

# TE Vwgh Erkenntnis 2019/3/22 Ra 2018/04/0089

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.03.2019

## Index

L10015 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt Salzburg

L10105 Stadtrecht Salzburg

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/09 Gemeindeaufsicht

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

ABGB §6

ABGB §7

AVG §37

AVG §45 Abs2

BGdAG 1967 §11

BGdAG 1967 §11 Abs2

B-VG Art118 Abs6

B-VG Art118 Abs7

B-VG Art18

GewO 1973 §198 Abs3

GewO 1973 §198 Abs4

GewO 1994 §113 Abs3

GewO 1994 §113 Abs4

GewO 1994 §113 Abs5

GewO 1994 §113 Abs5 idF 2017//I/096

GewZuständigkeitsübertragung Salzburg 1974 §1 Abs1

GewZuständigkeitsübertragung Salzburg 1974 §1 Abs2

Statut Salzburg 1966 §38 Abs6

VwRallg

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler, Hofrat Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Heinz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin

Mag.a Sowa, über die Revision der E GmbH & Co KG in S, vertreten durch Dr. Johannes Hintermayr, Dr. Peter Burgstaller, Dr. Christian Hadeyer, Mag. Dr. Harald Lettner, Mag. Veronika Feichtinger-Burgstaller, Mag. Florian Traxlmayr, Mag. Walter Scheinecker und Mag. Dominik Behr, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Landstraße 12/Arkade, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 17. Jänner 2018, Zl. 405-6/64/1/29-2018, betreffend Widerruf einer früheren Aufsperrstunde nach § 113 Abs. 4 GewO 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Allgemeine Berufungskommission der Landeshauptstadt Salzburg), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1 Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg widerrief soweit hier wesentlich mit Spruchpunkt I. des Bescheides vom 7. April 2015 gemäß § 113 Abs. 4 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) die für den Gastgewerbebetrieb "A" der Revisionswerberin am näher bezeichneten Standort in Salzburg mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Salzburg vom 8. März 2011 erteilte Bewilligung zur unbefristeten Vorverlegung der Aufsperrstunde von 06:00 Uhr auf 04:15 Uhr wegen Bestehens sicherheitspolizeilicher Bedenken.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Salzburg (LVwG) die Beschwerde der Revisionswerberin gegen den Bescheid der Allgemeinen Berufungskommission der Landeshauptstadt Salzburg (belangte Behörde) vom 22. Dezember 2016, womit die Berufung der Revisionswerberin gegen Spruchpunkt I. des Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 7. April 2015 abgewiesen worden war, als unbegründet ab (I.) und sprach aus, dass die Revision nicht zulässig sei (II.).

3 Begründend führte das LVwG im Wesentlichen aus, die Behörde habe den Widerruf der Bewilligung einer früheren Aufsperrstunde auf sicherheitspolizeiliche Bedenken gestützt. Ermittlungen des LVwG hätten ergeben, dass es auch in jüngster Zeit gerade in den frühen Morgenstunden zu mehreren sicherheitsrelevanten Vorfällen gekommen sei (14. Oktober 2017: Mordversuch in Verbindung mit einer Übertretung des Suchtmittelgesetzes zeitmäßig nur knapp nach dem beurteilungsrelevanten Zeitraum 04:15 Uhr bis 06:00 Uhr; 8. Oktober 2017: Körperverletzung im Nahebereich des Lokals). Nach dem Bericht der Landespolizeidirektion Salzburg vom 20. Juli 2017 hätten sich gerade in den frühen Morgenstunden sicherheitsrelevante Vorfälle zugetragen (31. Juli 2016:

gefährliche Drohung vor dem Lokal; 7. August 2016: schwere Körperverletzung im Lokal; 27. November 2016: Raufhandel im Lokal; 26. Dezember 2016: zweimalige Sachbeschädigung im Lokal etc.). Bewerte man die Vorfälle in der weiteren, aber auch in der jüngeren Vergangenheit (112 Vorfälle im Zeitraum 5. Oktober 2010 bis 13. Februar 2015, 37 Vorfälle von 7. April 2015 bis 25. Juli 2016, zumindest 12 Vorfälle von 31. Juli 2016 bis 15. Oktober 2017) so bestünden sowohl hinsichtlich der Anzahl als auch der Art der Vorfälle massive und konkrete sicherheitspolizeiliche Bedenken. Es könne mit Grund angenommen werden, dass diesen sicherheitspolizeilichen Missständen durch den Widerruf der früheren Aufsperrstunde wirksam begegnet werden könne.

