AMT DER NIEDERÖSTERREICHISCHEN LANDESREGIERUNG Gruppe Wirtschaft, Sport und Tourismus Abteilung Anlagenrecht

3109 St. Pölten, Landhausplatz 1



Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, 3109

An alle Bürgermeisterinnen und Bürgermeister der Gemeinden und Statutarstädte in NIederösterreich

Beilagen

WST1-AA-1462/001-2023 Kennzeichen (bei Antwort bitte angeben) E-Mail: post.wst1@noel.gv.at Fax: 02742/9005-13625 Bürgerservice: 02742/9005-9005 Internet: www.noe.gv.at - www.noe.gv.at/datenschutz

(0 27 42) 9005

Durchwahl

Datum

12713

30. November 2023

Bezug

Bearbeitung

Mag. iur. Peter

Scharinger

Betrifft

Verordnung des Bürgermeisters gemäß § 76a Abs. 9 GewO 1994 betreffend die Ausübung des Gastgewerbes in Gastgärten; Information der Aufsichtsbehörde

RUNDSCHREIBEN (aktualisierte Fassung)

Sehr geehrte Frau Bürgermeisterin! Sehr geehrter Herr Bürgermeister!

Das Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung Anlagenrecht, bezieht sich auf das bereits vor einigen Jahren (ha. Schreiben vom 11.02.2014, WST1-A-65/002-2006) verteilte Rundschreiben an alle Gemeinden und Städte in Niederösterreich betreffend den Umgang mit Gastgärten im Sinne des § 76a Gewerbeordnung 1994.

Dieses Rundschreiben darf aufgrund vermehrter Anfragen seitens der Gemeinden wieder in Erinnerung gebracht und aktualisiert werden.

Grundsätzlich hat sich die Rechtslage seit damals mit Ausnahme einer höchstgerichtlich indizierten Adaptierung des Absatzes 8 im August 2014 seither nicht verändert, und können die Ausführungen aus 2014 grundsätzlich als weiter gültig festgehalten werden.

§ 76a Abs. 1 und 2 GewO normieren:

Für Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, ist für die Zeit von 8 bis 23 Uhr keine Genehmigung erforderlich, wenn

- 1. sie ausschließlich der Verabreichung von Speisen und dem Ausschank von Getränken dienen,
- 2. sie über nicht mehr als 75 Verabreichungsplätze verfügen,
- 3. in ihnen lauteres Sprechen als der übliche Gesprächston der Gäste, Singen und Musizieren vom Gastgewerbetreibenden untersagt ist und auf dieses Verbot hinweisende Anschläge dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten deutlich erkennbar angebracht sind, und
- 4. auf Grund der geplanten Ausführung zu erwarten ist, dass die gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen hinreichend geschützt sind und Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden; eine wesentliche Beeinträchtigung des Verkehrs im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 4 GewO 1994 ist jedenfalls nicht zu erwarten, wenn der Gastgarten gemäß § 82 Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, BGBI. Nr. 159/1960, in der jeweils geltenden Fassung, bewilligt ist.

Für Gastgärten, die sich weder auf öffentlichem Grund befinden noch an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, ist für die Zeit von **9 bis 22 Uhr** keine Genehmigung erforderlich, wenn die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 Z 1 bis Z 4 sinngemäß erfüllt sind.

Gemäß § 76a Abs. 9 GewO 1994 kann die Gemeinde mit Verordnung abweichende Regelungen betreffend die in Abs. 1 und Abs. 2 festgelegten Zeiten für solche Gebiete festlegen, die insbesondere wegen ihrer Flächenwidmung, ihrer Verbauungsdichte, der in ihnen bestehenden Bedürfnisse im Sinne des § 113 Abs. 1 GewO 1994 und ihrer öffentlichen Einrichtungen, wie Krankenhäuser, Altersheime, Bahnhöfe, Theater, Sportplätze und Parks, diese Sonderregelung rechtfertigen. Im Besonderen kann in der Verordnung auch in Gebieten mit besonderen touristischen Einrichtungen oder Erwartungshaltungen (Tourismusgebiete) eine Zeit insbesondere bis 24 Uhr als gerechtfertigt angesehen werden."

Dabei handelt es sich gemäß § 337 Abs. 1 GewO 1994 – mit Ausnahme der Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens – um eine Aufgabe im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde. Da es sich aber um die Vollziehung von Bundesrecht handelt (mittelbare Bundesverwaltung), kommt die Verordnungserlassungskompetenz alleine dem Bürgermeister zu.

