

# TE Vwgh Beschluss 1991/4/23 91/04/0048

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.04.1991

## **Index**

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

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## **Norm**

AVG §13 Abs1;

AVG §13 Abs4;

AVG §39 Abs2;

B-VG Art18 Abs1;

GewO 1973 §198 Abs5 idF 1988/399;

GewO 1973 §360 Abs4 idF 1988/399;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Weiss als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Dr. Puntigam, in der Beschwerdesache der N-KG gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 15. Jänner 1991, Zl. IIa-65.014/1-90, betreffend Antrag auf Widerruf der Sperrstundenvorverlegung (mitbeteiligte Partei: Gemeinde X), den Beschuß gefaßt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Begründung**

Mit Bescheid vom 15. Jänner 1991 erkannte der Landeshauptmann von Tirol über eine Vorstellung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde X vom 20. November 1990 gemäß §§ 3 Abs. 1 und 7 Abs. 5 Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz 1967 dahin, daß diese im Grunde des § 198 Abs. 5 GewO 1973 als unbegründet abgewiesen werde. Hiezu wurde ausgeführt, mit Antrag vom 2. Jänner 1989 habe die nunmehrige Beschwerdeführerin den Widerruf der rechtskräftig mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X verfügten Sperrstundenvorverlegung beantragt. Dies sei mit der Änderung der Gesetzeslage begründet worden. Mit Bescheid vom 20. November 1990 habe der Gemeinderat der Gemeinde X den Antrag der Beschwerdeführerin, die mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 21. Dezember 1987 verfügte Vorverlegung der Sperrstunde von 03.00 Uhr auf 02.00 Uhr für das Lokal "Z" in X gemäß § 198 Abs. 5 GewO 1973 zu widerrufen, als unbegründet abgewiesen. In der Begründung hiezu sei ausgeführt worden, die novellierte Bestimmung des § 198 Abs. 5 GewO 1973 sei bezüglich der Differenzierung zwischen dem strafbaren und nicht strafbaren Verhalten von Gästen unmittelbar vor der

Betriebsanlage nicht vollziehbar. Wenn es auch technisch nicht möglich sei, eine Differenzierung der verschiedenen Lärmarten zu treffen, so enthebe dies jedoch nicht die Behörde von der Verpflichtung, den gesetzlichen Schutz der Anrainer zu gewährleisten. Weiters hätten sich die Verhältnisse vor dem angeführten Lokal nicht geändert. Wie schon der medizinische Sachverständige in seinem Gutachten vom 20. Oktober 1987 und ergänzend am 24. März 1988 festgestellt habe, sei die Zumutbarkeitsgrenze an den Festtagen bereits mehrfach überschritten worden, sodaß nicht nur eine Gesundheitsgefährdung, sondern bereits eine Gesundheitsstörung vorgelegen sei. Die Lärmessung des Amtssachverständigen seien sehr ausführlich und wiederholt erfolgt. Darüber hinaus könne die Sperrstundenvorverlegung auch auf Grund sicherheitspolizeilicher Bedenken in Betracht gezogen werden. Diesbezüglich sei festzustellen, daß jährlich in der Fußgängerzone X immer wieder Vandalenakte zu beobachten seien. So seien bereits wiederholt schwere Blumentröge nur 50 m von dem angeführten Lokal entfernt umgeworfen worden. Reihenweise seien Blumen öffentlicher Anlagen zerstört oder ausgerissen worden. Der Gemeinderat komme daher zu der Ansicht, daß die Voraussetzungen für eine Einschränkung der Betriebsdauer der Discothek "Z" gemäß § 198 Abs. 5 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, nach wie vor vorliegen würden. In ihrer Vorstellung berufe sich die Beschwerdeführerin auf die geänderte Bestimmung des § 198 Abs. 5 GewO 1973, wonach die Vorschreibung einer früheren Sperrstunde nur dann zulässig sei, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage des Gewerbebetriebes unzumutbar belästigt worden sei. Im erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters von X vom 21. Dezember 1987 sei festgestellt worden, daß die Grenze der zumutbaren Störung durch Geräusche, verursacht von Personen, welche das Lokal verließen (Sprechen, Singen, Pfeifen, Grölen und Rufen), durchwegs überschritten worden sei. Dieses Verhalten von Gästen sei nicht unmittelbar vor der Betriebsanlage erfolgt und sei strafbar im Sinne des Art. VIII Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1950. Gänzlich unberechtigt sei die Verfügung des erstinstanzlichen Bescheides gewesen, der dem Rechtsmittel gegen seinen Bescheid vom 21. Dezember 1987 wegen Gefahr in Verzug die aufschiebende Wirkung aberkannt habe. Diese Verfügung sei rechtlich unvertretbar gewesen, da sich die Verhältnisse seit Jahren nicht geändert hätten und eine derartige Verfügung nach ständiger Judikatur lediglich Ausnahmearakter zukomme. Es werde beantragt, die Verfügung, womit dem Rechtsmittel der Beschwerdeführerin die aufschiebende Wirkung aberkannt worden sei, aufzuheben, weiters der Vorstellung die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, da auf Grund der bisherigen Ausführungen durch Vollstreckung kein (offenbar gemeint: ein) nicht wieder gutzumachender Schaden eintreten würde und auch nicht öffentliche Rücksicht die sofortige Vollstreckung gebieten würde, und weiters den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde X wegen Verletzung von Rechten der Beschwerdeführerin aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an das zuständige Gemeindeorgan zu verweisen. Der Vorstellung komme aus folgenden Gründen keine Berechtigung zu: Nach § 198 Abs. 5 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988 habe die Gemeinde eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorzuschreiben, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage des Gastgewerbetreibenden unzumutbar belästigt worden sei, oder wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestünden. Die Vorschreibung sei zu widerrufen, wenn angenommen werden könne, daß der für die Vorschreibung maßgebende Grund nicht mehr gegeben sein werde. Mit Erkenntnis vom 27. Juni 1989, Zl. 89/04/0036, habe der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, daß der Bürgermeister der Gemeinde X zu Recht seiner Sperrstundenvorverlegung die Bestimmung des § 198 Abs. 5 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988 zugrunde gelegt habe. Auf die Frage der Vollziehbarkeit der neu gefaßten Bestimmung des § 198 Abs. 5 GewO 1973 sei der Verwaltungsgerichtshof demgemäß gar nicht eingegangen. In der Folge habe der Landeshauptmann als Gemeindeaufsichtsbehörde nach dem Bundesgemeindeaufsichtsgesetz mit Bescheid vom 22. September 1989 die Vorstellung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Gemeinderates von X vom 13. Dezember 1988 als unbegründet abgewiesen. Gegen diese Vorstellungsentscheidung sei keine Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde erhoben worden. Demgemäß sei die mit Bescheid vom 21. Dezember 1987 verfügte Sperrstundenvorverlegung rechtskräftig. Es sei auch unrichtig, daß der Bürgermeister der Gemeinde X im angeführten Bescheid einer allfälligen Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt habe. Vielmehr sei der Vorstellung gegen diesen Mandatsbescheid auf Grund der Bestimmung des § 57 AVG 1950 keine aufschiebende Wirkung zugekommen. Es habe daher gar keine Verfügung existiert, womit dem Rechtsmittel der Beschwerdeführerin die aufschiebende Wirkung aberkannt worden sei. Nach § 7 Abs. 3 Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz könne der Vorstellung eine aufschiebende Wirkung zuerkannt werden, und zwar auf Ansuchen des Einschreiters von der Gemeinde. Der Vorstellungsbehörde komme daher keine solche Befugnis zu, weshalb dem Antrag nicht Folge gegeben werden könne. Darüber hinaus erübrige sich auf Grund

der nunmehr ergangenen Entscheidung eine Entscheidung über diesen Antrag. Im Unterschied zur Bestimmung des § 360 Abs. 4 GewO 1973 (dort sei die Maßnahme auf Antrag des Betroffenen zu widerrufen) sei in der Bestimmung des § 198 Abs. 5 letzter Satz GewO 1973 kein Antragsrecht des Gewerbeinhabers genannt. Es handle sich somit um eine amtswegige Entscheidungspflicht, sofern die Annahme des Wegfalls der Lärmbeschwerden gegeben seien. Damit habe dem vom Bürgermeister der Gemeinde X unbehandelten Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin nicht Folge gegeben werden müssen. Er wäre eigentlich, da kein Antragsrecht bestehe, bzw. weil als Begründung nur die Gewerberechtsnovelle 1988 angegeben werde, zurückzuweisen gewesen. Durch die Abweisung des Antrages und die rein deklarative Wiederholung der Sperrstundenvorverlegung sei aber kein Recht der Beschwerdeführerin verletzt worden. Schon aus dem Grund, daß an sich der Antrag als unzulässig zurückzuweisen gewesen wäre, sei die Vorstellung als unbegründet abzuweisen. Darüber hinaus müsse der mitbeteiligten Partei dahin beigeplichtet werden, daß bei Vorliegen sicherheitspolizeilicher Bedenken die Aufrechterhaltung der rechtskräftig verfügten Sperrstundenvorverlegung nach wie vor gerechtfertigt sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Ihrem Vorbringen zufolge erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf Widerruf der Sperrstunde, die von der Gemeinde X für ihren Gastbetrieb in X Nr. 12 von 03.00 Uhr auf 02.00 Uhr verfügt worden sei, im Sinne des § 198 Abs. 5 GewO 1973 verletzt. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, sie übe auf Grund der Konzessionsurkunde vom 5. Februar 1985 das Gewerbe mit den Berechtigungen nach § 189 Abs. 1 Z. 2 bis 4 GewO 1973 in der Betriebsart Bar in X Nr. 12 aus. Auf Grund der Sperrzeitenverordnung des Landeshauptmannes von Tirol, LGBl. Nr. 23/1975, sei die Sperrstunde mit 03.00 Uhr festgelegt. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 21. Dezember 1987 sei gemäß § 198 Abs. 5 GewO 1973 in Anwendung der Bestimmung des § 57 AVG 1950 die Sperrstunde für den erwähnten Betrieb mit 02.00 Uhr festgesetzt worden, wobei im Spruch dieses Bescheides noch ausdrücklich festgehalten worden sei, daß einem allfälligen Rechtsmittel wegen Gefahr in Verzug eine aufschiebende Wirkung nicht zukomme. Auf Grund erhobener Rechtsmittel sei schließlich der Bescheid des Gemeinderates von X vom 13. Dezember 1988 erlassen worden, gegen den sie Vorstellung an den Landeshauptmann von Tirol erhoben habe. Der Landeshauptmann von Tirol habe mit Bescheid vom 26. Jänner 1989 der Vorstellung stattgegeben und den Bescheid des Gemeinderates von X aufgehoben, im wesentlichen mit der Begründung, daß mit der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399/1988, die Bestimmung des § 198 Abs. 5 GewO 1973 abgeändert worden sei. Demgemäß sei die Vorschreibung einer früheren Sperrstunde nur dann zulässig, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes belästigt worden sei. Auf Grund einer dagegen erhobenen Beschwerde der mitbeteiligten Partei habe der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27. Juni 1989, Zl. 89/04/0036, diesen Vorstellungsbescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes im wesentlichen mit der Begründung aufgehoben, daß die Vorstellungsbehörde noch die Bestimmung der Gewerbeordnung 1973 vor der Novelle 1988 anzuwenden gehabt hätte. Sie habe am 2. Jänner 1989 unter Berufung auf die Bestimmung des § 198 Abs. 5 GewO 1973 beantragt, die Vorschreibung der gesetzlichen Sperrstunde von 03.00 Uhr auf 02.00 Uhr zu widerrufen, da nunmehr die Gründe für die Vorverlegung der Sperrstunde weggefallen seien. Der Bürgermeister von X habe innerhalb von sechs Monaten über diesen Antrag nicht entschieden, sodaß sie genötigt gewesen sei, einen Devolutionsantrag an den Gemeindevorstand von X einzubringen. Auch der Gemeindevorstand von X habe über die Sache nicht entschieden, sodaß ein Devolutionsantrag an den Gemeinderat von X eingebracht worden sei. Auch der Gemeinderat von X habe innerhalb von sechs Monaten über diesen Antrag nicht entschieden, sodaß sie zu Zl. 90/04/0226 eine Säumnisbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht habe. Der Verwaltungsgerichtshof habe mit Verfügung vom 4. September 1990 dem Gemeinderat der Gemeinde X aufgetragen, innerhalb von drei Monaten den versäumten Bescheid zu erlassen. Mit Bescheid vom 20. November 1990 habe der Gemeinderat der Gemeinde X daraufhin ihren Antrag vom 2. Jänner 1989 als unbegründet abgewiesen. Gegen diesen Bescheid habe sie Vorstellung beim Landeshauptmann von Tirol erhoben, der darüber mit dem angefochtenen Bescheid abweislich erkannt habe. Im weiteren wird u.a. vorgebracht, die bezeichnete Änderung der Bestimmung des § 198 Abs. 5 GewO 1973 durch die Gewerberechtsnovelle 1988 sei mit 1. Jänner 1989 in Kraft getreten. Auf Grund der seit diesem Zeitpunkt geänderten Rechtslage sei im Hinblick auf die Begründung im Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 21. Dezember 1987, wonach das in Rede stehende Verhalten von Gästen eindeutig ein strafbares Verhalten unmittelbar vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes darstelle, das jedenfalls im Sinne des § 1 Abs. 1 Tiroler Landespolizeigesetz, LGBl. Nr. 60/1976, bzw. gemäß Art. VIII EGVG 1950 zu bestrafen sei, der Grund für die