4 Zum Vorbringen der Nichtigkeit des Verfahrens führte das LVwG aus, die von der Revisionswerberin angeführte Verordnung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 10. Juli 1974, LGBl. Nr. 70/1974, habe alleine Konstellationen des § 198 Abs. 3 GewO 1973 (heute § 113 Abs. 3 GewO 1994) auf die Bundespolizeidirektion Salzburg übertragen. Vorliegend gehe es aber um § 113 Abs. 4 GewO 1994, sodass die Landeshauptstadt Salzburg für den Widerruf zuständig gewesen sei.

5 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision. Die belangte Behörde erstattete nach Einleitung des Vorverfahrens eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

### **Zulässigkeit**

6 Die Revision ist aufgrund der im Zulässigkeitsvorbringen dargelegten Rechtsfrage der Zuständigkeit zum Widerruf der Bewilligung der unbefristeten Vorverlegung der Aufsperrstunde gemäß § 113 Abs. 4 GewO 1994 in der Landeshauptstadt Salzburg zulässig. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

## Rechtslage

7 Die §§ 1 Abs. 3 und 11 Abs. 1 und 2 Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz in der 1974 geltenden Stammfassung, BGBl. Nr. 123/1967, lauten:

"§ 1. ...

(3) Aufgaben der Gemeinde im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Vollzugsakte (Maßnahmen), die von der Gemeinde in Angelegenheiten aus dem Bereiche der Bundesvollziehung im eigenen Wirkungsbereiche (Artikel 118 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929; B.-VG.) zu besorgen sind.

...

§ 11. (1) Auf Antrag einer Gemeinde kann der Landeshauptmann die Besorgung einzelner Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches (§ 1 Abs. 3) durch Verordnung auf eine staatliche Behörde übertragen. Die Übertragung auf eine Bundesbehörde darf nur mit Zustimmung der Bundesregierung, die Übertragung auf eine Landesbehörde nur mit Zustimmung der Landesregierung erfolgen.

(2) Eine Übertragung nach Abs. 1 bewirkt, daß die davon betroffenen Angelegenheiten als solche der Bundesverwaltung zu behandeln sind. Die Übertragung erstreckt sich nicht auf das Ordnungsrecht nach Artikel 118 Abs. 6 B.-VG."

8 § 198 Abs. 1, 3 und 4 Gewerbeordnung 1973 in der Stammfassung, BGBl. Nr. 50/1974, lautet auszugsweise:

"Sperrstunde und Aufsperrstunde

§ 198. (1) Der Landeshauptmann hat den Zeitpunkt, in dem die Gastgewerbebetriebe geschlossen werden müssen (Sperrstunde), und den Zeitpunkt, in dem sie geöffnet werden dürfen (Aufsperrstunde), für die einzelnen Betriebsarten der Gastgewerbe durch Verordnung festzulegen; er hat hiebei auf die Bedürfnisse der ortsansässigen Bevölkerung und der Fremden Bedacht zu nehmen und erforderlichenfalls von der Festlegung einer Sperrzeit abzusehen.

...

(3) Bei besonderem örtlichen Bedarf hat die Gemeinde unter Bedachtnahme auf die sonstigen öffentlichen Interessen für einzelne Gastgewerbebetriebe eine frühere Aufsperrstunde oder eine spätere Sperrstunde, gegebenenfalls mit den durch den Anlaß bestimmten Beschränkungen, zu bewilligen. Eine solche Bewilligung ist nicht zu erteilen, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch die Ausübung des Gastgewerbes ungebührlich belästigt oder der Gastgewerbetreibende wegen Überschreitung der Sperrstunde oder der Aufsperrstunde wiederholt rechtskräftig bestraft worden ist. In Orten, in denen Bundespolizeibehörden bestehen, haben die Gemeinden diese Behörden vor Erteilung der Bewilligung zu hören.

(4) Die Gemeinde hat diese Bewilligung zu widerrufen, wenn der besondere örtliche Bedarf nicht mehr besteht, sicherheitspolitische Bedenken bestehen, die Nachbarschaft wiederholt durch die Ausübung des Gastgewerbes ungebührlich belästigt oder der Gastgewerbetreibende wegen Überschreitung der Sperrstunde oder der Aufsperrstunde wiederholt rechtskräftig bestraft worden ist. In Orten, in denen Bundespolizeibehörden bestehen, haben die Gemeinden diese Behörden zu einer Entscheidung zu hören."

9 § 113 Abs. 1, 3, 4 und 5 Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994, in der derzeit geltenden Fassung, BGBl. I Nr. 96/2017, lautet auszugsweise:

"Sperrstunde und Aufsperrstunde

§ 113. (1) Der Landeshauptmann hat den Zeitpunkt, zu dem gastgewerbliche Betriebe geschlossen werden müssen (Sperrstunde), und den Zeitpunkt, zu dem sie geöffnet werden dürfen (Aufsperrstunde), für die einzelnen Betriebsarten der Gastgewerbe durch Verordnung festzulegen; er hat hiebei auf die Bedürfnisse der ortsansässigen Bevölkerung und der Touristen Bedacht zu nehmen und erforderlichenfalls von der Festlegung einer Sperrzeit abzusehen. ...

(3) Die Gemeinde kann unter Bedachtnahme auf die sonstigen öffentlichen Interessen für einzelne Gastgewerbebetriebe eine frühere Aufsperrstunde oder eine spätere Sperrstunde, gegebenenfalls mit den durch den Anlass bestimmten Beschränkungen, bewilligen. Eine solche Bewilligung ist nicht zu erteilen, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes

unzumutbar belästigt oder der Gastgewerbetreibende wegen Überschreitung der Sperrstunde oder der Aufsperrstunde wiederholt rechtskräftig bestraft worden ist. In Gebieten von Gemeinden, für die Landespolizeidirektionen zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz sind, haben die Gemeinden diese Behörden vor Erteilung der Bewilligung zu hören.

(4) Die Gemeinde hat diese Bewilligung zu widerrufen, wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen, die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes belästigt oder der Gastgewerbetreibende wegen Überschreitung der Sperrstunde oder der Aufsperrstunde wiederholt rechtskräftig bestraft worden ist. In Gebieten von Gemeinden, für die Landespolizeidirektionen zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz sind, haben die Gemeinden diese Behörden vor einer Entscheidung zu hören.

(5) Wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes unzumutbar belästigt wurde oder wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen, kann die Gemeinde eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorschreiben. Vor der Beurteilung, ob eine unzumutbare Belästigung im Sinne des ersten Satzes vorliegt, ist Beweis durch Sachverständige aufzunehmen. Diese Vorschreibung ist zu widerrufen, wenn angenommen werden kann, dass der für die Vorschreibung maßgebende Grund nicht mehr gegeben sein wird. In Gebieten von Gemeinden, für die Landespolizeidirektionen zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz sind, haben die Gemeinden vor einer Entscheidung diese Behörden zu hören. Nachbarn, die eine Verkürzung der Betriebszeit des Gastgewerbebetriebes bei der Gemeinde angeregt haben, sind Beteiligte im Sinne des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991."

10 Die Verordnung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 10. Juli 1974, mit der die Besorgung bestimmter gewerberechtlicher Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadtgemeinde Salzburg auf die Bundespolizeidirektion Salzburg übertragen wird, LGBl. Nr. 70/1974, lautet:

"Auf Antrag der Stadtgemeinde Salzburg wird auf Grund des § 11 des Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetzes, BGBl. Nr. 123/1967, mit Zustimmung der Bundesregierung verordnet:

#### § 1

(1) Die Besorgung der Angelegenheiten des § 198 Abs. 3 der Gewerbeordnung 1973, BGBl. Nr. 50/1974, wird auf die Bundespolizeidirektion Salzburg übertragen.

(2) Diese Übertragung erstreckt sich nicht auf das der Stadtgemeinde Salzburg zustehende Recht zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen gemäß § 38 Abs. 6 des Salzburger Stadtrechtes 1966, LGBl. Nr. 47, in der geltenden Fassung.

#### § 2

Diese Verordnung tritt mit 1. August 1974 in Kraft."

Zuständigkeit für den Widerruf der Bewilligung der unbefristeten Vorverlegung der Aufsperrstunde gemäß § 113 Abs. 4 GewO 1994

11 Nach der Rechtsansicht der Revisionswerberin sei mit Verordnung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 10. Juli 1974 (im Folgenden: Verordnung) nicht nur die Zuständigkeit zur Bewilligung einer früheren Aufsperrstunde gemäß § 198 Abs. 3 GewO 1973 (nunmehr § 113 Abs. 3 GewO 1994) sondern auch zu deren Widerruf gemäß § 198 Abs. 4 GewO 1973 (nunmehr § 113 Abs. 4 GewO 1994) von der Landeshauptstadt Salzburg auf die Bundespolizeidirektion Salzburg (gemäß § 96 Abs. 6 Sicherheitspolizeigesetz, BGBl. Nr. 566/1991, in der Fassung des Sicherheitsbehörden-Neustrukturierungs-Gesetzes - SNG, BGBl. I Nr. 50/2012, nunmehr die Landespolizeidirektion Salzburg) übertragen worden. Strittig ist demnach der Umfang der Kompetenzübertragung gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung.

12 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch im öffentlichen Recht bei einer Interpretation nach jenen grundlegenden Regeln des Rechtsverständnisses vorzugehen, die im ABGB für den Bereich der Privatrechtsordnung normiert sind. § 6 ABGB verweist zunächst auf die Bedeutung des Wortlauts in seinem Zusammenhang. Daher ist grundsätzlich zu fragen, welche Bedeutung einem Ausdruck nach dem allgemeinen Sprachgebrauch oder nach dem Sprachgebrauch des Gesetzgebers (hier des Verordnungsgebers) zukommt. Dafür

müssen die objektiven, jedermann zugänglichen Kriterien des Verständnisses statt des subjektiven Verständnishorizonts der einzelnen Beteiligten im Vordergrund stehen. Die Bindung der Verwaltung an das Gesetz nach Art. 18 B-VG bewirkt einen Vorrang des Gesetzeswortlautes aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der demokratischen Legitimation der Norm. Dies bedeutet bei Auslegung von Gesetzen bzw. wie hier von Verordnungen einen Vorrang der Wortinterpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung sowie äußerste Zurückhaltung gegenüber der Anwendung sogenannter "korrigierender Auslegungsmethoden" (vgl. VwGH 3.10.2018, Ro 2018/12/0014, mwN).

13 Der Wortlaut des § 1 Abs. 1 der Verordnung beschränkt die Übertragung der Besorgung bestimmter gewerberechtlicher Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Landeshauptstadt Salzburg auf die Bundespolizeidirektion Salzburg (nunmehr Landespolizeidirektion Salzburg) eindeutig auf die Bewilligung einer früheren Aufsperrstunde oder späteren Sperrstunde gemäß § 198 Abs. 3 GewO 1973 (nunmehr § 113 Abs. 3 GewO 1994). Dass mit der Wortfolge "die Besorgung der Angelegenheiten des § 198 Abs. 3 der Gewerbeordnung 1973, BGBl. Nr. 50/1974," auch die in § 198 Abs. 4 GewO 1973 festgelegte Aufgabe der Landeshauptstadt Salzburg zum Widerruf der gemäß § 198 Abs. 3 GewO 1973 erteilten Bewilligungen umfasst sein sollte, lässt sich auch aus dem weitest möglichen Wortsinn nicht entnehmen.

14 Die Revisionswerberin verweist auf systematische Überlegungen, wonach jene Behörde, die eine Bewilligung erteilt, auch für deren Widerruf zuständig zu sein habe, zumal wie im konkreten Fall die Bundespolizeidirektion Salzburg auch im Fall des Widerrufs nach § 198 Abs. 4 GewO 1973 von der Gemeinde zu hören sei und sicherheitspolizeiliche Bedenken gegen die Bewilligung nach § 198 Abs. 3 GewO 1973 uneingeschränkt von den Sicherheitsbehörden beobachtet werden sollten. Die vom Landeshauptmann von Salzburg verordnete Übertragung sollte daher auch den Widerruf nach § 198 Abs. 4 GewO 1973 umfassen.

15 Dem steht nicht nur der eindeutige Wortlaut der Verordnung entgegen. Überdies setzt die Übertragung der Besorgung einzelner Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs einer Gemeinde wie im konkreten Fall auf eine Bundesbehörde gemäß § 11 Abs. 1 Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz einerseits einen Antrag der Gemeinde und andererseits die Zustimmung der Bundesregierung voraus. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass entgegen dem Wortlaut der Verordnung der Antrag der Landeshauptstadt Salzburg auf Übertragung der Besorgung gewerberechtlicher Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs auch den Widerruf einer gemäß § 198 Abs. 3 GewO 1973 erteilten Bewilligung umfasst und die Bundesregierung der Übertragung in diesem weiteren Umfang zugestimmt hat.

16 Im Übrigen liegt jeder Verordnung, die in Handhabung einer Art. 118 Abs. 7 B-VG ausführenden Vorschrift des Gemeinderechtsgesetzgebers (rechtmäßig) erlassen wird, im Hinblick auf den zur Verordnungserlassung notwendigen Antrag ein vollständiger Verzicht der antragstellenden Gemeinde auf ihre Entscheidungszuständigkeit in der den Gegenstand der Zuständigkeitsübertragung bildenden Angelegenheit ihres eigenen Wirkungsbereiches zugrunde (vgl. VfSlg. 6897/1972). Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Rechtes auf Selbstverwaltung in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches erfordert es, die in Antragsform abgegebene Erklärung über den Verzicht auf eine Zuständigkeit bei etwaigen Zweifeln über den Umfang der begehrten Zuständigkeitsübertragung stets in einer dem Zweck der Gemeindeautonomie entsprechenden Weise, also restriktiv zu verstehen (vgl. VfSlg. 8172/1977). Im Hinblick auf den gemeinderechtlichen Aspekt der Auslegung einer Übertragungsverordnung nach Art. 118 Abs. 7 B-VG wäre demnach eine intendierte weitergehende Übertragung von Zuständigkeiten in der - aufgrund eines Antrags der betreffenden Gemeinde ergehenden - Verordnung deutlich zum Ausdruck zu bringen (vgl. VwGH 20.3.1997, 95/06/0119). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

