jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2021/2/8 LVwG-2021/25/0278-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.02.2021

Entscheidungsdatum

08.02.2021

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §360 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hohenhorst über die Beschwerde von AA, geb am xx.xx.xxxx, c/o Restaurant BB, Adresse 1, **** Z, vertreten durch Rechtsanwalt CC, Adresse 2, **** Z, vom 22.12.2020, gegen den Bescheid des Bürgermeisters von Z vom 07.12.2020, Zl ***, betreffend Verfahren gemäß § 360 Abs 1 GewO 1994,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid behoben.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGnicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Im bekämpften Bescheid wird gemäß § 360 Abs 1 zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes für den von AA am Standort Adresse 1, **** Z, betriebenen Gastronomiebetrieb „BB“ die Durchführung von Auslieferungen in der Zeit zwischen 18.00 und 08.00 Uhr ab sofort untersagt. Begründet wird diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der am 04.11.2020 zugestellten Verfahrensanordnung vom 27.10.2020 nicht entsprochen worden sei, in welcher ua die Einhaltung der genehmigten Betriebs-, Öffnungs- und Lieferzeiten gefordert wird. Aufgrund der Privatanzeige vom 16.09.2020 sei als Abweichung von der Betriebsanlagengenehmigung ua eine konsenslose Änderung der Betriebsanlage durch Ausweitung der Liefer- und Betriebszeiten sowie Öffnungszeiten festgestellt worden. Mit Bescheid vom 30.01.2007, Zl ***, seien die Lieferzeiten genehmigt von Montag bis Freitag von 08.00 bis 18.00 Uhr. Auf der Homepage des Lieferservice DD würden vom Restaurant BB Lieferungen von Montag bis Sonntagabend von 17.00 bis 02.00 Uhr angeboten.

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Beschwerde, in welcher Herr A durch seinen Rechtsvertreter im Wesentlichen ausführt, dass er Pächter des Cafés/Restaurants „BB“ sei und dort eine Café-Pizzeria mit Lieferservice

