

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/5/21 95/04/0219

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.05.1996

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §189 Abs1;

GewO 1994 §142;

GewO 1994 §148 Abs1;

GewO 1994 §148 Abs2;

GewO 1994 §81 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde der O Ges.m.b.H. in N, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland vom 20. September 1995, Zl. VI/1-308/54-1995, betreffend Verfahren gemäß § 360 GewO 1994, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 23. Mai 1995 verfügte die Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung gemäß § 360 Abs. 1 und § 333 GewO 1994 hinsichtlich der Gastgewerbebetriebsanlage (Gasthaus) der Beschwerdeführerin an einem näher bezeichneten Standort folgende Zwangsmaßnahme: "Die nichtgenehmigten Verabreichungsplätze im Hof sind sofort außer Betrieb zu nehmen und zu entfernen." In sachverhaltsmäßiger Hinsicht ging die Bezirkshauptmannschaft davon aus, der Beschwerdeführerin sei die gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der in Rede stehenden Gastgewerbebetriebsanlage mit Bescheid vom 9. April 1987 erteilt worden. Damit sei auch eine gegenüber dem Lokal befindliche hofseitige Laube mit ca. 40 m<sup>2</sup> mit Sitzgelegenheiten für ca. 20 Personen gewerbebehördlich genehmigt worden. Die dem Genehmigungsverfahren zugrunde gelegte Baubeschreibung habe hinsichtlich der Anzahl der projektierten Verabreichungsplätze folgenden Wortlaut gehabt:

"Es sind laut Planeintragungen 35 Sitzplätze geplant. Der Eingang ist durch die bestehende Doppeltüre geplant. Geringfügige bauliche Änderungen im Bereich des Heurigenlokales sind in den vorliegenden Plänen ersichtlich. Unter

der bestehenden Laube sind ebenfalls 18 Sitzplätze geplant." Bei Einsichtnahme in den dem Genehmigungsverfahren zugrunde liegenden Einreichplan habe festgestellt werden können, daß diese Beschreibung mit den im Einreichplan in Form von Bänken und Tischen eingezeichneten Verabreichungsplätzen übereinstimme. Darüber hinaus sei der Hofbereich in diesem Einreichplan als "Heuriger im Garten" bezeichnet, ohne daß jedoch in diesem Bereich Verabreichungsplätze in irgendeiner Form eingezeichnet worden wären. In der an Ort und Stelle durchgeführten Augenscheinsverhandlung vom 18. Februar 1987 habe sich hinsichtlich der detailliert beschriebenen Verabreichungsplätze folgender Befund ergeben: "Der Zugang zur Weinschenke soll über den Hof in das Lokal mit einem Ausmaß von ca. 43 m<sup>2</sup> und Sitzgelegenheiten für ca. 40 Personen erfolgen. ... Gegenüber dem Lokal befindet sich hofseitig eine Laube mit ca. 40 m<sup>2</sup> mit Sitzgelegenheiten für ca. 20 Personen."

Diese Beschreibung der Verabreichungsplätze sei identisch mit der im Genehmigungsbescheid vom 9. April 1987 enthaltenen Beschreibung. Der Gendarmerieposten Neufeld an der Leitha habe der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung am 2. Mai 1995 berichtet, daß im Hof Verabreichungsplätze aufgestellt seien. Bei der Kontrolle am 28. April 1995 um 20.50 Uhr seien die Tische im Hof auf Grund der kühlen Witterung unbesetzt gewesen. Im Lokal hätten sich sechs Gäste befunden. Am 29. April 1995 um

21.30 Uhr seien im Lokal vier Gäste anwesend gewesen, die Getränke konsumierten. Im Gastgarten sei kein Betrieb gewesen (kühle Witterung an beiden Abenden). Am 30. April 1995 um

11.30 Uhr sei von der Patrouille festgestellt worden, daß im Gastgarten zehn Personen Getränke und Speisen konsumierten. Mit Schreiben vom 5. Mai 1995 sei die Beschwerdeführerin mit Nachdruck aufgefordert worden, die nichtgenehmigten Verabreichungsplätze im Hof bis 20. Mai 1995 zu entfernen, ansonsten unter Anwendung des § 360 Abs. 1 GewO 1994 bescheidmäßig die Schließung dieses Betriebsanlagenteiles verfügt werden müßte. Der Gendarmerieposten habe der Bezirkshauptmannschaft am 22. Mai 1995 berichtet, am 21. Mai 1995 sei um 13.00 Uhr die Gastgewerbebetriebsanlage überprüft worden. Dabei sei festgestellt worden, daß die nichtgenehmigten Verabreichungsplätze (neun Tische mit jeweils vier Sesseln) aufgestellt gewesen seien.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung. Mit dem Bescheid vom 20. September 1995 wies der Landeshauptmann von Burgenland die Berufung als unbegründet ab und bestätigte den angefochtenen Bescheid. In der Begründung dieses Bescheides übernahm der Landeshauptmann die Feststellungen der Erstbehörde und kam zum Ergebnis, daß auf Grund dieses Sachverhaltes die Voraussetzungen des § 360 Abs. 1 GewO 1994 erfüllt seien. Zur Einwendung in der Berufung der Beschwerdeführerin, bei den Verabreichungsplätzen im Hof handle es sich um einen bestehenden Gastgarten, wo das Gastgewerbe im Sinne der neuen Bestimmungen der GewO 1994 (gemeint: § 148 leg. cit.) zulässigerweise in den in diesen Gesetzesbestimmungen genannten Zeiten von der Beschwerdeführerin ausgeübt werden dürfe, führte der Landeshauptmann aus, bei der gegenständlichen Betriebsanlage gebe es gar keinen im Sinne des § 148 Abs. 1 GewO 1994 "bereits bestehenden sonstigen Gastgarten". Als solche Gastgärten kämen laut Durchführungserlaß zur Gewerbeordnungsnovelle 1992 nur solche Gastgärten in Betracht, die sich bereits am 1. Juli 1993 in einem der Rechtsordnung entsprechenden Zustand befunden hätten. Dies sei aber nur dann gegeben, wenn sowohl eine Gewerbeberechtigung als auch eine Betriebsanlagengenehmigung vorhanden sei. Für die Aufstellung von Tischen und Bänken für ca. 40 Verabreichungsplätze im Hof (Gastgarten) liege jedoch bis dato keine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung vor. Was die Auffassung der Beschwerdeführerin betreffe, sie dürfe im Gastgarten (Hof) auch deshalb das Gastgewerbe zulässigerweise ausüben, weil in ihrem Konzessionsdekret als Ausübungsumfang stets die gesamte Liegenschaft eingezeichnet und beschrieben gewesen sei, sie sohin auf der gesamten Liegenschaft das Gastgewerbe ausüben dürfe, sei festzustellen, daß zwischen einem Verfahren zur Erlangung einer Gewerbeberechtigung nach § 142 GewO 1994 und einem Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nach §§ 74 ff GewO 1994 unterschieden werden müsse. Beide Verfahren seien voneinander prinzipiell unabhängig.

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 in dem Recht "auf Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens und auf Feststellung weiterer rechtlich relevanter Tatsachen ebenso wie in unserem Recht auf gesetzmäßige Anwendung der Bestimmungen der §§ 81, 360, 148 GewO 1994 verletzt". In

Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes macht die Beschwerdeführerin geltend, die belangte Behörde führe in der Begründung ihres Bescheides Erhebungsergebnisse seitens der Gendarmerie an, ohne die Beschwerdeführerin mit diesen Erhebungsergebnissen konfrontiert und ohne ihr das Parteiengehör eingeräumt zu haben. Der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides, der von der belangten Behörde übernommen und bestätigt worden sei, sei einer Vollziehung nicht zugänglich, da die Zwangsmaßnahme nicht ausreichend konkretisiert sei. Welche Verabreichungsplätze genehmigt und welche nicht genehmigt seien, gehe aus dem Bescheidspruch nicht hervor. Ferner sei die belangte Behörde zu Unrecht davon ausgegangen, daß die Bestimmungen der §§ 360 ff GewO 1994 auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar seien. Die belangte Behörde irre, wenn sie meine, die Aufstellung von Tischen und Sesseln allein genüge. Denn daraus könne noch kein Zusammenhang mit einer unbefugten Gewerbeausübung oder von Zwangsmaßnahmen im Sinne der Bestimmungen der §§ 360 ff GewO 1994 gesprochen werden. Das Aufstellen von Tischen und Bänken sei auch ausschließlich für den Privatbereich möglich und lasse noch nicht zwangsläufig den Schluß zu, daß auf diesen Tischen und Bänken auch das Gastgewerbe ausgeübt werde. Ungeachtet dieser Überlegungen habe sich die belangte Behörde über den Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführerin hinweggesetzt, auf den sie im Verwaltungsverfahren wiederholt hingewiesen habe, nämlich daß die Verabreichungsplätze im Hof (Gastgarten) von der bestehenden Betriebsanlagengenehmigung gedeckt seien, da in den Planunterlagen der Betriebsteil "Gastgarten" als "Heuriger im Hof" bezeichnet gewesen sei. Im Konzessionsverleihungsbescheid sei die gesamte der Beschwerdeführerin gehörige Liegenschaft als Ort der Ausübung des Gastgewerbes, sohin als genehmigte Betriebsfläche, dargestellt. Die Beschwerdeführerin dürfe daher, ausgehend vom Konzessionsdekret, auf der gesamten Liegenschaft das Gastgewerbe ausüben. Es könne sich nur die Frage stellen, ob diese Gastgewerbeausübung auch einer Genehmigungspflicht nach den Bestimmungen der §§ 74 ff GewO 1994 bedürfe. Hiezu habe die Beschwerdeführerin stets die Auffassung vertreten, daß sie über eine solche Genehmigung verfüge und überdies eine Änderungsbewilligung im Sinne der Bestimmungen der §§ 81 ff GewO 1994 für den Gastgartenbetrieb nicht erforderlich sei, da dieser Teil bereits seinerzeit von der Betriebsanlagengenehmigung mitumfaßt gewesen sei. Allerdings sei eine Sperrstunde von 20.00 Uhr als Auflage vorgeschrieben worden. Im Hinblick auf die neuen Bestimmungen des § 148 GewO 1994 sei die Beschwerdeführerin daher der Meinung, daß sie im Rahmen dieser neuen gesetzlichen Bestimmungen diesen Teil ihrer Betriebsstätte mit den in diesen neuen Bestimmungen angeführten Zeiträumen berechtigterweise nützen dürfe, ohne daß es hiefür einer Änderungsbewilligung nach den Bestimmungen der §§ 81 ff leg. cit. bedürfe. Diese Rechtsansicht sei durch eine Broschüre des Wirtschaftsförderungsinstitutes der Wirtschaftskammer mit dem Titel "Gewerberechtsnovelle 1992" gedeckt.

Gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1, 2 oder 3 besteht, unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern. 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 Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes zu verfügen.

Grundlage der Entscheidung der belangten Behörde nach dieser Gesetzesstelle ist in sachverhaltsmäßiger Hinsicht die Annahme, die der Beschwerdeführerin erteilte Genehmigung der in Rede stehenden Betriebsanlage umfasse nicht die Aufstellung von Verabreichungsplätzen im Hof (Gastgarten). Die Aufstellung solcher Verabreichungsplätze bilde eine nach § 81 GewO 1994 genehmigungspflichtige Änderung dieser Betriebsanlage. Demgegenüber vertritt die Beschwerdeführerin den Standpunkt, die bestehende Genehmigung der in Rede stehenden Betriebsanlage umfasse auch Verabreichungsplätze im Hof (Gastgarten).

Der die Genehmigung dieser Betriebsanlage betreffende Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 9. April 1987 hat folgenden hier wesentlichen Wortlaut:

Genehmigung

I.

Gemäß den §§ 74, 77, 333 und 359 der Gewerbeordnung 1973 in

Verbindung mit § 27 Abs. 2 des Arbeitnehmerschutzgesetzes wird

der O Gesellschaft m.b.H. mit dem Sitz in Wien die  
gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb  
einer Gastgewerbebetriebsanlage (WEINSCHENKE) MIT SPERRSTUNDE  
20.00 UHR am Standort ... nach Maßgabe der einen Bestandteil  
dieses Bescheides bildenden Einreichunterlagen (Baubeschreibung  
des Baumeisters ... vom 8. 1. 1987, Einreichplan der ...) der  
Betriebsbeschreibung (A) und bei Einhaltung der Auflagen (B) erteilt.

#### A. Betriebsbeschreibung

Die Weinschenke soll auf den Grundstücken Nr. ... in einem  
bestehenden Gebäude (ehemalige Imbißstube) eingerichtet werden.

Der Zugang zur Weinschenke soll über den Hof in das Lokal mit einem Ausmaß von ca. 43 m<sup>2</sup> und Sitzgelegenheiten für ca. 40 Personen erfolgen. Rechts vom Lokaleingang soll die WC-Anlage, welche aus folgenden Räumlichkeiten besteht, errichtet werden: Damen-WC-Vorraum mit Handwaschbecken und 2 Sitzzellen, Herren-WC-Vorraum mit Handwaschbecken, Pissoir mit 3 Pißständen sowie einer Sitzzelle.