17 Der Hinweis der Revisionswerberin auf nach dem Widerruf der Bewilligung einer früheren Aufsperrstunde durch den Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg seitens der Landespolizeidirektion Salzburg gemäß § 113 Abs. 3 GewO 1994 erteilte Einzel-Ausnahmebewilligungen und einen daraus abgeleiteten vermeintlichen positiven Kompetenzkonflikt vermag ebenso wenig eine dem Wortlaut der Verordnung widersprechende Auslegung zu begründen.

18 Dies gilt gleichermaßen für die Argumentation der Revisionswerberin, § 1 Abs. 2 der Verordnung nehme von der Kompetenzübertragung nach Abs. 1 der Verordnung lediglich die Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen gemäß § 38 Abs. 6 des Salzburger Stadtrechts aus, nicht jedoch auch das Widerrufsrecht gemäß § 198 Abs. 4 GewO 1973, weshalb

dieses Widerrufsrecht ebenfalls von der Kompetenzübertragung umfasst sei. Da sich dem eindeutigen Wortlaut nach die gemäß § 11 Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz verordnete Kompetenzübertragung nur auf die Angelegenheit nach § 198 Abs. 3 GewO 1973 bezieht, kann aus der in § 1 Abs. 2 der Verordnung auf das Verordnungsrecht nach § 38 Abs. 6 des Salzburger Stadtrechts beschränkten Ausnahmeregelung nicht auf eine Erweiterung der Kompetenzübertragung auf das Widerrufsrecht nach § 198 Abs. 4 GewO 1973 geschlossen werden. Schließlich entspricht die Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 2 der Verordnung lediglich der generellen Bestimmung des § 11 Abs. 2 letzter Satz Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz sowie der grundsätzlichen Bestimmung des Art. 118 Abs. 7 B-VG, wonach sich die Übertragung nicht auf das Verordnungsrecht nach Art. 118 Abs. 6 B-VG erstreckt.

19 Das LVwG ist somit zu Recht davon ausgegangen, dass lediglich die Kompetenz zur Erteilung von Ausnahmewilligungen iSd § 198 Abs. 3 GewO 1973 auf die Bundespolizeidirektion Salzburg (nunmehr Landespolizeidirektion Salzburg) übertragen wurde, nicht jedoch auch das Widerrufsrecht gemäß § 198 Abs. 4 GewO 1973. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg war daher für den Widerruf der mit Bescheid vom 8. März 2011 von der Bundespolizeidirektion Salzburg erteilten unbefristeten Ausnahmewilligung für die Vorverlegung der Aufsperrstunde des Lokals der Revisionswerberin zuständig.

Analoge Anwendung von § 113 Abs. 5 GewO 1994 und Auslegung der Änderung der Gewerbeordnung 1994, BGBl. I Nr. 96/2017

20 Mit der Novelle der Gewerbeordnung 1994, BGBl. I Nr. 96/2017, wurde § 113 Abs. 5 GewO 1994 dahin geändert, dass die Wortfolge im ersten Satz dieser Bestimmung "hat die Gemeinde eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorzuschreiben" durch die Wortfolge "kann die Gemeinde eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorschreiben" ersetzt und nach dem ersten Satz folgender Satz eingefügt wurde:

"Vor der Beurteilung, ob eine unzumutbare Belästigung im Sinne des ersten Satzes vorliegt, ist Beweis durch Sachverständige aufzunehmen."

