



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

An
das Präsidium des Nationalrates,
alle Bundesministerien,
alle Sektionen des BKA,
die Ämter der Landesregierungen und
die Verbindungsstelle der österreichischen
Bundesländer

Geschäftszahl: GZ 604.220/0005-V/A/5/2005
Abteilungsmail: slv@bka.gv.at
Sachbearbeiter: Dr. Brigitte OHMS
Pers. E-mail: brigitte.ohms@bka.gv.at
Telefon : 01/53115/2462
Ihr Zeichen
vom:

Antwortschreiben bitte unter Anführung der Geschäftszahl an die
Abteilungsmail

Betrifft: Aufhebung des § 112 Abs. 3 der Gewerbeordnung 1994
in der Fassung des BG BGBl. I Nr. 111/2002 (Sperrstunden für Gastgärten);
Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Juni 2005, G 4/05;
Rundschreiben

1. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 9. Juni 2005, G 4/05, dem Bundeskanzler zugestellt am 30. Juni 2005, § 112 Abs. 3, dritter Satz, der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/2002, als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2005 in Kraft. Die Aufhebung wurde im BGBl. I Nr. 72/2005 kundgemacht.
2. § 112 Abs. 3 GewO 1994 hatte folgenden Wortlaut (der nunmehr aufgehobene Satz ist unterstrichen):

"Vorschriften über die Gewerbeausübung

§ 112. ...

(3) Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, dürfen jedenfalls von 8 bis 23 Uhr betrieben werden, wenn sie ausschließlich der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken dienen, lautes Sprechen, Singen und Musizieren in ihnen vom Gastgewerbetreibenden untersagt ist und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar angebracht sind. Gastgärten, die sich weder auf öffentlichem Grund befinden, noch an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, dürfen jedenfalls von 9 bis 22 Uhr betrieben werden, wenn sie die Voraussetzungen des ersten Satzes erfüllen. Der Landeshauptmann kann mit Verordnung abweichende Regelungen betreffend die Gewerbeausübung in Gastgärten für solche Gebiete festlegen, die insbesondere wegen ihrer Flächenwidmung, ihrer Verbauungsdichte, der in ihnen bestehenden Bedürfnisse im Sinne des § 113 Abs. 1 und ihrer öffentlichen Einrichtungen, wie Krankenhäuser, Altersheime, Bahnhöfe, Theater, Sportplätze und Parks, diese Sonderregelung rechtfertigen."

Der bezogene § 113 Abs. 1 GewO 1994 bestimmt, dass

"[d]er Landeshauptmann ... den Zeitpunkt, zu dem gastgewerbliche Betriebe geschlossen werden müssen (Sperrstunde), und den Zeitpunkt, zu dem sie geöffnet werden dürfen (Aufsperrstunde), für die einzelnen Betriebsarten der Gastgewerbe durch Verordnung festzulegen [hat]; er ... hiebei auf die Bedürfnisse der ortsansässigen Bevölkerung und der Touristen Bedacht zu nehmen und erforderlichenfalls von der Festlegung einer Sperrzeit abzusehen [hat]. Bei den in Bahnhöfen, auf Flugplätzen und an Schiffslandeplätzen gelegenen Gastgewerbebetrieben hat der Landeshauptmann insbesondere den Verpflegungsbedarf der Reisenden zu berücksichtigen; zu dieser Frage sind auch die in Betracht kommenden Verkehrsunternehmen zu hören".

3. Der Verfassungsgerichtshof hatte das Gesetzesprüfungsverfahren aus Anlass eines bei ihm anhängigen Antrages der Volksanwaltschaft gemäß Art. 148e iVm. Art. 139 B-VG auf Aufhebung der Verordnung des Landeshauptmannes von Steiermark vom 5. Juni 2003 über die Gewerbeausübung in Gastgärten, kundgemacht in der Grazer Zeitung- Amtlicher Teil vom 13. Juni 2003 unter Nr. 206, von Amts wegen eingeleitet.

4. Seine aufhebende Entscheidung hat der Verfassungsgerichtshof im Wesentlichen wie folgt begründet:

Nach einem Hinweis auf das von der Gemeindeverfassungsnovelle 1962, BGBl. Nr. 205, verfolgte Ziel, mit der seinerzeitigen Versteinerung des vordem den Gemeinden garantierten selbständigen Wirkungsbereiches und des "Verbotens jeglicher freien Entwicklungsmöglichkeit energisch" aufzuräumen (RV 639 BlgNR 9. GP, S 16) stellte der Verfassungsgerichtshof fest, dass es ausgeschlossen sei, iS der so genannten "Versteinerungstheorie" zur Abgrenzung des jetzigen eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde auf einen früheren Stand der Rechtsordnung abzustellen (vgl. VfSlg. 9520/1982). Eine solche Abgrenzung sei vielmehr ausschließlich nach Art. 118 Abs. 2 und 3 B-VG idF der Novelle BGBl. Nr. 205/1962 vorzunehmen.

„Der eigene Wirkungsbereich der Gemeinde gemäß Art. 118 Abs. 2 und 3 B-VG ist somit als ‚dynamischer Begriff‘ zu verstehen, sodass die Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches nicht auf dem Stand von 1962 fixiert sind, sondern es sich beim Art. 118 Abs. 2 und 3 B-VG ‚um eine für neue Entwicklungen offene Legaldefinition handelt‘ [so etwa *Stolzlechner*, Art. 118 B-VG, in: Rill/Schäffer (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Kommentar, Rz 3 (2004)].