betreibe. Schon seit dem Jahr 1967, seitdem in diesem Lokal das Gastgewerbe ausgeübt werde, werde auch ein Lieferservice angeboten. Aus keinem der Betriebsanlagengenehmigungsbescheide ergebe sich, dass für den von ihm und seinen Vorgängern betriebenen Lieferservice andere Zeiten als die gewerbebehördlich genehmigten Betriebszeiten (10 Uhr bis 02.00 Uhr) gelten sollten. Nach herrschender Rechtsprechung habe die Behörde in der Verfahrensanordnung insbesondere ihre Rechtsansicht über die Gesetzwidrigkeit der Gewerbeausübung bzw des Betriebes der Betriebsanlage und damit den gesollten Zustand in hinreichend konkreter Weise bekanntzugeben. Dieser vom Gesetz gestellten Anforderung entspreche die Verfahrensanordnung vom 27.10.2020 nicht, da nicht konkretisiert werde, worin die konsenslose Änderung der Betriebsanlage erblickt werde. Der Umstand, dass die genehmigten Lieferzeiten von 08.00 bis 18.00 Uhr auch für den angebotenen Lieferservice maßgeblich seien, ergebe sich erst aus dem bekämpften Bescheid. Die Verfahrensanordnung selbst verweise nur pauschal auf die Anzeige des Nachbarn vom 16.09.2020, in welcher moniert werde, dass sowohl Lokal als auch Lieferservice bis 03.00 Uhr morgens betrieben würden. Der Beschwerdeführer habe bestenfalls davon ausgehen können, dass die Verfahrensanordnung sich auf den Geschäftsbetrieb inklusive Lieferservice nach 02.00 Uhr beziehe. Dass die Lieferzeiten von 08.00 bis 18.00 Uhr auch für den angebotenen Lieferservice maßgeblich seien, sei daraus nicht erkennbar. Die Lieferzeiten bezögen sich in Wahrheit auf die Belieferung des Lokals mit Rohstoffen und Getränken, während der Lieferservice seit jeher im Rahmen der genehmigten Betriebszeiten durchgeführt werde. Die Verfahrensanordnung enthalte keine konkrete Aufforderung, das Anbieten von Lieferservice auf die Zeit zwischen 08.00 Uhr und 18.00 Uhr zu begrenzen. Sie lege damit weder die Rechtsansicht der Behörde noch den gesollten Zustand hinreichend konkret dar und könne damit nicht als Grundlage für den die Auslieferung von Speisen zwischen 18.00 und 08.00 Uhr untersagenden Bescheid dienen. Die belangte Behörde gehe irrig davon aus, dass die im Bescheid vom 30.01.2007 angegebenen Lieferzeiten für den angebotenen Lieferservice maßgeblich wären. Die dort angegebenen Lieferzeiten bezögen sich gar nicht auf die Auslieferung vorbestellter Speisen, sondern auf die Belieferung des Lokals mit Getränken und Rohzutaten durch externe Lieferanten. Der Passus „Lieferzeit Montag bis Freitag 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr“ sei bereits aus dem Antrag auf Betriebsanlagenänderung vom 14.11.2006 zu entnehmen. Der Betreiber hätte nichts davon gehabt, nur zwischen 08.00 Uhr und 18.00 Uhr einen vorwiegend auf Pizzen spezialisierten Lieferservice anzubieten, wo die meisten Essenbestellungen am Abend und am Wochenende stattfinden. Auch vor diesem Hintergrund könnten sich die im Bescheid vom 30.01.2007 angegebenen Lieferzeiten nur auf die Belieferung des Lokals durch externe Lieferanten beziehen und sei der Lieferservice im Rahmen der allgemein genehmigten Betriebszeiten auszuüben. Die Durchführung von Auslieferungstätigkeiten nach 18.00 Uhr stelle damit keinen Verstoß gegen die Betriebsanlagengenehmigungen dar. Außerdem sei zwischen der Auslieferung vorbestellter Speisen durch Angestellte mit eigenen Fahrzeugen und der Auslieferung durch Mitarbeiter diverser Lieferplattformen wie beispielsweise DD zu unterscheiden. Letztere seien betriebsanlagenrechtlich wie Kunden zu behandeln, die das vorbestellte Essen selbst abholen. Dafür seien die genehmigten Betriebszeiten maßgeblich. Dies gelte mangels betriebsanlagenrechtlicher Regelung auch für Essenslieferungen mit hauseigenen Lieferfahrzeugen. Abgesehen davon gebe es keinen Nachweis dafür, dass mit hauseigenen Lieferautos des Lokals nach 18.00 Uhr geliefert worden wäre, da das Lichtbild die beiden Lieferautos in geparktem Zustand und bei Tageslicht zeigt. Es werde deshalb ersatzlose Bescheidaufhebung beantragt, in eventu Bescheidbehebung und Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde.

II. Sachverhalt:

AA, geb xx.xx.xxxx, ist seit 29.06.2020 Inhaber des Gastgewerbes in der Betriebsart Restaurant am Standort Adresse 1, **** Z, und Inhaber der Betriebsanlage. In der Betriebsanlagengenehmigung vom 07.04.1999, Zl ***, werden die Betriebszeiten mit „täglich von 10.00 Uhr bis 02.00 Uhr“ angeführt. Der Bescheid vom 11.11.2003, Zl ***, benennt die „Öffnungszeiten weiterhin von 10.00 Uhr bis 02.00 Uhr“. Im Bescheid vom 30.01.2007, Zl ***, werden die Betriebszeiten mit Montag bis Sonntag 10.00 Uhr bis 02.00 Uhr angeführt, die Öffnungszeiten von Montag bis Sonntag 16.00 Uhr bis 24.00 Uhr und die Lieferzeiten mit Montag bis Freitag von 08.00 bis 18.00 Uhr. Im Bescheid vom 27.08.2010, Zl ***, werden die Betriebszeiten mit Montag bis Sonntag 10.00 Uhr bis 02.00 Uhr angeführt.

