jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2007/6/27 2006/04/0090

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.06.2007

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

B-VG Art140;
GewO 1994 §112 Abs3 idF 2005/I/134;
GewO 1994 §148 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Papst, über die Beschwerde des Landeshauptmannes von Wien (Magistratsabteilung 63), 1011 Wien, Wipplingerstraße 8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 19. April 2006, Zl. UVS- 06/22/9602/2005/13, betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Verlängerung der Betriebszeit für einen Gastgarten, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Devolutionsweg ergangenen Bescheid vom 19. April 2006 hat der Unabhängige Verwaltungssenat Wien den Antrag der C. Gesellschaft mbH vom 7. Oktober 2004 auf Verlängerung der Betriebszeit eines zu einem gastgewerblichen Betrieb gehörenden Gastgartens über den gesetzlich geregelten Betriebsschluss von 23.00 Uhr hinaus bis 24.00 Uhr gemäß §§ 112 und 359a GewO 1994 (im Folgenden: GewO) als unzulässig zurückgewiesen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, aus der Aktenlage ergebe sich, dass im vorliegenden Fall lediglich die mit dem Gastgartenbetrieb im Sinn des § 112 Abs. 3 GewO verbundenen Lärmemissionen verfahrensgegenständlich seien.

Gemäß § 112 Abs. 3 GewO dürften Gastgärten, die sich - wie der gegenständliche - auf öffentlichem Grund befänden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzten, jedenfalls von 08.00 bis 23.00 Uhr betrieben werden, wenn die weiteren Voraussetzungen dieser Bestimmung eingehalten würden. Mit dem letzten Satz dieser Bestimmung sei der Landeshauptmann ermächtigt worden, durch Verordnung abweichende Betriebszeiten festzulegen. Diese Bestimmung sei vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben worden, weil die Regelung der Betriebszeiten von Gastgärten in den

eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde falle. In diesem Erkenntnis habe der Verfassungsgerichtshof festgehalten, dass es unzulässig sei, im Weg der betriebsanlagenrechtlichen Genehmigung eine von der gesetzlichen Betriebszeitenregelung abweichende Betriebszeit für Gastgärten festzulegen.

In Reaktion auf dieses Erkenntnis sei der letzte Satz des§ 112 Abs. 3 GewO dahin geändert worden, dass die Verordnungsermächtigung nunmehr der Gemeinde zukomme.

Da die Verlängerung der Betriebszeit für einen Gastgarten, der, mit der vorliegenden, die Voraussetzungen des § 112 Abs. 3 GewO erfülle, nur durch Verordnung der Gemeinde festgesetzt werden könne, sei der gegenständliche Antrag auf bescheidmäßige Verlängerung der Betriebszeit zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Amtsbeschwerde des Landeshauptmannes von Wien mit dem Begehren, ihn "als rechtswidrig zu erkennen und zu beheben".

In der Beschwerde wird nicht bestritten, dass ausschließlich die Verlängerung der Betriebszeit eines die Voraussetzungen des § 112 Abs. 3 erster Satz GewO erfüllenden Gastgartens über den in dieser Bestimmung normierten Zeitpunkt hinaus beantragt worden sei. Eine solche Betriebszeitenverlängerung könne jedoch entgegen der Ansicht der belangten Behörde auch mit einem betriebsanlagenrechtlichen Bescheid bewirkt werden. Dass dies möglich sei, ergebe sich schon aus dem Wort "jedenfalls" im § 112 Abs. 3 erster Satz GewO. Dem System des Betriebsanlagenrechts sei immanent, dass die konkrete Betriebsanlage als Einzelfall betrachtet werde und die Genehmigung davon abhänge, wie sich die konkrete Anlage auf die bestehende Situation im Hinblick auf die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO auswirke. Dies solle nach der Absicht des Gesetzgebers auch für Gastgärten gelten. Die gesetzliche "Genehmigungsfiktion" solle weiterhin eine Ausnahme darstellen. Würde der Gesetzgeber die Ansicht der belangten Behörde teilen, hätte er das Wort "jedenfalls" weglassen können und dies wohl auch bei einer der letzten Novellen getan. Durch die Beibehaltung dieses Wortes werde klargestellt, dass die betriebsanlagenrechtliche Verlängerung der gesetzlich geregelten Betriebszeit möglich sei. Der darauf gerichtete Antrag hätte daher nicht zurückgewiesen werden dürfen.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 112 Abs. 3 GewO in der Fassung BGBl. I Nr. 134/2005 hat folgenden Wortlaut:

