

TE Vwgh Erkenntnis 1992/11/24 92/04/0165

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.1992

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §192 Abs1;

GewO 1973 §192 Abs2;

GewO 1973 §193 Abs1 Z3;

GewO 1973 §199 Abs1;

Mindestvorschriften für Gastgewerbebetriebe;

VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde der X-Betriebsgesellschaft m.b.H. in L, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 30. Juni 1992, Zl. IIa-50.001/8-92, betreffend Verweigerung einer Gastgewerbekonzession, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.510,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 30. Juni 1992 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Konzession zur Ausübung des Gastgewerbes mit den Berechtigungen nach § 189 Abs. 1 Z. 2, eingeschränkt auf Imbisse, Z. 3 und 4 GewO 1973 in der Betriebsart Bar im Standort L, Z-Gasse 1a (Untergeschoß), nach Maßgabe des vorgelegten Planes unter Berufung auf die Bestimmungen der §§ 25 und 341 in Verbindung mit den §§ 192, 193 Abs. 1 und 203 GewO 1973 wegen mangelnder Lokaleignung abgewiesen. Zur Begründung führte der Landeshauptmann nach Darstellung des Verfahrensganges und des Inhaltes der bezughabenden Gesetzesstellen aus, aus einer Zusammenschau dieser Bestimmungen ergebe sich, daß die Betriebsart einer der wesentlichen Inhalte einer Gastgewerbekonzession sei. Die Ausführungen der

Beschwerdeführerin, es sei von der Bestimmung des § 189 GewO 1973 auszugehen und der Zweck dieser Bestimmung, nämlich die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken, würden von der gegenständlichen Bar erfüllt, sei daher nicht richtig. Aus § 199 leg. cit. sei eindeutig ersichtlich, daß die Einrichtungen usw. den der Betriebsart entsprechenden Anforderungen Rechnung tragen müßten. Die Betriebsart Bar werde gekennzeichnet durch ihre charakteristische Einrichtung (Schankpult mit hohen Hockern, kleine Sitznischen, gedämpfte Beleuchtung), die den intimen Charakter des Betriebes betone, sowie durch ein entsprechendes Angebot an Unterhaltung, z.B. Tanz, Kabarett, lebende Musik, Disc-Jockeys, wofür die räumlichen bzw. baulichen Voraussetzungen (funktionsgerechte Tanzfläche, Bühne) gegeben sein müßten. In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes würden als Merkmale einer Bar eine Tanzfläche, eine bestimmte Stimmungsbeleuchtung, geschultes Barpersonal, Haltung eines Tanzorchesters, kleine Nischen, Schankpult mit hohen Hockern und der hiedurch betonte intime Charakter angeführt; eine Bar im herkömmlichen Sinne diene vorwiegend dem Bedürfnis nach Unterhaltung (Musik, Publikumstanz und dergleichen). Es sei zwar nicht Voraussetzung, daß sämtliche aufgezählten Merkmale vorliegen müßten, um von der Betriebsart Bar ausgehen zu können, jedoch sei im Rahmen der Beurteilung des Gesamterscheinungsbildes unbestritten auf den Eindruck des intimen Charakters sowie die angebotene Unterhaltung der Gäste besonderes Augenmerk zu legen. Im gegenständlichen Fall sei von der Konsenswerberin eine Tanzfläche vorgesehen, welche lediglich 5,3 m² umfasse und am äußersten Ende der Bar situiert sei. Zusätzlich sei in diesem Teil gleichzeitig an der Wand ein Klapptisch montiert, der bei Nichtverwendung der Tanzfläche heruntergeklappt werden könne, sodaß die Tanzfläche jederzeit in einen Sitzbereich umfunktioniert werden könne. Weiters befinde sich in diesem Bereich auch eine Garderobe. Der in Rede stehende Gastgewerbebetrieb biete für ca. 30 Personen Sitzgelegenheiten. Er umfasse eine Fläche von etwa 49 m². Die Tanzfläche könne von höchstens zwei Tanzpaaren (pro Tanzpaar ca. 2,50 m²) gleichzeitig benutzt werden. Unter Berücksichtigung der möglichen Gäste sei diese Tanzfläche in jedem Fall als nicht ausreichend zu qualifizieren. Zusätzlich sei zu berücksichtigen, daß die Tanzfläche aufgrund ihrer Situierung und der Ausgestaltung der umliegenden Bereiche von vornherein wahrscheinlich von den Gästen nicht in Anspruch genommen werde. Daß dies auch gar nicht beabsichtigt sei, zeigten die Ausführungen der Beschwerdeführerin im Zuge des Verfahrens, wonach die Bar vor allem der gegenseitigen Unterhaltung der Gäste dienen solle. Ebenso werde kein weiteres bzw. alternatives Unterhaltungselement angeboten. So befinde sich im gegenständlichen Lokal auch kein Bereich, von welchem aus Live-Musik angeboten werden könne. Die Situierung der Musikanlage hinter der Theke sei aufgrund der räumlichen Beengtheit nicht geeignet, von einem Disc-Jockey bedient zu werden. Weiters sei auch der intime Charakter mangels der Sitznischen nicht unbedingt gegeben. Es sei daher mangels entsprechender Lokaleignung die Konzession von der Erstbehörde korrekterweise verweigert worden. Bei der Qualifikation eines Gastlokales als "Bar" sei nicht von einer Definition in einem Wörterbuch auszugehen, sondern es seien spezielle Erfordernisse in Zusammenhang mit der Gastgewerbekonzession auch vom Verwaltungsgerichtshof anerkannt worden. Zur Abgrenzung einer Milchbar von einer Bar schlechthin sei auf die allgemeine Lebenserfahrung verwiesen, nach der der Unterschied zwischen diesen beiden Betriebsarten eindeutig ersichtlich sei, sodaß sie nicht miteinander verglichen werden könnten. Die vom Beschwerdeführer zitierte Mindestausstattungsverordnung LGBI. Nr. 23/1995 beziehe sich auf alle Gewerbearten und beinhalte nicht einzelne Betriebsarten. Es dürfe daher daraus nicht geschlossen werden, daß für die einzelnen Betriebsarten nicht bestimmte Ausgestaltungsmerkmale heranzuziehen seien, zumal das Merkmal der Betriebsart ausdrücklich in der Gewerbeordnung als wesentliche Voraussetzung für die Konzessionserteilung geregelt sei. Da die Betriebsart ausdrücklich mit dem Berechtigungsumfang nach § 189 GewO 1973 zu beantragen sei und eine Prüfung des Lokales im Hinblick auf die beantragte Betriebsart zu erfolgen habe, sei die Eignung eines Lokales für die beantragte Betriebsart für die Erteilung der Konzession eine wesentliche Voraussetzung. Liege die entsprechende Lokaleignung nicht vor, so sei die Konzession insgesamt zu verweigern.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin nach ihrem gesamten Vorbringen in dem Recht auf Erteilung der in Rede stehenden Gastgewerbekonzession verletzt. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes trägt die Beschwerdeführerin (zusammengefaßt) vor, aus der

