

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/11/13 91/01/0132

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.11.1991

## Index

L10016 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt Steiermark;

L70706 Theater Veranstaltung Steiermark;

L70716 Spielapparate Steiermark;

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

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §19;

AVG §42;

AVG §63 Abs1;

AVG §66 Abs4;

B-VG Art119a Abs5;

GdO Stmk 1967 §94 Abs5;

VeranstaltungsG Stmk 1969 §1;

VeranstaltungsG Stmk 1969 §21;

VeranstaltungsG Stmk 1969 §36;

VwGG §34 Abs1;

VwGG §41 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Großmann und die Hofräte Dr. Hoffmann, Dr. Dorner, Dr. Kremla und Dr. Steiner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Vesely, über die Beschwerde der Gemeinde S, vertreten durch den Bürgermeister, dieser vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 12. Juni 1991, Zl. 2-398/I J 6-88/10, betreffend Betriebsstättengenehmigung nach dem Steiermärkischen Veranstaltungsgesetz (mitbeteiligte Partei: Helmut J), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Steiermark Aufwendungen in der Höhe von S 505,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Behörde erster Instanz (der Bürgermeister der Gemeinde S) hat mit "Ladung und Kundmachung" vom 6. November 1987 "über Ansuchen" von Franz B. für die Grundstücke Nr. n1 und n2, KG. S, gemäß den "Bestimmungen der Bauordnung für das Land Steiermark vom 25. Oktober 1968, LGBl. Nr. 145/1986, in der derzeit geltenden Fassung" eine Widmungs- und Bauverhandlung bezüglich Ausbau der Gaststätte, Erweiterung des Parkplatzes und Errichtung eines Gastgartens und im Anschluß daran "gemäß den Bestimmungen des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes 1969, LGBl. Nr. 192/1969, in der derzeit geltenden Fassung eine Betriebsstättengenehmigung "anberaumt". Die Ausschreibung erfolgte unter Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 42 AVG.

Der Mitbeteiligte erhob am Tage der anberaumten Verhandlung vor der Behörde erster Instanz schriftlich unter dem Betreff "Einwendungen zur Bau- und Widmungsverhandlung Franz B."

Einwendungen. Darin führte er aus, wegen nicht gehöriger Ladung (falscher Adresse) sei es ihm nicht möglich gewesen an der Bauverhandlung teilzunehmen. Sein Grundstück grenze südlich an den geplanten Gastgarten an und sei nur durch eine Hecke vom Grundstück n2 getrennt. Durch einen Gastgarten sei logischerweise eine entsprechende Lärmentwicklung zu erwarten, die über das ortsübliche Maß - sein Grundstück sei für die Errichtung eines Einfamilienhauses gewidmet - hinausgehe. Er beantrage daher die Abgrenzung des Gastgartens durch Errichtung einer Mauer.

Mit Bescheid der Behörde erster Instanz vom 10. Mai 1988 wurde gemäß § 21 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes die Betriebsstätte Cafe- und Gaststättenbetrieb Franz B., inbegriffen der künftige Zubau sowie der Gastgarten in S, auf den genannten Grundstücken für Veranstaltungen gemäß §§ 1 Abs. 3 und 26 Abs. 1 Zahl 3 (wohl richtig Z. 1) des zitierten Gesetzes bewilligt und gleichzeitig ausgesprochen, daß gegen die Abhaltung von Veranstaltungen (Bälle, Kränzchen und Sommernachtsfeste) in bau-, feuer-, gesundheits- und sicherheitspolizeilicher Hinsicht keine Einwände bestünden, wenn bestimmte Auflagen eingehalten werden. In Punkt 1 der Auflagen wurde der Fassungsraum mit 70 Personen festgelegt. In Punkt 15 wurde ausgesprochen, daß der Fassungsraum für den Gastgarten mit 300 Personen festgelegt wird. In Punkt 19 wurde schließlich ausgesprochen, daß die Anzahl der in einem Jahr im Freien gestatteten Veranstaltungen mit vier begrenzt wird. In Punkt II des Spruches des Bescheides der Behörde erster Instanz wurden schließlich die Einwendungen der mitbeteiligten Partei als unzulässig zurückgewiesen. Zur Begründung der Zurückweisung wurde im Bescheid der Behörde erster Instanz ausgeführt, daß die Folgen der Präklusion eingetreten seien.

Gegen diesen Bescheid erhob der Mitbeteiligte mit der Begründung Berufung, als direkt anrainender Nachbar sei er zur Verhandlung am 27. November 1987 nicht gehörig geladen worden, weil die Zustellung der Ladung weder am Wohnort noch am ordentlichen Wohnsitz erfolgt sei. Wesentliche Punkte des Bescheides würden gegen das Steiermärkische Veranstaltungsgesetz verstößen. So werde der Fassungsraum des Gastgartens für 300 Personen festgelegt, was eindeutig der ordnungsgemäßen Benutzung (90 bis 100 Sitzplätze) widerspreche. Weiters werde durch derartige Großveranstaltungen die Nachbarschaft durch störenden Lärm ungebührlich belästigt. Es werde daher die Aufhebung des Bescheides beantragt.

Mit Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde S vom 30. September 1988 wurde der Berufung des Mitbeteiligten gegen "den Betriebsstättengenehmigungsbescheid" der Behörde erster Instanz, mit dem dem Konsenswerber "für den .... gelegenen Cafe- und Gaststättenbetrieb, die Bewilligung zum Abhalten von Veranstaltungen erteilt wurde, keine Folge gegeben und diese als unbegründet abgewiesen". Zur Begründung wurde zunächst ausgeführt, mit der Zustellung des Bescheides der Behörde erster Instanz sei der durch die Nichtzuziehung des Nachbarn dem erstinstanzlichen gemeindebehördlichen Verfahren ursprünglich anhaftende Mangel aus diesem Grunde für das weitere Verfahren als nicht mehr wesentlich anzusehen. Weiters wurde der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides beigepflichtet. Schließlich ging die Berufungsbehörde auf die Einwände des Mitbeteiligten ein und führte dazu aus, werde beachtet, daß es dem Zusammenleben, der Mentalität der Bürger der Steiermark, ja Österreichs, entspreche, im Sommer Feste zu feiern und der Mitbeteiligte ja nur die im Gastgarten drei- bis viermal jährlich abgehaltenen Veranstaltungen bekämpfe, so sei zweifelsohne erkennbar, daß ein solches veranstaltungsgemäßes Verhalten nicht gegen das Zusammenleben mit anderen Menschen aus derselben Gemeinde verstößen könne. Auch in diesem Punkt könne keine Verletzung von Rechten des Mitbeteiligten festgestellt werden. Abschließend sei ferner festzustellen, daß die Parteistellung des Mitbeteiligten im Sinne des gesetzlich festgelegten persönlichen

Nachbarschutzes nach § 36 Abs. 2 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes 1969 überhaupt nicht gegeben sein könne, "da er als Nachbar zur Zeit dieses Verfahrens auch nicht nur annähernd durch störenden Lärm belästigt werden könnte. Eine Frage, die von der Unterbehörde im bisherigen Verfahren offensichtlich infolge des Eigentumsrechtes nicht geprüft wurde."

Gegen diesen Bescheid er hob der Mitbeteiligte Vorstellung an die belangte Behörde, in der er im wesentlichen ausführte, für die Erteilung der Betriebsstättengenehmigung wäre die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig gewesen. Diese habe im vorliegenden Fall auch einer Erweiterung des Gaststättenbetriebes und der Errichtung eines Gastgartens für 100 Sitzplätze zugestimmt. Die Gewerbebehörde zweiter Instanz habe danach bei der mündlichen Berufungsverhandlung am 6. Oktober 1988 dem Antrag des Mitbeteiligten auf Errichtung einer Lärmschutzmauer an der Grenze zu seinem in reinem Wohngebiet liegenden Grundstück wegen unzumutbarer Lärmbelästigung insoweit Folge gegeben, daß statt der Lärmschutzmauer ein Erdwall aufzuschütten sei, der einschließlich Bewuchs eine Höhe von 2,4 m erreichen müsse. Die Beschwerdeführerin habe jedoch bei der Betriebsstättengenehmigung den Gastgarten nicht für 100 Sitzplätze, sondern sogar für 300 Sitzplätze genehmigt und keine Auflagen erteilt, um die zwangsläufig damit verbundenen Immissionen auf das Grundstück des Mitbeteiligten einzudämmen. Damit bestehe sogar die Gefahr, daß der Erdwall, der als Immissionsschutz von der Gewerbebehörde vorgeschrieben worden sei, nun bei diversen Großveranstaltungen als Tribüne etc. verwendet werde.

Die belangte Behörde hat über den Verfahrensverlauf Erhebungen bei der Berufungsbehörde durchgeführt und ihr unter anderem aufgetragen, das im Akt nicht befindliche Ansuchen des Franz B. um Betriebsstättengenehmigung vorzulegen. Mit Schriftsatz vom 12. Jänner 1989 teilte die Beschwerdeführerin mit, "daß im Zuge des baubehördlichen Verfahrens ein Ansuchen eingebracht wurde, welches in Fotokopie diesem Schreiben beigelegt wird. In diesem Ansuchen wird nicht explizit auf die Genehmigung einer Betriebsstätte nach dem Steiermärkischen Veranstaltungsgesetz 1969, in der derzeit geltenden Fassung, hingewiesen." Eine solche Fotokopie war diesem Schreiben nicht angeschlossen worden.

Mit dem nun vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 12. Juni 1991 wurde gemäß § 94 Abs. 5 der Steiermärkischen Gemeindeordnung 1947 (wohl richtig 1967), LGBl. Nr. 115, in der derzeit geltenden Fassung, der Vorstellung des Mitbeteiligten Folge gegeben, der Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde S vom 30. September 1988 wegen Verletzung von Rechten des Einschreiters aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde S verwiesen. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, nach der Aktenlage sei mit dem in Vorstellung gezogenen Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde S vom 30. September 1988, mit dem der Bescheid des Bürgermeisters der genannten Gemeinde vom 10. Mai 1988 bestätigt worden sei, gemäß § 21 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes 1969 einerseits die Betriebsstätte "Cafe- und Gaststättenbetrieb Franz B. ...." und andererseits "der künftige Zubau sowie der Gastgarten" als Betriebsstätte "gemäß der §§ 1 Abs. 3 und 26 Abs. 1 Zahl 3 des zitierten Gesetzes" veranstaltungsrechtlich genehmigt worden. Als Grundlage der zitierten Bescheide seien gewerberechtlich genehmigte Betriebsräume eines Gastgewerbebetriebes vorausgesetzt worden. Abgesehen davon, daß das Zitat richtig "§§ 1 Abs. 3 und 26 Abs. 1 Z. 1" lauten sollte, fehle in Ermangelung einer rechtskräftigen gewerberechtlichen Entscheidung dem in Vorstellung gezogenen Bescheid eine wesentliche Entscheidungsgrundlage; die gewerberechtliche Entscheidung sei im gegenständlichen Ermittlungsverfahren zur Vorfrage (§ 38 AVG) erhoben worden. Mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 13. Februar 1991 sei sowohl der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 10. März 1988 zur Errichtung und zum Betrieb eines in der Betriebsart eines Gasthauses geführten Gastgewerbebetriebes mit dem Standort .... als auch der im Gegenstand ergangene Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 13. März 1990 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Gewerbebehörde erster Instanz verwiesen worden. Auf Grund dieser Entscheidung müsse dem Vorstellungswerber in einem neu durchzuführenden veranstaltungsrechtlichen Verfahren, das sich auf eine rechtskräftig erteilte gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung zu stützen habe, Gelegenheit gegeben werden, seine Einwendungen im Rahmen einer örtlichen Verhandlung vorzubringen. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem subjektiven Recht auf Selbstverwaltung (Art. 118 Abs. 2 und 3, Art. 116 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 119a Abs. 9 B-VG) und in ihrem aus § 94 Abs. 5 der

Steiermärkischen Gemeindeordnung 1967, in der Fassung LGBI. Nr. 1982/14 erwachsenen Recht darauf, daß ein im eigenen Wirkungsbereich letztinstanzlich erlassener Bescheid nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, nämlich einer Rechtsverletzung des Vorstellungswerbers, durch die Aufsichtsbehörde behoben wird, verletzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 94 Abs. 5 der Steiermärkischen

Gemeindeordnung 1967, LGBI. Nr. 115 in der Fassung LGBI. Nr. 14/1976 hat die Aufsichtsbehörde den Bescheid, wenn Rechte des Einschreiters durch ihn verletzt werden, aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen.