21 Die Revisionswerberin vermeint, aufgrund eines Redaktionsfehlers des Gesetzgebers habe dieser übersehen, dass die Novelle, BGBl. I Nr. 96/2017, nicht nur für § 113 Abs. 5 GewO 1994 sondern auch für § 113 Abs. 4 leg. cit. zu gelten habe, weil dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden könne, die bisher bei sicherheitspolizeilichen Bedenken in § 113 Abs. 4 und 5 GewO 1994 gleichen Sachverhaltselemente, Tatbestände und Rechtsfolgen künftig unterschiedlich, unsachlich und ungleich behandeln zu wollen. Es sei auch der Regelungszweck der Novelle 2017 für § 113 Abs. 5 GewO 1994 völlig ident mit dem gesetzlichen Zweck des § 113 Abs. 4 GewO 1994. Deshalb sei die nunmehrige "Kann-Bestimmung" in § 113 Abs. 5 GewO 1994 auch für den Widerruf nach § 113 Abs. 4 GewO 1994 analog anzuwenden. Ein Widerruf aus sicherheitspolizeilichen Bedenken sei daher nicht zwingend, sondern liege im Ermessen der Gemeinde. Überdies seien vor einem Widerruf Sachverständige beizuziehen und gelindere Maßnahmen zu versuchen.

22 Nach der Rechtsprechung setzt ein Analogieschluss das Vorliegen einer echten Gesetzeslücke, also das Bestehen einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus. Ein Abweichen vom Gesetzeswortlaut ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann zulässig, wenn eindeutig feststeht, dass der Gesetzgeber etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat, so beispielsweise wenn den Gesetzesmaterialien mit Sicherheit entnommen werden kann, dass der Wille des Gesetzgebers tatsächlich in eine andere Richtung gegangen ist, als sie in der getroffenen Regelung zum Ausdruck kommt. Im Zweifel ist das Unterbleiben einer bestimmten Regelung im Bereich des öffentlichen Rechts als beabsichtigt anzusehen (vgl. etwa VwGH 24.2.2016, Ro 2014/10/0061, mwN).

23 Laut den Gesetzesmaterialien (Ausschussbericht 1752 BlgNR. 25. GP, 7) steht die Änderung des § 113 Abs. 5 GewO 1994 im Zusammenhang mit der "tabakrechtlichen Neufassung des umfassenden Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzes", um "angesichts der existenzbedrohenden Auswirkungen von Sperrstundenverkürzungen einen besonders hohen Qualitätsstandard im Verfahren" zu gewährleisten. Dass der Gesetzgeber aus Anlass des (vor dessen Inkrafttreten eingeschränkt wieder aufgehobenen) tabakrechtlichen umfassenden Rauchverbots in der Gastronomie die verfahrensrechtlichen Änderungen nicht nur auf die Sperrstundenverkürzung gemäß § 113 Abs. 5 GewO 1994 sondern auch auf den Widerruf der Bewilligung früherer Aufsperrstunden bzw. späterer Sperrstunden angewendet wissen wollte, ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen. Schließlich bezieht sich die mit der Novelle des § 113 Abs. 5 GewO 1994, BGBl. I Nr. 96/2017, normierte Verpflichtung zur Beiziehung eines

Sachverständigen ausschließlich auf die Beurteilung des Vorliegens einer unzumutbaren Belästigung durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes und nicht - wie im vorliegenden Fall wesentlich - auf das Bestehen sicherheitspolizeilicher Bedenken.

Sicherheitspolizeiliche Bedenken gemäß § 113 Abs. 4 GewO 1994 24 Nach § 113 Abs. 4 GewO 1994 hat die Gemeinde die einem Gastgewerbebetrieb gemäß § 113 Abs. 3 GewO 1994 erteilte Bewilligung einer früheren Aufsperrstunde oder einer späteren Sperrstunde zu widerrufen, wenn - wie im vorliegenden Fall wesentlich - sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen.

25 Nach der auch für den Widerruf einer gemäß § 113 Abs. 3 GewO 1994 bewilligten Vorverlegung der Aufsperrstunde heranzuziehenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfordert die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals "sicherheitspolizeiliche Bedenken" das Bestehen von konkreten durch entsprechende Sachverhaltsfeststellungen gedeckte Bedenken, aus deren Art sich schlüssig erkennen lässt, dass ihnen - hier wesentlich - durch den Widerruf einer früheren Aufsperrstunde wirksam begegnet werden kann, wobei sowohl die Anzahl als auch die Beschaffenheit von angezeigten Vorfällen sicherheitspolizeiliche Missstände zum Ausdruck bringen können, die der Annahme sicherheitspolizeilicher Bedenken im Sinne des § 113 GewO 1994 eine ausreichende Grundlage geben (vgl. VwGH 12.9.2007, 2007/04/0138; bzw. zu § 113 Abs. 5 GewO 1994 zuletzt VwGH 2.7.2015, 2013/04/0043, mwN).