Mindestausstattungsverordnung BGBl. Nr. 24/1990 gehe nicht hervor, daß in einer Bar eine Tanzfläche vorhanden sein und die Sitznischen genügend intim ausgestaltet werden müßten. Das vorliegende Ansuchen stelle sich als Ansuchen um Änderung der Betriebsart von Nachtcafé in Bar dar. Wenn die Betriebsräumlichkeiten den Anforderungen eines Nachtcafés Rechnung trügen, dann müßten sie es zwangsläufig auch für eine Bar tun. Da in der Mindestausstattungsverordnung keine entsprechenden Vorschriften enthalten seien, müsse dem Wirt in der Ausgestaltung einer Bar freie Hand gegeben werden. Allenfalls hätte sich die belangte Behörde nur darauf beschränken können, Bedingungen, Beschränkungen oder Auflagen im Sinne des § 25 Abs. 2 GewO oder bestimmte Maßnahmen im Sinne des § 200 Abs. 2 leg. cit. aufzuerlegen. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern eine allenfalls zu kleine Tanzfläche und zu wenig intime Sitznischen für die Ausübung der angesuchten Berechtigungen nach § 189 Abs. 1 Z. 2 und 3 leg. cit. hinderlich seien. Die von der belangten Behörde zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei noch vor Inkrafttreten der GewO 1973, die ein neues Gewerberecht mit weitreichenden Liberalisierungen gebracht habe, ergangen. Schon aus dem Fehlen entsprechender Vorschriften in der Mindestausstattungsverordnung ergebe sich, daß diese Liberalität aufrechterhalten werden solle und der Gastgewerbetreibende seine Bar ausgestalten könne, wie er wolle. Aber auch unter Zugrundelegung der von der belangten Behörde zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei der Eindruck des intimen Charakters und ein Unterhaltungsanbot an die Gäste gegeben. Es sei zu fragen, inwiefern eine allenfalls zu kleine Tanzfläche und zu wenig intime Sitznischen dieses Gesamterscheinungsbild beeinträchtigen könnten. Die Bar sei mit einem Kostenaufwand von rund 2 Millionen Schilling eingerichtet worden. Der Barraum sei exklusiv und für verwöhntes Publikum gestaltet worden. Theke, Barhocker und Sitznischen seien in Leder gehalten. Die Wände seien mit eleganten Velourtapeten zur Gänze ausgekleidet. Die Wände verfügten über Flaschensafes, in denen Bargäste nicht geleerte Flaschen verwahren und absperren könnten. Im Bereich der Tanzfläche sei ein großer Spiegel angebracht, in dem sich die Tanzpaare, insbesondere bei indirekter Beleuchtung, beobachten könnten. Für die ganze Bar sei ein eigener Lichtregler eingebaut, der die Beleuchtung auf verschiedenen Plätzen individuell gestalten und steuern lasse. Es seien Öllampen, bengalisches Licht und UV-Licht vorhanden. Auch eine Musikanlage sei vorhanden, die nicht bloß für Backgroundmusik bestimmt sei. Die Bar könne unter Einsatz eines Disc-Jockeys mit Kassetten, CD-Platten und mit Radio bespielt werden. Es sei eine eigene Mikrofonanlage für Alleinunterhalter, für Sprechstücke und Gesang vorhanden. Für die Zubereitung warmer Imbisse gebe es einen Mikroherd und einen Toaster. Für den Fall der Feuergefahr sei das Lokal mit einer Fluchttüre ausgestattet. Wäre die belangte Behörde auf diese Ausführungen eingegangen, dann hätte sie zum Ergebnis gelangen müssen, daß für den intimen Charakter des Lokales und für die Unterhaltung der Gäste mehr als ausreichend gesorgt sei. Es könne nicht entscheidend sein, ob bei Sitzgelegenheiten für ca. 30 Personen sich allenfalls 15 Tanzpaare bilden könnten, die gleichzeitig tanzen wollten. Ein solches Bedürfnis sei in keiner Bar gegeben. Wer darauf aus sei, unbedingt dem Tanzvergnügen zu frönen, werde von vornherein eine Disko-Bar oder einen Tanzboden aufsuchen. Angesichts der gebotenen Liberalität im Gewerberecht müßten die Beschwerdeführer berechtigt sein, die Bar so zu gestalten, daß sie vornehmlich auf gegenseitige Unterhaltung der Gäste angelegt sei, die durch entsprechende Musik, durch Öllampen und entsprechende Beleuchtung angeregt werden solle. Nur unter solchen Gesichtspunkten lasse sich die Bar exklusiv und für verwöhntes Publikum gestalten. Das Milieu einer Disko-Bar habe bei der Beschwerdeführerin nichts zu suchen. Lienz sei ein bedeutender Fremdenverkehrsort, und Osttirol verfüge noch über keine einzige Nachtbar oder einen Nachtclub. Es sei daher echter Bedarf gegeben.