Bei der Erlassung einer entsprechenden Verordnung nach § 76a Abs. 9 GewO 1994 hat die Gemeinde die Bestimmungsgründe, welche für eine Sonderregelung der Öffnungszeiten von Gastgärten gelten (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, …) genau zu erheben und anzuführen.

Weiters wird darauf verwiesen, dass Verordnungen gemäß § 76a Abs. 9 GewO 1994 der Vorlagepflicht gemäß § 6 Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz (an die gewerberechtliche Aufsichtsbehörde; das ist der Landeshauptmann, vertreten durch das Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung Anlagenrecht) unterliegen.

Zusammenfassend bedeutet dies für eine Verordnung nach § 76a Abs. 9 GewO 1994:

 Der Bürgermeister (bei Statutarstädte: der Magistrat) ist alleine zuständiges Organ. Die Verordnung nach § 76a Abs. 9 GewO ist eine Verordnung des Bürgermeisters/der Bürgermeisterin.

(Sollte irrtümlich der Gemeinderat/Gemeindevorstand eine diesbezügliche Verordnung erlassen, müsste diese Verordnung aufgehoben werden und das zuständige Organ, nämlich der Bürgermeister eine neue Verordnung erlassen.)

2.) Vor Erlassung einer Verordnung ist zwingend ein Ermittlungsverfahren durchzuführen und zu dokumentieren.

Dieses Ermittlungsverfahren hat sich auch und besonders vom Gedanken des ausreichenden Lärmschutzes leiten zu lassen.

Im Ermittlungsverfahren ist auf eventuell in der Nähe bestehende öffentliche Einrichtungen "wie Krankenhäuser, Altersheime, Bahnhöfe, Theater, Sportplätze und Parks" besonders Bedacht zu nehmen.

Es sind auch die Bedürfnisse der ortsansässigen Bevölkerung und die der Touristen mit zu berücksichtigen (siehe auch § 113 GewO 1994).

- Sollte die Sonderregelung für das gesamte Gemeindegebiet oder Teile des Gemeindegebiets festgelegt werden, so sind auch jeweils diese entsprechenden Erhebungen durchzuführen und zu dokumentieren.
- Einschränkungen gegenüber der gesetzlichen Regelung (8.00 23.00 Uhr bzw. 9.00 22.00 Uhr) im Wege einer Verordnung sind dann in Betracht zu ziehen sind, wenn die Ergebnisse entsprechender Ermittlungen dies verlangen.
- 3.) Sämtliche Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sind gleichzeitig mit der Verordnung der Aufsichtsbehörde vorzulegen.
- 4.) Aus den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens muss jedenfalls Folgendes erkennbar sein:
 - a) Im Umkreis von öffentlichen Einrichtungen wie Krankenhäusern oder Altersheime, sollten sich keine Gastgärten befinden, für die ausgeweitete Öffnungszeiten verordnet wurden,

und

- b) es sollten weiters keine dokumentierten (insb. Lärm)-Beschwerden von Anrainern der begünstigten Gastgärten vorhanden sein. Auch sollten bei der örtlich zuständigen Polizei und Gewerbebehörde (Bezirkshauptmannschaft/Magistrat) keine einschlägigen Lärmbeschwerden dokumentiert und aktenkundig sein.
- 5.) Regelungen über die Vorgaben und Rahmenbedingungen des § 76a Abs. 9 GewO 1994 hinaus, wie z.B. ein ausdrückliches Verbot von Heizstrahlern im Gastgarten, etc., können nicht Gegenstand einer Verordnung des Bürgermeisters/Magistrates sein.
- 6.) Bestehende, noch nach § 112 Abs. 3 GewO 1994 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBI. I Nr. 66/2010 erlassene Verordnungen des Bürgermeisters gelten als Verordnungen nach § 76a Abs. 9 GewO 1994 weiter. Für eventuelle Änderungen oder Aufhebungen solcher "alten" Verordnungen ist jedoch § 76a Abs. 9 maßgeblich (§ 376 Z 51 GewO 1994).

Im Übrigen wird auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen hingewiesen.

Mit freundlichen Grüßen Für die Landeshauptfrau Ing. Mag. S c h a I h a s Abteilungsleiter



Dieses Schriftstück wurde amtssigniert. Hinweise finden Sie unter:

www.noe.gv.at/amtssignatur