26 Im vorliegenden Fall stützte das LVwG das Bestehen sicherheitspolizeilicher Bedenken gegen die bewilligte Vorverlegung der Aufsperrstunde auf neben 112 von der Landespolizeidirektion Salzburg ermittelten Vorfällen im Zeitraum vom 5. Oktober 2010 bis 13. Februar 2015 sowie 37 Vorfällen vom 7. April 2015 bis 25. Juli 2016, vor allem auf zumindest 12 von der Landespolizeidirektion Salzburg aufgelistete Anzeigen gerichtlich strafbarer Handlungen (wie etwa gefährliche Drohungen, Diebstähle, Sachbeschädigungen, Raufhandel, leichte und schwere Körperverletzungen und zuletzt ein am 14. Oktober 2017 angezeigter versuchter Mord samt Übertretung des Suchtmittelgesetzes) vor bzw. um 06:00 Uhr im Zeitraum vom 31. Juli 2016 bis 14. Oktober 2017.

27 Sofern die Revisionswerberin die strafrechtliche Relevanz einzelner vom LVwG herangezogener Vorfälle in Frage stellt bzw. relativiert, ist ihr entgegenzuhalten, dass sicherheitspolizeiliche Bedenken nicht davon abhängig sind, dass es zu gerichtlichen Verurteilungen oder Vorerhebungen gekommen ist (vgl. VwGH 29.4.2014, 2013/04/0042, mwN). Ebenso müssen die sicherheitspolizeilichen Bedenken nicht auf Vorkommnisse in der gastgewerblichen Betriebsanlage selbst zurückzuführen sein (vgl. VwGH 28.5.2008, 2008/04/0012, mwN).

28 Angesichts der Anzahl und der Art der angezeigten Vorfälle im Zeitraum 31. Juli 2016 bis 14. Oktober 2017, die sich allesamt vor bzw. um 06:00 Uhr ereignet haben, und der schlüssigen Annahme, dass die Häufung solcher Vorfälle zwischen 04:15 Uhr und 06:00 Uhr darauf zurückzuführen sei, dass im Salzburger Altstadtbereich ausschließlich das Lokal der Revisionswerberin in dieser Zeitspanne durchgehend geöffnet habe und deshalb von den Gästen jener Lokale aufgesucht werde, die zwischen 04:00 Uhr und 05:00 Uhr schließen würden, ist die einzelfallbezogene Beurteilung des LVwG, wonach die angezeigten Vorfälle eine ausreichende Grundlage für - den Widerruf der bewilligten Vorverlegung der Aufsperrstunde des Lokals der Revisionswerberin rechtfertigende - sicherheitspolizeiliche Bedenken bilden, nicht zu beanstanden.

29 Soweit die Revisionswerberin dem LVwG vorwirft, es habe den Widerruf zu Unrecht auf Vorfälle gestützt, die sich erst nach 06:00 Uhr ereignet hätten, reicht die Anzahl und Art von angezeigten Vorfällen im Zeitraum 31. Juli 2016 bis 14. Oktober 2017, die sich vor bzw. um 06:00 Uhr ereignet haben, aus, um für den Widerruf hinreichende sicherheitspolizeiliche Bedenken zu begründen. Der Annahme, dass diese Vorfälle mit der Vorverlegung der Aufsperrstunde von 06:00 Uhr auf 04:15 Uhr in Verbindung stünden, ist nicht entgegenzutreten.

30 Dem Hinweis der Revisionswerberin, das LVwG habe den Widerruf auf Vorfälle gestützt, die der Revisionswerberin nicht anzulasten seien, bzw. den von der Revisionswerberin eingeleiteten vorbeugenden Maßnahmen, wie etwa der Kontrolle der Gäste durch Security-Mitarbeiter mittels Metalldetektoren nach dem Vorfall vom 14. Oktober 2017 zu Unrecht eine Effizienz abgesprochen, ist entgegen zu halten, dass es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht entscheidungsrelevant ist, inwiefern dem Gastgewerbetreibenden ein Verschulden am Eintritt von Sachverhaltsumständen anzulasten ist, welche die Annahme sicherheitspolizeilicher Bedenken iSd § 113 Abs. 4 und 5 GewO 1994 rechtfertigen (vgl. VwGH 21.12.2011, 2011/04/0144, mwN). Schließlich ist der Zeitraum von Mitte Oktober 2017 bis 17. Jänner 2018 (Entscheidungszeitpunkt des LVwG) angesichts der zuvor mehrere Jahre hindurch aufgetretenen Vorfälle zu kurz, um auf einen Wegfall sicherheitspolizeilicher Bedenken schließen zu können.