Grundlage für die rechtliche Beurteilung könne nur die Stellungnahme der Fachgruppe Gastronomie der Sektion Fremdenverkehr der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Tirol vom 14. November 1990 sein, die zu dem Resümee gelange, der Betriebsraum der Beschwerdeführerin sei mit seiner Einrichtung und Ausstattung für die Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar durchaus geeignet, insbesondere auch deshalb, weil im konkreten Fall eine räumliche Trennung zu dem im ersten Stock bzw. im Parterre befindlichen Gastgewerbebetrieb bestehe und daher auch keinerlei Probleme in Zusammenhang mit der Sperrzeitenverordnung auftreten könnten. Abgesehen von dieser Stellungnahme müsse für die rechtliche Beurteilung letztlich das maßgebend sein, was man im Sprachgebrauch gemeiniglich unter einer Bar verstehe. Die Gewerbeordnung helfe in diesem Punkt nicht weiter, weil sie den Ausdruck Bar überhaupt nicht kenne. Zwar kenne die Sperrzeitenverordnung des Landeshauptmannes von Tirol vom 17. Februar 1975, LGBl. Nr. 23, die Ausdrücke Jausenstation, Milchtrinkstube, Milchbar, Eisdielen, Eissalon, Brandweinschenke, Cafehaus und Bar. Die Abgrenzung dieser Begriffe sei jedoch so gut wie unmöglich, zumindest äußerst schwierig. Fest stehe jedenfalls, daß bei einer Milchbar kein Mensch eine Tanzfläche und intime Sitznischen fordern werde. Die Milchbar unterscheide sich aber von der von der Beschwerdeführerin angestrebten Bar nur

dadurch, daß sie sich auf den Ausschank von Milch bzw. Milchgetränken beschränke. Es sei daher gerechtfertigt, auf ein Wörterbuch zurückzugreifen, um Klarheit zu schaffen, was man unter Bar verstehe. Das Wörterbuch Wahrig, Ausgabe 1975 definiere die Bar als eine Gaststätte oder einen Raum mit erhöhter Theke zur Einnahme von Getränken. Das Betriebslokal der Beschwerdeführerin verfüge jedenfalls über eine erhöhte Theke und über Barhocker, die zur Einnahme von Getränken und Imbissen bestimmt seien.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die Beschwerdeführerin noch geltend, das von der belangten Behörde eingeholte Gutachten eines Amtssachverständigen nehme nicht darauf Bezug, was branchenüblich sei. Es werde darin nicht ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen anderswo in Tirol oder in anderen Bundesländern Betriebsräumlichkeiten für den Betrieb einer Bar als geeignet angesehen und konzessioniert worden seien. Die belangte Behörde hätte daher eine Ergänzung dieses Gutachtens besorgen müssen.

Gemäß § 25 Abs. 1 GewO 1973 ist eine Bewilligung (Konzession) für ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) zu erteilen, wenn ...

Z. 2. die hinsichtlich der Ausübung des betreffenden konzessionierten Gewerbes allenfalls vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen erfüllt sind.

Nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle ist die Konzession zu verweigern, wenn eine der im Abs. 1 angeführten Voraussetzungen nicht vorliegt.

Gemäß § 192 Abs. 1 leg. cit. hat die Konzession für ein Gastgewerbe auf bestimmte Berechtigungen gemäß § 189 Abs. 1, auf bestimmte Betriebsräume und allfällige sonstige bestimmte Betriebsflächen sowie auf eine bestimmte Betriebsart zu lauten.

Zufolge Abs. 2 ist unter Betriebsart im Sinne des Abs. 1 die durch eine bestimmte Anlage, Einrichtung und Ausstattung der Betriebsräume und allfälligen sonstigen Betriebsflächen und durch eine bestimmte Betriebsführung gekennzeichnete Gestaltung des jeweiligen Gastgewerbebetriebes zu verstehen;

Verschiedenheiten lediglich in der Benennung begründen keine besondere Betriebsart.

Zufolge § 193 Abs. 1 Z. 3 erfordert die Erteilung der Konzession für ein Gastgewerbe neben der Erfüllung der im § 25 Abs. 1 Z. 1 angeführten Voraussetzungen, daß die Anlage und Einrichtung der Betriebsräume und der allfälligen sonstigen Betriebsflächen unter Bedachtnahme auf die beantragte Betriebsart und die Vorschriften des § 199 über die Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung der Gastgewerbebetriebe für eine ordnungsgemäße Gewerbeausübung geeignet sind.