Gemäß § 21 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, LGBI. Nr. 192/1969, sind Betriebsstätten - unbeschadet der Notwendigkeit ihrer Bewilligung nach anderen Rechtsvorschriften - für eine bestimmte Art oder für einzelne Arten von Veranstaltungen zu genehmigen, wenn die Eignung nach § 22 vorhanden ist. Gemäß § 36 Abs. 1 leg. cit. hat der Liegenschaftseigentümer (Pächter oder Fruchtnießer) oder mit dessen Zustimmung der Veranstalter um die Genehmigung einer ortsfesten Betriebsstätte schriftlich anzusuchen. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle in der Fassung LGBI. Nr. 29/1986 ist das Ansuchen abzuweisen, wenn die durchzuführende Vorprüfung ergibt, daß die Eignung der Betriebsstätte (§ 22 Abs. 1 Z. 1, § 22a Abs. 1 Z. 2 und Abs. 2) nicht gegeben ist und auch nicht herbeigeführt werden kann. Andernfalls ist eine örtliche Verhandlung anzuberaumen, die unter Beiziehung der erforderlichen Sachverständigen durchzuführen ist. Die Nachbarn, die durch den Veranstaltungsbetrieb infolge besonderer Einwirkungen, wie durch störenden Lärm, belästigt werden könnten, sind Parteien des Verfahrens.

Unbestritten steht fest, daß der Mitbeteiligte als Nachbar Partei im Betriebsstättenverfahren war und Einwendungen erhoben hat. Weiters steht auf Grund der Äußerung der Beschwerdeführerin vom 12. Jänner 1989 an die belangte Behörde und nach der Aktenlage fest, daß ein dem § 36 Abs. 1 leg. cit. entsprechendes Ansuchen um Betriebsstättengenehmigung nicht gestellt worden ist.

Die Behörde erster Instanz hatte die Einwendungen des Mitbeteiligten wegen Präklusion zurückgewiesen. Damit war die Entscheidungsbefugnis der Behörden des Verwaltungsverfahrens nach § 66 Abs. 4 AVG eingeschränkt auf die Frage, ob tatsächlich Präklusion eingetreten (vgl. Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnis Slg. Nr. 10.317 A/1980) und die in jeder Lage des Verwaltungsverfahrens zu prüfende Zuständigkeit der Behörde gegeben ist.

Nun hat die Berufungsbehörde nach dem Spruch und der Begründung ihres Bescheides vom 30. September 1988 zwar die Annahme der Präklusion bestätigt, doch dies in völliger Verkennung der Rechtslage. Liegt nämlich entgegen der Vorschrift des § 36 Abs. 1 leg. cit. kein schriftliches Ansuchen vor, dann fehlt es an der Grundvoraussetzung zur Einleitung und Durchführung eines Betriebsstättengenehmigungsverfahrens nach dem Steiermärkischen Veranstaltungsgesetz. Daraus folgt, daß der Mitbeteiligte allein durch diesen Mangel in seinen Rechten verletzt wurde und auch nicht nach § 42 AVG präkludiert war. Die Berufungsbehörde hätte den Bescheid der Behörde erster Instanz wegen Unzuständigkeit ersetztlos aufheben müssen.

Dazu kommt, daß in der Kundmachung vom 6. November 1987 der Gegenstand der Verhandlung für die Betriebsstättengenehmigung auch nicht im Sinne des § 21 Steiermärkisches Veranstaltungsgesetz und des § 19 AVG bestimmt bezeichnet wurde (nämlich für welche Art von Veranstaltungen die Betriebsstätte dienen soll) und mangels eines Ansuchens auch nicht bestimmt umschrieben werden konnte.

Aus diesen Gründen erweist sich der angefochtene Bescheid der belangten Behörde im Ergebnis als rechtsrichtig, ohne daß es erforderlich war, auf das Beschwerdevorbringen im einzelnen, insbesondere ob die Begründungsausführungen im angefochtenen Bescheid zutreffend sind, einzugehen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 104/1991.

Da bereits in der Sache selbst eine Entscheidung getroffen worden ist, erübrigte es sich, über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, zu entscheiden.

## **Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme

Verfahrensrechtliche Entscheidung der Vorinstanz (siehe auch Inhalt der Berufungsentscheidung Anspruch auf meritorische Erledigung) Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH Allgemein Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Besondere Rechtsgebiete Baurecht Voraussetzungen des Berufungsrechtes Berufungsrecht und Präklusion (AVG §42 Abs1)

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1991010132.X00

**Im RIS seit**

26.11.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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