## Sonstiges

31 Die Revisionswerberin moniert als Verfahrensmangel die unterlassene Einholung einer ergänzenden Stellungnahme der Landespolizeidirektion Salzburg zu möglichen sicherheitspolizeilichen Bedenken in Bezug auf die vorverlegte Aufsperrstunde für den Zeitraum ab dem 17. Oktober 2017. Wäre das LVwG diesem Beweisantrag der Revisionswerberin nachgekommen, wäre es zu dem Ergebnis gelangt, dass es Ende 2017, Anfang 2018 keine solchen sicherheitspolizeilichen Bedenken seitens der Landespolizeidirektion gegeben hätte.

32 Die Landespolizeidirektion Salzburg hat mit Schreiben vom 25. November 2014 der Landeshauptstadt Salzburg Vorfallsberichte und Anzeigen, die im oder vor dem Lokal der Revisionswerberin dokumentiert worden sind, übermittelt und zum beabsichtigten Widerruf der Vorverlegung der Aufsperrstunde mitgeteilt, dass dagegen keine Einwände bestünden. In weiterer Folge wurden seitens des LVwG Berichte samt übermittelten Anzeigen von der Polizeiinspektion Salzburg - Rathaus zur Beurteilung sicherheitspolizeilicher Bedenken eingeholt. Wie bereits dargelegt, ist der Zeitraum von Mitte Oktober 2017 bis 17. Jänner 2018 (Entscheidungszeitpunkt des LVwG) angesichts der zuvor mehrere Jahre hindurch aufgetretenen Vorfälle zu kurz, um selbst für den Fall, dass sich während dieses Zeitraums keine relevanten Vorfälle ereignet hätten, auf einen Wegfall sicherheitspolizeilicher Bedenken schließen zu können.

33 Dies gilt gleichermaßen für die von der Revisionswerberin als Verfahrensmangel gerügte unterlassene Einvernahme näher genannter Zeugen zum Beweis dafür, dass es laut Polizeiberichten und Wahrnehmungen des Ordnungsamts des Magistrats der Landeshauptstadt Salzburg vor der Entscheidung des LVwG keine sicherheitspolizeilichen Bedenken gegeben habe.

34 Im Übrigen stellt die Annahme des Bestehens sicherheitspolizeilicher Bedenken keine Tatsachenfeststellung sondern eine rechtliche Beurteilung dar (vgl. VwGH 2.7.2015, 2013/04/0043), sodass das Bestehen oder Nichtbestehen sicherheitspolizeilicher Bedenken für sich als aufgrund entsprechender Sachverhaltsfeststellungen für einen Widerruf nach § 113 Abs. 4 GewO 1994 zu klärende Rechtsfrage kein hinreichendes Beweisthema ist, zu dem Beweise aufzunehmen sind.

35 Soweit die Revisionswerberin moniert, das LVwG sei nicht ihren Eventualanträgen auf Einbringung eines Antrags an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 135 Abs. 4 B-VG iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG und Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG auf Prüfung des § 113 Abs. 3 und 4 GewO 1994, in eventu des § 113 Abs. 4 GewO 1994 idFBGBl. I Nr. 194/1994 und Aufhebung des § 113 Abs. 3 GewO 1994 wegen Verfassungswidrigkeit bzw. Einbringung eines Antrags gemäß Art. 135 Abs. 4 B-VG iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG und Art. 139 Abs. 1 Z 1 B-VG auf Prüfung des § 1 Abs. 1 der Verordnung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 10. Juli 1974, LGBl. 70/1974, und Aufhebung dieser Bestimmung wegen Verfassungswidrigkeit sowie jeweils auf Unterbrechung des Beschwerdeverfahrens gefolgt, zeigt sie keinen Verfahrensmangel auf.

36 Unabhängig davon, dass die Revisionswerberin nicht einmal ansatzweise darlegt, worin die von ihr behauptete Verfassungswidrigkeit des § 113 Abs. 3 und 4 GewO 1994 bzw. des § 113 Abs. 4 GewO 1994 idFBGBl. 194/1994 sowie des § 1 Abs. 1 der Verordnung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 10. Juli 1974, LGBl. 70/1974, bestehen soll, sind auch aus Anlass dieser Revision keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 113 Abs. 3 und 4 GewO bzw. die Gesetzmäßigkeit des § 1 Abs. 1 der Verordnung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 10. Juli 1974, LGBl. 70/1974, entstanden.

## Ergebnis

37 Ausgehend davon war die Revision gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

38 Von der Durchführung der in der Revision beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden, weil das Verwaltungsgericht, ein Tribunal iSd Art. 6 EMRK bzw. ein Gericht iSd Art. 47 GRC, eine mündliche Verhandlung durchgeführt hat.

39 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 20

14.

Wien, am 22. März 2019



**Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018040089.L00

**Im RIS seit**

05.07.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

05.07.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)