

Verfassungsgerichtshof
Judenplatz 11, 1010 Wien
V 109/03-13

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. K o r i n e k ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,

Dr. H a l l e r ,

Dr. H e l l e r ,

Dr. H o l z i n g e r ,

Dr. K a h r ,

Dr. L i e h r ,

Dr. M ü l l e r ,

Dr. O b e r n d o r f e r ,

DDr. R u p p e und

Dr. S p i e l b ü c h l e r

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. K u c s k o - S t a d l m a y e r

als Stimmführer, im Beisein des Schriftführers

DDr. F r a n k ,

(22. Juni 2005)

über den Antrag der Volksanwaltschaft, die Verordnung des Landeshauptmannes von Steiermark vom 5. Juni 2003 über die Gewerbeausübung in Gastgärten, kundgemacht in der Grazer Zeitung - Amtlicher Teil, Stück 24, Nr. 206/2003, als gesetzwidrig aufzuheben, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 148e iVm Art. 139 B-VG zu Recht erkannt:

Die 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, Stück 24, Nr. 206, wird als gesetzwidrig aufgehoben.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit ist zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruches im Bundesgesetzblatt II verpflichtet.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. 1. Die Volksanwaltschaft stellt unter Berufung auf Art. 148e iVm Art. 139 B-VG den Antrag, die 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, zur Gänze, in eventu § 1 dieser Verordnung, in eventu die Wortfolge "Landeshauptstadt Graz Stadt Graz" im § 1 als gesetzwidrig aufzuheben.

Sie hegt das Bedenken, dass die verordnungserlassende Behörde, der Landeshauptmann von Steiermark, vor Erlassung der angefochtenen Verordnung in Ansehung der in der Gewerbeordnung (GewO) 1994 für eine abweichende Regelung vorgesehenen Kriterien keinerlei bzw. kein hinreichendes Ermittlungsverfahren durchgeführt habe.

a) Die Verordnung des Landeshauptmannes von Steiermark vom 5. Juni 2003 über die Gewerbeausübung in Gastgärten (im Folgenden: Stmk. GastgartenVO) lautet wie folgt:

"§ 1

In den nachstehend genannten Gemeinden dürfen Gastgärten unter den Voraussetzungen des § 112 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 i. d. g. F. in der Zeit vom 15. Juni bis 15. September jedenfalls von 8 bis 24 Uhr betrieben werden:

<u>Bezirk</u>	<u>Gemeinde</u>
Landeshauptstadt Graz	Stadt Graz
Bruck an der Mur	Aflenz Land Breitenau am Hochlantsch Halltal Kapfenberg Mariazell Oberaich Pernegg an der Mur St. Katharein an der Laming St. Marein im Mürztal Thörl Tragöß Turnau

... [es folgen 16 weitere Bezirke mit insgesamt 171 Gemeinden]

§ 2

In den nachstehend genannten Gemeindegebieten dürfen Gastgärten unter den Voraussetzungen des § 112 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 i. d. g. F. in der Zeit vom 15. Juni bis 15. September jedenfalls von 8 bis 24 Uhr betrieben werden:

Im Bezirk Bruck an der Mur: _

Etmißl	Ortszentrum
St. Sebastian	gesamtes Gemeindegebiet, ausgenommen das Gebiet um das Landeskrankenhaus Mariazell (Spitalgasse 4 bis 8) und das Pflegeheim Mariazellerland (Spitalgasse 3)

... [es folgen 12 weitere Bezirke mit insgesamt 27 Gemeinden und einer Umschreibung von einem oder mehreren Gebieten (Grundstücken) innerhalb dieser Gemeinden]

§ 3

Diese Verordnung tritt mit 15. Juni 2003 in Kraft."

b) Der die gesetzliche Grundlage dieser Verordnung bildende § 112 Abs. 3 GewO 1994, BGBl. 194, idF BGBl. I 111/2002 ordnet zunächst an, dass

"Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, ... jedenfalls von 8 bis 23 Uhr betrieben werden [dürfen], 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 daran anschließende, letzte Satz des § 112 Abs. 3 leg.cit. ermächtigte den Landeshauptmann (arg.: "Der Landeshauptmann kann"),

"mit Verordnung abweichende Regelungen betreffend die Gewerbeausübung in Gastgärten für solche Gebiete fest[zulegen], 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".

2.1. Der die Stmk. GastgartenVO erlassende Landeshauptmann von Steiermark hat die Verordnungsakten vorgelegt und in seiner Äußerung die Gesetzmäßigkeit der angefochtenen Verordnung verteidigt.

2.2. Der gemäß § 58 Abs. 2 VfGG als oberste Verwaltungsbehörde, die zur Vertretung der angefochtenen Verordnung berufen ist, gleichfalls zur Äußerung aufgeforderte Bundesminister für

Wirtschaft und Arbeit hat weder Akten vorgelegt noch eine Äußerung erstattet.

II. 1. Aus Anlass dieses Verordnungsprüfungsantrages leitete der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 1. Dezember 2004 von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des die gesetzliche Grundlage der angefochtenen Verordnung bildenden § 112 Abs. 3 letzter Satz GewO 1994 idF BGBI. I 111/2002 ein.

2. Mit Erkenntnis vom 9. Juni 2005, G 4/05, hat der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung mit Wirksamkeit 31. Dezember 2005 als verfassungswidrig aufgehoben.

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über den - zulässigen (s. VfGH 9.6.2005, G 4/05, Pkt. II.1.) - Antrag der Volksanwaltschaft erwogen:

1. Gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG wirkt die Aufhebung eines Gesetzes auf den Anlassfall zurück. Es ist daher hinsichtlich des Anlassfalles so vorzugehen, als ob die als verfassungswidrig erkannte Norm bereits zum Zeitpunkt der Verwirklichung des einem Bescheid zugrunde gelegten Tatbestandes nicht mehr der Rechtsordnung angehört hätte. Gleiches gilt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verordnung, die auf eine aufgehobene Gesetzesstelle gegründet war.

2. Die zur Aufhebung beantragte Verordnung findet ihre materielle Basis in der als verfassungswidrig erkannten und deswegen aufgehobenen Bestimmung des § 112 Abs. 3 letzter Satz GewO 1994; sie ist darum nunmehr so zu beurteilen, als ob sie ohne gesetzliche Grundlage - also in Widerspruch zu Art. 18 B-VG erlassen worden wäre (vgl. VfSlg. 11.057/1986, 14.132/1995, 15.976/2000, 16.042/2000, S 1008, 17.024/2003).

Die angefochtene Verordnung ist daher als gesetzwidrig aufzuheben.

3. Die Kundmachungsverpflichtung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit ergibt sich aus Art. 139 Abs. 5 B-VG und § 60 Abs. 2 VfGG.

4. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

Wien, am 22. Juni 2005

Der Präsident:

Dr. K o r i n e k

Schriftführer:

DDr. F r a n k