufgrund einer Anzeige nach § 76a GewO nur den Gastgartenbetrieb, so wie er der Behörde angezeigt wurde, in seiner Gesamtheit erfassen kann. Die Zerlegung der Anzeige des Betriebs eines Gastgartens in „Teilbetriebszeiten“ durch die belangte Behörde bzw. eine „Teiluntersagung“ in Bezug auf einzelne Betriebszeiten ist der GewO generell fremd. Ergibt die Prüfung der Anzeige, dass die Voraussetzungen des § 76a Abs. 1 bzw. 2 GewO hinsichtlich eines von der Anzeige umfassten Betriebszeitraumes nicht erfüllt sind, dann hat die Behörde, wenn der Einschreiter seine Anzeige nicht einschränkt, das angezeigte Gastgartenprojekt zur Gänze zu untersagen (vgl. VwGH vom 21.2.1990, Zl. 88/03/0050 zum Fall der Verleihung der Konzession für den Betrieb einer Kraftfahrlinie und deren unzulässige Zerlegung in Teilstrecken). Schon aus diesem Grunde war der bekämpfte Bescheid ersatzlos zu beheben. Die Anzeige nach Paragraph 76 a, GewO stellt eine Einheit dar. So geht die herrschende Lehre vergleiche Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, RZ 33 zu Paragraph 76 a,) in Bezug auf die Genehmigungspflicht nach Paragraph 76 a, Absatz 7, GewO davon aus, dass sich diese auf den gesamten Gastgarten unter Zugrundelegung der gesamten beabsichtigten Betriebszeit und nicht bloß jener, welche die in Absatz eins, bzw. 2 leg. cit. genannten Zeiten überschreitet, bezieht. Nichts Anderes kann für die Anzeige nach Absatz 3, gelten, sodass die Untersagung eines Gastgartenbetriebs aufgrund einer Anzeige nach Paragraph 76 a, GewO nur den Gastgartenbetrieb, so wie er der Behörde angezeigt wurde, in seiner Gesamtheit erfassen kann. Die Zerlegung der Anzeige des Betriebs eines Gastgartens in „Teilbetriebszeiten“ durch die belangte Behörde bzw. eine „Teiluntersagung“ in Bezug auf einzelne Betriebszeiten ist der GewO generell fremd. Ergibt die Prüfung der Anzeige, dass die Voraussetzungen des Paragraph 76 a, Absatz eins, bzw. 2 GewO hinsichtlich eines von der Anzeige umfassten Betriebszeitraumes nicht erfüllt sind, dann hat die Behörde, wenn der Einschreiter seine Anzeige nicht einschränkt, das angezeigte Gastgartenprojekt zur Gänze zu untersagen vergleiche VwGH vom 21.2.1990, Zl. 88/03/0050 zum Fall der Verleihung der Konzession für den Betrieb einer Kraftfahrlinie und deren unzulässige Zerlegung in Teilstrecken). Schon aus diesem Grunde war der bekämpfte Bescheid ersatzlos zu beheben.

Darüber hinaus hat die Erstbehörde übersehen, dass die Rechtsmittelwerberin dem Akteninhalt nach mit Schreiben vom 16. Juli 2013, bei der belangten Behörde am 17. Juli 2013 eingelangt, „beantragte“, bei unveränderten Betriebszeiten „die Anzeige vom 20. Mai 2013 um die 8 Verabreichungsplätze auf dem Gehsteig zu verringern“.

Im Hinblick auf die Bestimmung des § 13 Abs. 8 AVG ist eine solche Einschränkung rechtlich zulässig. Die im zitierten Schreiben vom 16. Juli 2013 abgegebene Prozessklärung ist ihrem objektiven Erklärungswert nach eindeutig als

Einschränkung der ursprünglichen Anzeige vom 20. Mai 2013 zu verstehen und bindet sowohl die Behörde als auch die Einschreiterin selbst. Mit Einlangen dieser rechtsverbindlichen und rechtserheblichen Prozessklärung hätte Gegenstand einer Prüfung sein müssen, ob der angezeigte Gastgartenbetrieb „in der Fassung“ des Schreibens vom 16. Juli 2013 den Voraussetzungen des § 76a Abs. 1 GewO entspricht. Nur die mit Schriftsatz vom 16. Juli 2013 geänderte Anzeige hätte im Folgenden (bei Nichterfüllung der Voraussetzungen des Abs.1 bzw. 2 leg.cit.) Gegenstand eines Untersagungsbescheides sein dürfen. Eine solche Prüfung hat die Behörde dem Akteninhalt jedoch nicht einmal veranlasst. Im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 13, Absatz 8, AVG ist eine solche Einschränkung rechtlich zulässig. Die im zitierten Schreiben vom 16. Juli 2013 abgegebene Prozessklärung ist ihrem objektiven Erklärungswert nach eindeutig als Einschränkung der ursprünglichen Anzeige vom 20. Mai 2013 zu verstehen und bindet sowohl die Behörde als auch die Einschreiterin selbst. Mit Einlangen dieser rechtsverbindlichen und rechtserheblichen Prozessklärung hätte Gegenstand einer Prüfung sein müssen, ob der angezeigte Gastgartenbetrieb „in der Fassung“ des Schreibens vom 16. Juli 2013 den Voraussetzungen des Paragraph 76 a, Absatz eins, GewO entspricht. Nur die mit Schriftsatz vom 16. Juli 2013 geänderte Anzeige hätte im Folgenden (bei Nichterfüllung der Voraussetzungen des Absatz eins, bzw. 2 leg.cit.) Gegenstand eines Untersagungsbescheides sein dürfen. Eine solche Prüfung hat die Behörde dem Akteninhalt jedoch nicht einmal veranlasst.

An diesem Ergebnis vermag auch das Ersuchen um einen „teilabweisenden Bescheid“ (im Sinne der im Akt erliegenden Niederschrift vom 25. Juli 2013) nichts zu ändern: Wie bereits oben ausreichend dargestellt, ist eine Teiluntersagung des Gastgartenbetriebes rechtlich unzulässig; die belangte Behörde hätte demnach den Antrag vom 25. Juli 2013 als unzulässig zurückweisen müssen. Sie hat aber dem Spruch des bekämpften Bescheides nach nicht über diesen Antrag vom 25. Juli 2013, sondern statt dessen über die – zwischenzeitig mit Schriftsatz vom 16. Juli 2013 abgeänderte – Anzeige in ihrer ursprünglichen Fassung vom 20. Mai 2013 abgesprochen.

Auch unter diesem weiteren Aspekt hat die belangte Behörde ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet, sodass dieser ersatzlos zu beheben war.

3) Zum Ausspruch der Unzulässigkeit einer ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da gegenständlich eine Rechtsfrage (Teiluntersagung im Anzeigeverfahren) im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der keine grundsätzliche, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. 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 gegenständlich eine Rechtsfrage (Teiluntersagung im Anzeigeverfahren) im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der keine grundsätzliche, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. 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.

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

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Anzeige, Gastgärten, Genehmigungspflicht, gesamte beabsichtigte Betriebszeit für den gesamten Gastgarten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.122.008.6711.2014

Zuletzt aktualisiert am

18.02.2014

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