Vorschreibung einer früheren Sperrstunde weggefallen. Da die Bestimmung des § 198 Abs. 5 GewO 1973 ausdrücklich den Widerruf der Vorverlegung der Sperrstunde bei Wegfall der hiefür maßgeblich gewesenen Voraussetzungen normiere, sei der angefochtene Bescheid schon im Hinblick darauf mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet. Wenn aber die belangte Behörde weiters vermeine, es stehe ihr ein Antragsrecht auf Widerruf der Vorverlegung der Sperrstunde nicht zu, da die Gewerbeordnung ein derartiges Antragsrecht nicht ausdrücklich normiere, verkenne sie wiederum die Rechtslage. Es stehe außer Zweifel, daß sie im Verwaltungsverfahren unzweifelhaft Partei im Sinne des § 8 AVG 1950 sei. Sie habe einen Rechtsanspruch auf Widerruf der Vorverlegung der Sperrstunde auf Grund des Gesetzes (§ 198 Abs. 5 GewO 1973). Die Stellung als Partei beinhaltet selbstverständlich auch ein Antragsrecht, selbst wenn es im Gesetz nicht ausdrücklich angeführt sei. Das Recht, Anträge zu stellen, sei dem Parteibegriff immanent. Unrichtig sei des weiteren, daß der Bescheid des Bürgermeisters von X vom 21. Dezember 1987 wegen des in der Sachverhaltsdarstellung geschilderten Verfahrens rechtskräftig und damit unabänderbar sei. Dabei übersehe die belangte Behörde die stattgefundene Rechtsänderung des § 198 Abs. 5 durch die Gewerberechtsnovelle 1988.

Gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, nach Erschöpfung des Instanzenzuges.

Ausgehend vom dargestellten Vorbringen im Beschwerdeschriftsatz (Beschwerdepunkte), wonach sich die Beschwerdeführerin "im Recht auf Widerruf der Sperrstunde, die von der Gemeinde X für ihren Gastbetrieb in X Nr. 12 von 03.00 Uhr auf 02.00 Uhr verfügt wurde, im Sinne des § 198 Abs. 5 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988" verletzt erachtet, war zunächst entsprechend § 34 Abs. 1 VwGG ihre Legitimation zur Erhebung der vorliegenden Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde zu prüfen.

Die Einleitung eines Verfahrens kann durch Parteiantrag oder aber von Amts wegen erfolgen. Es können auch beide Formen nebeneinander bestehen. Das AVG enthält keine abschließende Regelung betreffend die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens, sondern bestimmt im § 39 Abs. 2, daß die Behörden "soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnung enthalten ... von Amts wegen vorzugehen" haben. Damit ist für das Ermittlungsverfahren - subsidiär - der Grundsatz der Offizialmaxime normiert. Aus dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip (Art. 18 Abs. 1 B-VG) ist abzuleiten, daß die Behörden zur Einleitung eines Verwaltungsverfahrens bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen verpflichtet sind, soweit die Verwaltungsvorschriften nicht bestimmen, daß ein Verfahren nur "auf Antrag" durchzuführen ist.

§ 198 Abs. 5 erster Satz GewO 1973, in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, normiert die Tatbestandsvoraussetzungen für die gewerbepolizeiliche Maßnahme der Vorschreibung einer späteren Aufsperrstunde oder einer früheren Sperrstunde. Auf Grund des Charakters einer derartigen Maßnahme - die eine gewerbepolizeiliche Maßnahme darstellt - scheidet die Annahme einer in diesem Zusammenhang gegebenen Antragslegitimation des tatbestandsmäßig hievon Betroffenen schon begrifflich aus. Aber auch in Ansehung des Widerrufes dieser gewerbepolizeilichen Maßnahme bei Vorliegen der im zweiten Satz dieser Gesetzesstelle normierten Voraussetzungen fehlt - anders als dies etwa in Ansehung des Widerrufes gemäß § 360 Abs. 4 GewO 1973 für Maßnahmen nach den Abs. 1 und 2 dieser Gesetzesstelle ausdrücklich vorgesehen ist - die gesetzliche Festsetzung einer Antragslegitimation des von der gewerbepolizeilichen Maßnahme nach dem ersten Satz Betroffenen.

Da entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin auch nicht die Parteistellung in einem amtswegig eingeleiteten Verfahren etwa notwendigerweise auch die Legitimation zu dessen einleitender Antragstellung umfaßt (vgl. hiezu die zu § 79 GewO 1973 ergangenen hg. Erkenntnisse vom 20. April 1977, Zl. 960/76, und vom 18. Dezember 1981, Zl. 3793/80), kann entgegen der diesbezüglichen Rechtsmeinung der Beschwerdeführerin aus dem hier in Rede stehenden Normenkomplex ein subjektiv-öffentliches Recht auf einleitende Antragstellung für ein derartiges Verfahren nicht entnommen werden.

Da somit schon das dargestellte Vorbringen zum Beschwerdepunkt erkennen läßt, daß die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid, der ausschließlich in Sachen eines verwaltungsbehördlichen Abspruches über die Nichtstattgebung eines vom Beschwerdeführer gestellten Widerrufsantrages in bezug auf eine Maßnahme nach § 198 Abs. 5 erster Satz GewO 1973 erging, im Sinne der vorstehenden Darlegungen in subjektiv-öffentlichen Rechten nicht verletzt worden sein konnte, war die Beschwerde mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschuß zurückzuweisen.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1991040048.X00

**Im RIS seit**

23.04.1991

**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)