Im Anschluß an das Lokal soll die Küche in einem Ausmaß von ca. 21 m<sup>2</sup> eingerichtet werden. Gegenüber dem Lokal befindet sich hofseitig eine Laube mit ca. 40m<sup>2</sup> mit Sitzgelegenheiten für ca. 20 Personen. Links vom Eingang in den Hof der Weinschenke befindet sich das Wohnhaus des Herrn Kelemen ..."

Wie sich aus den eingangs wiedergegebenen Feststellungen der Erstbehörde ergibt, enthält der Einreichplan auf der Hoffläche den Vermerk "Heuriger im Garten".

Ausgehend von diesem Sachverhalt vermag der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsansicht der belangten Behörde, der normative Gehalt des Genehmigungsbescheides vom 9. April 1987 umfasse nicht auch die Errichtung von Verabreichungsplätzen im Hofbereich, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Aus der soeben wörtlich wiedergegebenen Betriebsbeschreibung dieses Bescheides ergibt sich, daß darin die Verabreichungsplätze sowohl ihrer Lage als auch ihrer Zahl nach detailliert angegeben sind. Auch der Einreichplan enthält, wie die Erstbehörde feststellte, entsprechend präzise Eintragungen. Unter diesem Umstand kann dem Vermerk "Heuriger im Hof" nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß damit auch die Errichtung von Verabreichungsplätzen in diesem Bereich genehmigt werden sollte.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt daher im Hinblick auf die Existenz eines Wohnhauses in unmittelbarer Nachbarschaft zur Betriebsanlage die Rechtsansicht der belangten Behörde, die Errichtung von Verabreichungsplätzen auf der fraglichen Hoffläche bilde eine nach § 81 GewO 1994 genehmigungspflichtige Änderung der in Rede stehenden Betriebsanlage. Mit dem Hinweis, das Aufstellen von Tischen und Bänken sei auch ausschließlich für den Privatbereich möglich und lasse noch nicht zwangsläufig den Schluß zu, daß auf diesen Tischen und Bänken auch das Gastgewerbe ausgeübt werde, vermag die Beschwerdeführerin dieses Ergebnis schon deshalb nicht in Zweifel zu ziehen, weil sie im übrigen nicht bestreitet, an diesen Plätzen auch das Gastgewerbe ausgeübt zu haben.

Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang der belangten Behörde eine Verletzung des Parteigehörs deshalb vorwirft, weil sie ihr die Erhebungsergebnisse der Gendarmerie nicht zur Kenntnis brachte, vermag sie daher schon mangels Relevanz des behaupteten Verfahrensverstößes (§ 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG) damit eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun.

Soweit die Beschwerdeführerin ihre Berechtigung, die in Rede stehenden Verabreichungsplätze im Hof zu betreiben, aus der Bestimmung des § 148 GewO 1994 abzuleiten versucht, ist sie, wie dies auch bereits durch die belangte Behörde geschehen ist, darauf hinzuweisen, daß § 148 Abs. 1 und 2 leg. cit. lediglich die tägliche Betriebszeit in Gastgärten betrifft, nicht aber eine Rechtsgrundlage für den Betrieb eines genehmigungspflichtigen, aber nicht genehmigten Gastgartens bietet.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt schließlich auch nicht die Rechtsansicht der Beschwerdeführerin, der angefochtene Bescheid sei mangels Konkretisierung der außer Betrieb zu nehmenden und zu entfernenden Verabreichungsplätze einer Vollziehung nicht zugänglich, weil einerseits zumindest in Verbindung mit der Begründung des angefochtenen

Bescheides mit ausreichender Klarheit erkennbar ist, um welche Verabreichungsplätze es sich handelt und andererseits auch die Beschwerde erkennen läßt, daß sich die Beschwerdeführerin keineswegs in einem Zweifel darüber befindet, welche Verabreichungsplätze von der mit dem angefochtenen Bescheid verfügten Zwangsmaßnahme erfaßt sind.

Erweist sich solcherart die Rechtsansicht der belangten Behörde, die Errichtung der in Rede stehenden Verabreichungsplätze begründe eine genehmigungspflichtige Änderung der gegenständlichen Betriebsanlage, als frei von Rechtsirrtum, so ist damit auch zumindest der Verdacht einer dadurch begangenen Übertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 gegeben und damit der für die Verfügung einer Zwangsmaßnahme nach § 360 Abs. 1 leg. cit. erforderliche Tatbestand erfüllt.

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1995040219.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)