Das Lokal BB bietet bis aktuell auf der Homepage https://www.DD.at/speisekarte/restaurant-BB#info Lieferungen in der Zeit von Montag bis Sonntag am Abend von 17.00 Uhr bis 02.00 Uhr an. In der Anzeige des im selben Haus wohnenden Anrainers EE vom 16.09.2020 wird ua angeführt, dass der Küchenbetrieb und die Auslieferung von Essen jeden Tag – außer Dienstag – bis 03.00 Uhr durchgeführt werde.

III. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der Stadt Z.

IV. Rechtslage:

Im gegenständlichen Fall ist folgende Bestimmung der Gewerbeordnung 1994 maßgeblich:

„§ 360

Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen

(1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z 25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 79c oder § 82 Abs. 3 anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stillegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

(1a) In den Fällen des Verdachts einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 oder Z 3 oder § 367 Z 25 hat ein Bescheid gemäß Abs. 1 nicht zu ergehen, wenn und solange im konkreten Einzelfall

1. für die Behörde keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen oder der Vermeidung von Belastungen der Umwelt (§ 69a) hervorkommen, und

2. innerhalb einer von der Behörde gleichzeitig mit der Verfahrensanordnung gemäß Abs. 1 bestimmten, angemessenen und nicht erstreckbaren Frist ein diesem Bundesgesetz entsprechendes Ansuchen (§ 353) um die erforderliche Genehmigung eingebracht und sodann auf Grund dieses Ansuchens ein entsprechender Genehmigungsbescheid erlassen wird.

Abs. 1a gilt nicht für in der Anlage 3 zu diesem Bundesgesetz angeführte Betriebsanlagen.

(...)“

V. Erwägungen:

Die Betriebsanlagenbescheide vom 07.04.1999 und 11.11.2003 enthalten nur Regelungen über Betriebs- bzw Öffnungszeiten. Im Betriebsanlagenbescheid vom 30.01.2007 wurden neben den Betriebszeiten (10.00 bis 02.00 Uhr) adaptiere Öffnungszeiten (16.00 bis 24.00 Uhr) und neu Lieferzeiten Montag bis Freitag 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr geregelt. Der Bescheid vom 27.08.2010 bestätigte die Betriebszeiten mit Montag bis Sonntag 10.00 Uhr bis 02.00 Uhr.

Unter Bezugnahme auf diese genehmigten Lieferzeiten untersagt die belangte Behörde die Durchführung von Auslieferungen zwischen 18.00 Uhr und 08.00 Uhr; dies allerdings ohne die Beschränkung auf Montag bis Freitag. Somit nimmt die belangte Behörde offenbar nur eingeschränkt Bezug auf die Lieferzeiten des Bescheides vom 30.01.2007; warum die Auslieferung am Samstag und Sonntag von 08.00 Uhr bis 18 Uhr dennoch möglich ist, wird nicht begründet.

In ihrem E-Mail vom 07.12.2020 an den Anrainer E führt die belangte Behörde ua aus, dass die genehmigten Lieferzeiten von 08.00 bis 18.00 Uhr nicht bedeuten, dass Speisen nur mehr im Lokal ausgegeben werden dürfen, sondern Kunden grundsätzlich Speisen während der genehmigten Öffnungszeiten auch vor Ort abholen können, wozu auch Lieferplattformen wie DD zählen. Im bekämpften Bescheid wird die Untersagung mit den unverändert angebotenen Lieferungen auf der Homepage von DD von Montag bis Sonntag von 17.00 bis 02.00 Uhr begründet. Wenn diesbezüglich statt der Lieferzeiten die genehmigten Öffnungszeiten (16.00 Uhr bis 24.00 Uhr) herangezogen würden, ergebe sich der Umstand, dass dann die Auslieferung von 00.00 Uhr bis 16.00 Uhr untersagt werden müsste und diese zumindest nicht wieder ab 08.00 Uhr aufgenommen werden dürfte.

Der Bescheid vom 30.01.2007 regelt erstmals „Lieferzeiten“. Im bekämpften Bescheid wird die „Durchführung von Auslieferungen“ untersagt. Da es sich bei der gegenständlichen Betriebsanlage um ein Restaurant handelt, bestehen die Auslieferungen in der Zustellung von zuvor von Kunden bestellten und im Restaurant zubereitenen Speisen. Dies geschieht offensichtlich – wie aus den im Akt ersichtlichen Lichtbildern – mittels PKW. Manche Lieferservices setzen

dafür auch Fahrradboten ein, so wie DD. Der Bescheid vom 30.01.2007 regelt ohne nähere Umschreibung „Lieferzeiten“. Es ist in diesem Fall der Frage nachzugehen, welche Tätigkeiten im allgemeinen Sprachgebrauch darunter zu verstehen sind. Bei einem Restaurantbetrieb wird im Betriebsanlagenverfahren unter diesem Begriff die Belieferung des Betriebs mit Lebensmitteln und Getränken durch externe Lieferanten mittels LKW zu verstehen sein. Hätte der behördliche Konsens vom 30.01.2007 diesbezüglich auch die Zustellung von bestellten und im Lokal zubereiteten Speisen mitumfasst, wäre ein entsprechender Zusatz wie „Zustellservice“, „Essenslieferung“ oder ähnliches aufzunehmen gewesen. Da dies nicht erfolgte und sich auch sonst in der Projektbeschreibung kein Hinweis darauf findet, kann nach Ansicht des Verwaltungsgerichts der Begriff „Lieferzeiten“ nicht so weit ausgelegt werden, dass darunter auch emissionstechnisch anders zu gewichtende Sachverhalte zu zählen sind. Wenn LKW-Zu- und Abfahrten und die mit der Manipulation verbundenen Geräusche (Laderampebetätigung, Rückfahrwarner, ...) abends, nachts und am Wochenende verboten sind, liegt dem eine andere Beeinträchtigungsqualität zugrunde, als wenn in einen PKW eingestiegen, dieser gestartet und dann weggefahren wird. Dies stellt ein Geräuschereignis dar, mit dem im öffentlichen Straßenverkehr im Wohngebiet rund um die Uhr zu rechnen ist. Wenn die Auslieferung durch Fahrradbote erfolgen sollte, wäre eine Beeinträchtigung umso weniger denkbar.

Es kann daher die im bekämpften Bescheid ausgesprochene Untersagung nicht auf Punkt 5. der Verfahrensanordnung vom 27.10.2020 gestützt werden, die einen so breiten Interpretationsspielraum offenlässt. Zutreffend ist das Beschwerdeargument, dass die Verfahrensanordnung, die den Gesetzestext und die herrschende Rechtsprechung anführt, den gesollten Zustand (Auslieferungsverbot zwischen 18.00 Uhr und 08.00 Uhr) gar nicht anführt und damit nicht hinreichend konkret darlegt. Es wurde damit dem Konkretisierungsgebot im Sinn der herrschenden Rechtsprechung nicht entsprochen (VwGH 16.07.1996, 96/04/0062). Damit hatte der Anlagenbetreiber mangels Kenntnis gar nicht die Möglichkeit, dem von der Behörde gewollten Zustand – bezüglich Einhaltung der genehmigten Betriebs-, Öffnungs- und Lieferzeiten – zu entsprechen.

Da derzeit ohnehin ein Verfahren nach § 81 GewO im Laufen ist, erschiene es zweckmäßig, die aufgezeigten begrifflichen Unklarheiten entsprechend den konkreten Erfordernissen unmissverständlich zu regeln.

Von der beantragten Beschwerdeverhandlung konnte abgesehen werden, weil reine Rechtsfragen zu klären waren und eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hohenhorst

(Richter)

Schlagworte

Einstweilige Zwang- und Sicherheitsmaßnahmen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2021.25.0278.1

Zuletzt aktualisiert am

25.02.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at