"(3) Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, dürfen jedenfalls von 8 bis 23 Uhr betrieben werden, wenn sie ausschließlich der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken dienen, lautes Sprechen, Singen und Musizieren in ihnen vom Gastgewerbetreibenden untersagt ist und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar angebracht sind. Gastgärten, die sich weder auf öffentlichem Grund befinden, noch an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, dürfen jedenfalls von 9 bis 22 Uhr betrieben werden, wenn sie die Voraussetzungen des ersten Satzes erfüllen. Die Gemeinde kann mit Verordnung abweichende Regelungen betreffend die Gewerbeausübung in Gastgärten 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."

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 27. Juni 1996, G 211/94 u.a., Slg. 14.551, u.a. die Anträge des Verwaltungsgerichtshofes auf Aufhebung des - mit dem ersten Satz von § 112 Abs. 3 GewO in der geltenden Fassung (mit Ausnahme der Betriebszeit außerhalb des Sommers) übereinstimmenden - § 148 Abs. 1 erster Satz GewO in der Fassung der Wiederverlautbarung BGBl. Nr. 194/1993, abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte seinen Antrag u.a. damit begründet, dass das durch die gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung gewährleistete System der Abwehr von vom Gewerbebetrieb ausgehenden Gefahren u.a. für Nachbarn durch die angefochtene Norm insofern unterlaufen werde, als losgelöst von den Genehmigungskriterien eine Betriebsgarantie für die erfassten Gastgärten geschaffen werde. Diese Betriebszeitengarantie für die erfassten Gastgärten werde losgelöst davon festgelegt, ob durch diesen Betrieb z.B. die Gesundheit von Menschen gefährdet werde. Es fehle eine sachliche Rechtfertigung für diese Privilegierung von im

Gesetz bezeichneten Gastgärten gegenüber anderen Betriebsanlagen(teilen). Überdies bewirke diese Privilegierung eine unverhältnismäßige Benachteiligung der Nachbarn von Gastgärten, weil mit der Betriebszeitengarantie selbst eine Gesundheitsgefährdung der Nachbarn in Kauf genommen werde.

Der Verfassungsgerichtshof führte dazu im zitierten Erkenntnis u.a. aus, dass der Betrieb von Gastgärten mit einer Betriebsgarantie in zeitlicher Hinsicht ausgestattet worden sei, in die nicht durch betriebsanlagenrechtliche Vorschreibungen eingegriffen werden könne. Das finde seine sachliche Begründung in den besonderen - restriktiven - Tatbestandsmerkmalen des § 148 Abs. 1 erster Satz GewO, die Voraussetzung für eine derartige Betriebszeitengarantie seien. Demzufolge werde zumindest bei der vom Standpunkt des Gleichheitssatzes aus zulässigen Durchschnittsbetrachtung ein Zustand geschaffen, welcher einer möglicherweise unter entsprechenden Auflagen erteilten betriebsanlagenrechtlichen Genehmigung gleichkomme. Der Gesetzgeber schränke zum einen die Nutzung der gemäß § 148 Abs. 1 erster Satz GewO mit einer allgemeinen Betriebszeitengarantie ausgestatteten Gastgärten auf die Verabreichung von Speisen und den Ausschank von Getränken ein und verbiete damit in derartigen Gastgärten u.a. die Wiedergabe von Musik, das Tanzen oder sonstige neben dem Konsum von Speisen und Getränken denkbare, mit Lärm verbundene Tätigkeiten. Er verpflichte darüber hinaus den Gastgewerbebetreibenden, in seinem Gastgarten lautes Sprechen, Singen und Musizieren zu untersagen und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar anzubringen. Die Übertretung dieser gewerberechtlichen Gebote lasse den Gewerbetreibenden straffällig werden. Im Extremfall drohe sogar die Entziehung der Gewerbeberechtigung. Besondere Bedeutung komme der räumlichen Situierung der von der Betriebszeitengarantie umfassten Gastgärten zu. Für Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befänden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzten, habe der Gesetzgeber bei der ihm obliegenden Durchschnittsbetrachtung mit Fug davon ausgehen können, dass der angesichts der Nutzungsbeschränkung des Gastgartens zu erwartende Immissionsstandard die für Betriebsanlagengenehmigungen gemäß § 77 Abs. 2 GewO vorgesehene Zumutbarkeitsgrenze, die sich an den tatsächlichen örtlichen Verhältnisse orientiere, im Normalfall nicht überschreite. Zu beachten sei ferner, dass auch der dem § 148 Abs. 1 GewO unterliegende Gastgartenbetrieb unter den Voraussetzungen des § 74 leg. cit. genehmigungspflichtig sei und gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1994 "erforderlichenfalls", - wenn auch nicht hinsichtlich der durch § 148 Abs. 1 GewO festgelegten Betriebszeiten -, unter Auflagen zu genehmigen sei. Schließlich seien gemäß § 79 GewO auch für einen genehmigten Gastgartenbetrieb nachträgliche zusätzliche Auflagen (auch im Interesse des Nachbarschutzes) vorzuschreiben. Darüber hinaus lasse die Vorschrift des § 148 Abs. 1 erster Satz GewO eine Gesundheitsgefährdung der Nachbarn keineswegs zu. Der Umstand, dass für die unter den einschränkenden Voraussetzungen dieser Norm betriebenen Gastgärten die gesetzliche Betriebszeit ohne individuelle Prüfung der durch die Lärmentwicklung vom betreffenden Gastgarten ausgehenden Gefährdungen und Belästigungen gelte, genüge nicht, die Annahme zu begründen, der Gesetzgeber hätte eine derartige Gesundheitsgefährdung bei Gastgärten im Sinn des § 148 Abs. 1 GewO in Kauf genommen. Auch ein dieser Norm unterliegender Gastgarten unterliege der Genehmigungspflicht nach § 74 GewO sowie den Genehmigungsvoraussetzungen nach § 77 leg. cit., mag auch die gesetzliche Betriebszeit nicht (mehr) Gegenstand des Genehmigungsverfahrens sein. Der Gesetzgeber habe angesichts der dargestellten Einschränkungen für den Gastgartenbetrieb einen sinnvollen Ausgleich zwischen den durch das BVG über den umfassenden Umweltschutz verfassungsrechtlich geschützten Interessen des durch die Lärmerregung von Gastgärten beeinträchtigten Personenkreises mit der ebenfalls verfassungsgesetzlich geschützten Erwerbsfreiheit der Gastgewerbetreibenden und den allgemeinen Interessen der Bevölkerung am Betrieb von Gastgärten vorgenommen.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs die Betriebszeit von dem § 148 Abs. 1 erster Satz (jetzt § 112 Abs. 3 erster Satz; vgl. zum Ganzen auch das Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2007/04/0111) GewO entsprechenden Gastgärten bereits - in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise - im Gesetz geregelt und daher nicht Gegenstand des - grundsätzlich auch bei Gastgärten erforderlichen -

Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens ist. Demgemäß hat der Verwaltungsgerichtshof in der Folge in ständiger Judikatur ausgesprochen, dass ein dem § 148 Abs. 1 GewO unterliegender Gastgartenbetrieb unter den Voraussetzungen des § 74 leg. cit. genehmigungspflichtig und daher gemäß § 77 Abs. 1 leg. cit. "erforderlichenfalls" - wenn auch nicht hinsichtlich der durch § 148 Abs. 1 leg. cit. festgelegten Betriebszeiten - unter Auflagen zu genehmigen sei (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 27. Mai 1997, Zlen. 96/04/0214 und 96/04/0243, sowie vom 30. September 1997, Zlen. 96/04/0173 und 96/04/0226).

Mit Erkenntnis vom 9. Juni 2005, G 4/05, Slg. 17.559, hat der Verfassungsgerichtshof § 112 Abs. 3 dritter Satz GewO in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2002 als verfassungswidrig aufgehoben. In dieser Bestimmung war die Verordnungsermächtigung des Landeshauptmannes enthalten, für bestimmte Gebiete von der gesetzlichen Betriebszeit für Gastgärten abweichende Regelungen zu treffen.

Der Verfassungsgerichtshof hatte im Einleitungsbeschluss Bedenken geäußert, dass die Normierung von abweichenden Betriebszeiten für bestimmte Gebiete in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde falle. Die Bundesregierung hat dazu vorgebracht, dass im Hinblick auf § 112 Abs. 3 GewO im Rahmen eines Anlagenverfahrens lediglich der Aspekt der Immissionsart Lärm in Bezug auf den Gastgarten insoweit außer Betracht zu bleiben habe, als die individuelle Betriebszeit des jeweiligen Gastgartens nicht von der allgemeinen gesetzlich garantierten Betriebszeit abweichen solle. § 112 Abs. 3 GewO schließe jedoch nicht aus, im Einzelfall im Anlagen-Genehmigungsbescheid über den gesetzlichen Rahmen hinausgehende Betriebszeiten zuzulassen, wenn ein Gastgewerbetreibender ein späteres tägliches Ende beantragt habe und alle Voraussetzungen nach § 74 ff GewO vorlägen. Daran zeige sich der wesensgemäß enge Zusammenhang der Sperrstundenregelungen für Gastgärten mit dem Verfahren über die übrige Betriebsanlage.

Diesem Argument hat der Verfassungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis vom 9. Juni 2005 Folgendes entgegen gehalten:

"Wenn die Bundesregierung schließlich die Abänderung der Öffnungszeiten für Gastgartenbetriebe wegen ihres vermeintlich betriebsanlagenrechtlichen Charakters in den überörtlichen Bereich verweisen will, ist ihr schon hinsichtlich der Auslegung des Gesetzes zu widersprechen: Zwar unterliegt der Gastgarten gemeinsam mit dem Gastgewerbebetrieb der betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungspflicht nach den §§ 74 ff GewO 1994 (vgl. VfSlg. 14.551/1996). Gleichwohl ist es unzulässig, im Wege der betriebsanlagenrechtlichen Genehmigung eine von der gesetzlichen Anordnung der Betriebszeit in § 112 Abs. 3 erster Satz GewO 1994 abweichende Regelung für den Gastgartenbetrieb zu treffen. Anders als die Bundesregierung meint, darf angesichts der zwingenden Anordnung des § 112 Abs. 3 erster Satz GewO 1994 im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nicht geprüft werden, ob die Voraussetzungen nach den §§ 74 ff GewO 1994 dahin vorliegen, 'dass im Einzelfall über die gesetzlichen Betriebszeiten hinausgehende Betriebszeiten in dem Anlagen-Genehmigungsbescheid zugelassen werden'."

Der Verwaltungsgerichtshof sieht keinen Anlass, sich der damit - neuerlich - klar zum Ausdruck gebrachten Ansicht des Verfassungsgerichtshofes, dass die Verlängerung der Betriebszeiten von dem § 112 Abs. 3 unterliegenden Gastgärten über die gesetzlich geregelte Zeit hinaus nicht Gegenstand eines Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens sein könne, nicht anzuschließen.

Dass der Gesetzgeber davon ausging, eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Festsetzung der Betriebszeit von dem § 112 Abs. 3 GewO unterfallenden Gastgärten sei nur mit einer entsprechenden Verordnung möglich, ergibt sich im Übrigen auch aus dem Initiativantrag der zur Normierung der diesbezüglichen Verordnungsermächtigung der Gemeinde mit BGBl. I Nr. 134/2005 führte. Nach der Begründung dieses Antrages (BlgNR XXII GP, 695/A) bestehe nämlich nach der Aufhebung der Verordnungsermächtigung des Landeshauptmannes durch den Verfassungsgerichtshof "Handlungsbedarf zur Schaffung einer dem genannten Erkenntnis des VfGH entsprechenden neuen Rechtsgrundlage zur Abänderung der Öffnungszeiten für Gastgartenbetriebe".

Demgegenüber bietet der von der Beschwerde ins Treffen geführte Umstand, dass dem Wort "jedenfalls" in § 112 Abs. 3 erster Satz GewO bei dieser Sichtweise keine eigenständige Bedeutung zukomme, für sich allein keine Grundlage, die Festsetzung einer über den mit Gesetz bzw. Verordnung festgelegten Zeitraum hinausgehenden Betriebszeit von dem § 112 Abs. 3 leg. cit. unterliegenden Gastgärten mit Betriebsanlagengenehmigungsbescheid als zulässig anzusehen.

Da die belangte Behörde den Antrag auf Ausdehnung der Betriebszeit für einen solchen Gastgarten im Rahmen eines Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens zu Recht zurückgewiesen hat, erweist sich die gegenständliche Amtsbeschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Wien, am 27. Juni 2007

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2006040090.X00

Im RIS seit

27.07.2007

Zuletzt aktualisiert am

31.03.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at