Gemäß § 199 Abs. 1 GewO 1973 haben die Gastgewerbetreibenden die Betriebsräume und die allfälligen sonstigen Betriebsflächen und deren Einrichtung und Ausstattung stets in gutem Zustand zu erhalten und dafür zu sorgen, daß die Betriebsräume und die allfälligen sonstigen Betriebsflächen, die Betriebseinrichtung und die Betriebsführung den der Betriebsart entsprechenden Anforderungen Rechnung tragen. Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat erforderlichenfalls unter Bedachtnahme auf die üblicherweise an die jeweiligen Betriebsarten zu stellenden Anforderungen und auf eine dem Ansehen der österreichischen Fremdenverkehrswirtschaft entsprechende Gewerbeausübung durch Verordnung festzulegen, durch welche Maßnahmen diesen Verpflichtungen der Gastgewerbetreibenden entsprochen wird.

In Ausführung dieser Ermächtigung erging die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 22. Dezember 1989 über die Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung von Gastgewerbebetrieben, BGBl. Nr. 24/1990, welche zwar neben sonstigen Regelungen allgemeine Bestimmungen für alle Gastgewerbebetriebe enthält, jedoch keine besonderen Vorschriften für Gastgewerbebetriebe in der Betriebsart Bar normiert.

Aus der Bestimmung des § 193 Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit § 199 Abs. 1 leg. cit. ergibt sich, daß sich die Anforderungen an die Ausstattung der Anlagen und Einrichtungen der Betriebsräume eines Gastgewerbes nach der beantragten Betriebsart richten. Es ist daher die Ansicht der Beschwerdeführerin abzulehnen, da die sogenannte Mindestausstattungsverordnung für die Ausstattung einer Bar keine besonderen Vorschriften enthalte, sei dem Gastwirt diesbezüglich freie Hand gegeben.

Zu Recht verweist die Beschwerdeführerin jedoch darauf, daß der Rechtsordnung keine Definition der einzelnen

Betriebsarten und somit auch nicht der Betriebsart Bar zu entnehmen ist. Es ist daher diesbezüglich auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückzugreifen. Dabei ist zu bedenken, daß dieser oftmals einem Wechsel unterliegt, sodaß auch der Inhalt dieser Begriffe einer Veränderung unterworfen ist.

Es trifft zu, daß der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. September 1969, Zl. 521/67, unter Bezugnahme auf seine Vorjudikatur zum Begriff der Bar ausgeführt hat, unter einer solchen im herkömmlichen Sinn werde ein Gast- und Schankgewerbebetrieb verstanden, der mit Rücksicht auf seine Einrichtung (Schankpult mit hohen Hockern, kleine Nischen, abgeblendete Beleuchtung) und den hiedurch betonten intimen Charakter sowie die Art der Betriebsführung (Musik, Publikumstanz und dergleichen) vorwiegend den Bedürfnissen nach Unterhaltung dient.

Es ist allerdings zu beachten, daß in der seither verstrichenen Zeit eine Diversifizierung der Betriebsarten insofern eingetreten ist, als im allgemeinen Verständnis des Begriffes Bar nach heutiger Anschauung weder eine Tanzfläche noch die Möglichkeit von Live-Musikdarbietungen essentiell ist. Ausgehend davon vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen, daß die von der Beschwerdeführerin im Rahmen der Konzession angestrebte Betriebsart nach der von ihr geplanten Einrichtung und Ausstattung dem Begriff einer Bar widersprechen würde.

Die belangte Behörde verkannte daher die Rechtslage, wenn sie im vorliegenden Fall das Vorliegen der für die Betriebsart Bar erforderlichen Ausstattung des Betriebsraumes ohne Rücksicht auf dessen allgemeines Erscheinungsbild vor allem wegen des Fehlens einer entsprechend großen Tanzfläche und einzelner Sitznischen verneinte.

Aus diesem Grund erweist sich der angefochtene Bescheid als mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Das auf Zuspruch von 20 % Einheitssatz gerichtete Begehren war im Hinblick auf die Pauschalierung des Schriftsatzaufwandes abzuweisen.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1992040165.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at