... Wenn anhand des Art. 118 Abs. 2 erster Satz B-VG zu prüfen ist, ob eine nicht ausdrücklich in Art. 118 Abs. 3 B-VG genannte Angelegenheit dennoch dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zugehört, so bildet für die Unterstellung einer Verwaltungsaufgabe unter die Generalklausel des Art. 118 Abs. 2 B-VG gleichwohl deren Ähnlichkeit, Nähe oder Verwandtschaft mit den in Art. 118 Abs. 3 B-VG umschriebenen Verwaltungsmaterien ein gewichtiges Argument für die Zugehörigkeit der fraglichen Verwaltungsaufgabe zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde“

so der Gerichtshof weiter.

Für die Betriebszeitengarantie für Gastgärten in § 112 Abs. 3 GewO 1994 sah es der Verfassungsgerichtshof von erheblicher Bedeutung, dass diese gesetzliche Regelung und damit auch die administrative Festlegung abweichender Betriebszeiten vom Gedanken des Lärmschutzes geprägt ist (arg.: "... lautes Sprechen, Singen und Musizieren ... untersagt ist und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge ... angebracht sind ..."). Gemäß Art. 118 Abs. 3 Z 3 iVm. Art. 15 Abs. 2 B-VG zähle jedoch "die Abwehr ungebührlicherweise hervorgerufenen störenden Lärmes" zu der dem eigenen Wirkungsbereich zuzurechnenden "örtlichen Sicherheitspolizei". Es sei daher davon auszugehen, dass auf die der Abwehr störenden Lärmes dienende Betriebszeitbegrenzung für Gastgärten, zumindest soweit es um deren geringfügige Veränderung für bestimmte Gebiete einer Gemeinde gehe, die Kriterien der verfassungsrechtlichen Generalklausel des eigenen Wirkungsbereiches gemäß Art 118 Abs 2 B-VG zutreffen.

Hinzu komme, dass der Gesetzgeber eine Änderung der gesetzlichen Betriebszeiten gewerberechtlich genehmigter Gastgärten durch die Verwaltung unter Bedachtnahme auf die von der jeweiligen Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich beschlossene "Flächenwidmung" und "Verbauungsdichte", zulasse und sich dabei auf Anordnungen beziehe, die von der Gemeinde gemäß Art. 118 Abs. 3 Z 9 B-VG im Rahmen ihrer "örtlichen Baupolizei" sowie "örtlichen Raumplanung" im eigenen Wirkungsbereich festzusetzen sind. Wenngleich eine an die Flächenwidmung und somit an eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches anknüpfende Regelung nicht schlechthin zwingend selbst auch im eigenen Wirkungsbereich von der Gemeinde zu vollziehen sein müsse, ergebe sich kraft § 112 Abs. 3, dritter Satz, GewO 1994 jedoch die Zugehörigkeit zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zusätzlich daraus, dass die Veränderung der Gastgartenbetriebszeiten unter Berücksichtigung ihrer Bezogenheit zum örtlichen Raum auch von den "bestehenden Bedürfnisse[n] im Sinne des § 113 Abs. 1" abhängig gemacht werde. Wenn nämlich § 113 Abs. 1 GewO 1994 auf die Bedürfnisse der ortsansässigen Bevölkerung abstelle, so liege insoweit Deckungsgleichheit mit dem "Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft" gemäß Art. 118 Abs. 2 B-VG vor. Der Umstand, dass in § 113 Abs. 1 GewO 1994 auch auf die Bedürfnisse "der Touristen" Rücksicht genommen werde, könne die Zugehörigkeit zum eigenen Wirkungsbereich schon deswegen nicht verhindern,

weil es dabei um die Bedürfnisse und Wünsche der Touristen innerhalb der jeweiligen Gemeinde (etwa als Kur-, Fremdenverkehrs- oder Industriegemeinde) gehe, sodass auch die Bedürfnisse der Touristen nach Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken jenseits der gesetzlichen Gastgartenbetriebszeit letztlich vom Charakter und von der Interessenstruktur der jeweiligen Gemeinde bestimmt seien.

Auch die vom Gesetz geforderte Beurteilung der Auswirkung veränderter Gastgartenbetriebszeiten auf die in einzelnen Gemeindeteilen bestehenden öffentlichen Einrichtungen "wie Krankenhäuser, Altersheime, Bahnhöfe, Theater, Sportplätze und Parks" sei zweifelsohne am ehesten der jeweiligen Gemeinde zusinnbar. Dieses Ergebnis sah der Verfassungsgerichtshof auch durch § 113 Abs. 3, 4 und 5 GewO 1994 bestätigt, der eine betriebsbezogene Veränderung der Gastgartenbetriebszeiten als eine - eng verwandte - Aufgabe der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich vorsehe.

Abschließend hielt der Verfassungsgerichtshof fest, dass der Gastgarten zwar gemeinsam mit dem Gastgewerbebetrieb der betriebsanlagenrechtlichen Genehmigungspflicht nach den §§ 74 ff GewO 1994 unterliege (vgl. VfSlg. 14.551/1996). Gleichwohl sei es unzulässig, im Wege der betriebsanlagenrechtlichen Genehmigung eine von der gesetzlichen Anordnung der Betriebszeit in § 112 Abs. 3, erster Satz, GewO 1994 abweichende Regelung für den Gastgartenbetrieb zu treffen. Im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren dürfe nicht geprüft werden, ob die Voraussetzungen nach den §§ 74 ff GewO 1994 dahin vorliegen, "dass im Einzelfall über die gesetzlichen Betriebszeiten hinausgehende Betriebszeiten in dem Anlagen-Genehmigungsbescheid zugelassen werden".

5. Die Bundesministerien werden ersucht, die von ihnen zu vollziehenden Rechtsvorschriften im Hinblick auf vergleichbare Regelungen zu überprüfen und das Erkenntnis bei ihren legislatischen Vorhaben entsprechend zu berücksichtigen.

11. Juni 2005
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER