OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-851168/5/MS

Datum:
Linz, 7. August 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der M G GmbH, vertreten durch K/S Rechtsanwaltsgesellschaft, S, W, gegen den Bescheid des Stadtsenats der Stadt Wels, GZ: RMB-357-1-2019, betreffend den Widerruf der bewilligten späteren Sperrstunde und Vorschreibung einer früheren Sperrstunde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Stadtsenats Wels (im Folgenden: belangte Behörde), GZ: RMB-357-1-2019, wurde aufgrund des Beschlusses des Stadtsenats der Stadt Wels vom 12. März 2019 die Berufung der M G GmbH, W, insolvent zu LG Wels 20 S 123/18s, vertreten durch ihren Masseverwalter Rechtsanwalt Dr. H K, S, W, vom 9. Jänner 2019, eingelangt am 20. Jänner 2019, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wels vom 20. Dezember 2018, BA-257-3-22-2018, betreffend den Widerruf der Bewilligung einer späteren Sperrstunde und Vorschreibung einer früheren Sperrstunde nach § 113 GewO als unbegründet abgewiesen.

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf sicherheitspolizeiliche Bedenken und eine unzumutbare Belästigung der Nachbarschaft und führt im Wesentlichen auszugsweise Folgendes aus:

[...]

„Durch den gegenständlich angefochtenen Bescheid wurde zum einen die Bewilligung einer späteren Sperrstunde widerrufen und zum anderen die Sperrstunde auf 02:00 Uhr morgens vorverlegt.

Der belangten Behörde kann aus rechtlicher Sicht nicht entgegengetreten werden, wenn sie sowohl für den Widerruf der bewilligten späteren Sperrstunde als auch für die Vorverlegung der Sperrstunde vom Vorliegen der gesetzlichen Eingriffstatbestände (sicherheitspolizeiliche Bedenken sowie unzumutbare Belästigung) ausgegangen ist:
Entscheidend ist, ob die angezeigten Vorfälle eine ausreichende Grundlage für sicherheitspolizeiliche Bedenken bilden können (VwGH 18.02.2015, Ra 2015/04/0007).
Aus Sicht der erkennenden Behörde liegen sicherheitspolizeiliche Bedenken sowohl gegen die Aufrechterhaltung der späteren Sperrstunde (06:00 Uhr) als auch gegen die - durch die Sperrzeitenverordnung des Landeshauptmannes von Oö. festgelegte - Sperrstunde von 04:00 Uhr vor.
Im Einzelnen haben sich 2017 und 2018 insgesamt 63 strafgesetzwidrige Vorfälle ereignet, die unmittelbar dem Betrieb der Diskothek ‚F' zuzurechnen sind.
25 dieser Vorfälle, das sind gerundet 40%, haben sich nach 02:00 Uhr früh ereignet. Dazu zählen in wesentlichem Umfang Körperverletzungsdelikte (Tabelle Nr. 9, 11, 12, 16, 17, 20, 21, 30, 31, 33, 34, 35) und Diebstahlsdelikte (Tabelle Nr. 27, 29, 36, 46, 52). Wiederholt haben sich insbesondere auch Körperverletzungsdelikte unter Beteiligung mehrerer Personen (Raufhandel) ereignet (Tabelle Nr. 17, 34, 35, 57, 63). Des Weiteren wurden Vorfälle der Freiheitsentziehung, gefährlichen Drohung und der sexuellen Belästigung festgestellt (Tabelle Nr. 16, 48).
Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit in und vor der Diskothek F gelingt zeitweise nur mit massivem Polizeiaufgebot und Unterstützung umliegender Polizeieinheiten. Zahlreiche Körperverletzungsanzeigen und Raufereien im und vor dem Lokal auch mit dem Sicherheitspersonal an der Eingangstür führen immer

wieder zu Großeinsätzen der Polizei. Die immer wieder hohe Anzahl der Beteiligten, teilweise mehr als dreißig Personen, machen das polizeiliche Einschreiten schwierig.
Es werden Straftaten (Raufhandel, Körperverletzungen) mit massiven Menschenansammlungen auf dem Parkplatz verübt (Stellungnahme SPK Wels, ON 06 zum Akt der belangten Behörde).
In seinem Erkenntnis vom 12.09.2007, 2007/04/0138, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass sicherheitspolizeiliche Bedenken nach §113 GewO 1994 gerechtfertigt sind, wenn bei einer Diskothek gehäuft Körperverletzungen, Diebstähle, Sachbeschädigungen, Verkehrsunfälle mit und ohne Fahrerflucht und Ähnliches sich ereignen.
Die belangte Behörde ist daher auch im gegenständlichen Fall zutreffend davon ausgegangen, dass gerechtfertigte sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen.
Nach der Rechtsprechung muss die Vorverlegung der Sperrstunde den sicherheitspolizeilichen Bedenken wirksam begegnen (VwGH 05.11.2010, 2010/04/0056).
In seinem Erkenntnis vom 12.09.2007, 2007/04/0138, ist der Verwaltungsgerichtshof davon ausgegangen, dass die Vorschreibung einer früheren Sperrstunde insbesondere dann eine wirksame Maßnahme darstellt, um strafrechtlich relevanten Vorfällen zu begegnen, wenn sich etwa ein Drittel aller Vorfälle in den letzten - von der Sperrstundenvorverlegung betroffenen - Betriebsstunden ereignet hat. Letztlich kommt es aber nicht darauf an, wie hoch der Prozentsatz der durch die Vorverlegung der Sperrstunde verhinderten Delikte ist, sondern ist es von entscheidender Bedeutung, dass aufgrund der Maßnahme eine relevante Verringerung der sicherheitspolizeilich relevanten Vorfälle bzw eine geringere Gefährdung öffentlicher Interessen durch die einzelnen Vorfälle zu erwarten ist (VwGH 05.11.2010, 2010/04/0056).
Knapp 40% der referierten strafgesetzwidrigen Vorfälle hat sich nach 02:00 Uhr früh ereignet. Der belangten Behörde kann daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie davon ausgeht, dass die Vorverlegung der Sperrstunde auf 02:00 Uhr im Sinne der Judikatur eine relevante Verringerung der sicherheitspolizeilich relevanten Vorfälle erwarten lässt.
In diesem Zusammenhang kann sich die erkennende Behörde insbesondere auch auf die sachverständige Stellungnahme des SPK Wels (ON 06 zum Akt der belangten Behörde) stützen. Im Einzelnen hat das SPK Wels unter ausführlicher Darlegung der Vorfälle und massiver Sicherheitsbedenken angeregt, die bisherige Sperrstunde von 06:00 Uhr zu widerrufen und gleichzeitig einer früheren Sperrstunde von 02:00 Uhr vorzuschreiben, um hierdurch den sicherheitspolizeilichem Bedenken Rechnung zu tragen. Das SPK Wels geht in seiner Stellungnahme (ON 06 zum Akt der belangten Behörde) erkennbar davon aus, dass diese Maßnahme geeignet und erforderlich ist, um einen friktionsfreien Betrieb des Lokals oder zumindest eine spürbare Verbesserung des Status Quo zu gewährleisten.
Der angefochtene Bescheid erweist sich vor diesem Hintergrund bereits mit Blick auf das Vorliegen sicherheitspolizeilicher Bedenken als rechtmäßig.
Ergänzend spricht auch der Schutz der Nachbarschaft vor unzumutbaren Belästigungen (§ 113 Abs 4 und Abs 5 GewO 1994) für den Widerruf der späteren Sperrstunde und die Vorschreibung der früheren Sperrstunde:
Ausgehend von der Stellungnahme des SPK Wels (ON 06 zum Akt der belangten Behörde) werden die Gäste des Gasthauses H, welches in unmittelbarer Nähe zum Lokal liegt, sowie die Anrainer durch Fahrzeuglärm, der von den Besuchern der Diskothek verursacht wird, stark in ihrer Nachtruhe gestört. Die Besucher der Diskothek haben ihre vielfach PS-starken Fahrzeuge unter dem überdachten Parkplatz abgestellt. Sie treffen sich dort und verweilen

vor dem Lokal. Dabei werden die Türen auf- und zugeschlagen und die Musik sehr laut gespielt. Beim Wegfahren wird versucht, durch Reifenquietschen oder Gas geben zu imponieren. Zudem verursachen verschiedene Straftaten mit massiven Menschenansammlungen auf dem Parkplatz - Raufhandel, Körperverletzungen und dergleichen - durch Geschrei und Tumulte einen außergewöhnlichen Lärm. Bei der einsatzmäßigen Zufahrt der Einsatzkräfte erfolgt eine zusätzliche Lärmbelästigung der Anrainer.
Diese - im Wesentlichen unwidersprochen gebliebenen - Umstände legen den Schluss nahe, dass der angefochtene Bescheid auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Nachbarn vor unzumutbaren Belästigungen durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes (§113 Abs 4 und 5 GewO 1994) gerechtfertigt ist.
Wie die belangte Behörde richtig erkannt hat, haben bei der Entscheidung, ob eine genehmigte spätere Sperrstunde widerrufen und eine frühere Sperrstunde vorgeschrieben wird, wirtschaftliche Auswirkungen auf den Betrieb der Gaststätte außer Betracht zu bleiben (VwGH 19.05.1992, 1992/04/0036).
Die Sicherheitsbedenken der Berufungswerberin im Hinblick auf ein allfälliges ‚abruptes' Entleeren der Diskothek im Falle einer Vorverlegung der Sperrstunde (Berufung Seite 6 und 7) vermag die Berufungsbehörde nicht zu teilen.
Zusammengefasst ist das Berufungsvorbringen nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, und haben sich auch sonst von Amts wegen keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides ergeben.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und die Berufung als unbegründet abzuweisen."

Gegen diesen Bescheid, der dem Masseverwalter am 19. März 2019 zugestellt ist, richtet sich die am 15. April 2019 verfasste, rechtzeitig eingebrachte Beschwerde.

Als Beschwerdegründe wurden die Verletzung des einfach gesetzlich gewährleisteten Rechts, dass nicht ohne die erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen eine bescheidmäßig genehmigte Sperrstunde widerrufen und eine frühere Sperrstunde vorgeschrieben wird sowie die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Erwerbsfreiheit sowie des Gleichheitsgrundsatzes geltend gemacht. Beantragt wurde der Beschwerde stattzugeben und den bekämpften Bescheid zu beheben und sofern, dies nicht möglich ist, die Sperrstunde auf 04:00 Uhr festzusetzen; in eventu auf 03:00 Uhr.

Begründend wurde Folgendes dargelegt:
„III. Diese Anträge werden im Einzelnen begründet wie folgt:
a. Begründung der Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit der Bescheidbeschwerde:
Der angefochtene Bescheid wurde dem Masseverwalter der Beschwerdeführerin am 19.3.2019 zugestellt. Die Beschwerde wurde innerhalb der 4-wöchigen Beschwerdefrist und somit jedenfalls rechtzeitig erhoben.

Der angefochtene Bescheid verletzt die Beschwerdeführerin in einfachgesetzlich gewährleisteten Rechten, nämlich dass nicht ohne triftigen Grund eine bescheidmäßig genehmigte Sperrstunde gern § 113 Abs 4 GewO widerrufen bzw. eine Vorschreibung einer früheren Sperrstunde gem. § 113 Abs 5 GewO erfolgt.

Darüber hinaus verletzt der angefochtene Bescheid die Beschwerdeführerin auch in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Erwerbfreiheit iSd Art 6 StGG.

b. rechtliche Begründung:
1.) Verletzung einfachgesetzlicher Rechte:
Gemäß § 113 Abs 1 GewO hat der Landeshauptmann den Zeitpunkt, zu dem gastgewerbliche Betriebe geschlossen werden müssen, und den Zeitpunkt, zu dem sie geöffnet werden dürfen, für die einzelnen Betriebsarten der Gastgewerbe durch Verordnung festzulegen. Dieser Verpflichtung wurde mit der OÖ Sperrzeiten-Verordnung 2002 entsprochen, indem in deren § 1 Abs 3 geregelt wurde, dass Gastgewerbebetriebe in der Betriebsart Bar, Diskothek und Nachtklub spätestens um 4 Uhr geschlossen und frühestens um 18 Uhr geöffnet werden dürfen.

Gemäß § 113 Abs 3 GewO (auszugsweise) kann unter Bedachtnahme auf die sonstigen öffentlichen Interessen für einzelne Gastgewerbebetriebe eine frühere Aufsperrstunde oder eine spätere Sperrstunde von der Gemeinde bewilligt werden. Eine solche Bewilligung ist nicht zu erteilen, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen von der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebs unzumutbar belästigt oder der Gastgewerbetreibende wegen Überschreitung der Sperrstunde oder der Aufsperrstunde wiederholt rechtskräftig bestraft worden ist.

Gemäß § 113 Abs 4 GewO (auszugsweise) hat die Gemeinde eine Bewilligung nach Abs 3 zu widerrufen, wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen, die Nachbarschafft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebs unzumutbar belästigt oder der Gastgewerbetreibende wegen Überschreitung der Sperrstunde oder der auf Sperrstunde wiederholt rechtskräftig bestraft worden ist.

Gemäß § 113 Abs 5 GewO (auszugsweise) kann die Gemeinde eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorschreiben, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes unzumutbar belästigt wurde oder wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen. Vor der Beurteilung ob eine unzumutbare Belästigung im Sinne des ersten Satzes vorliegt, ist ein entsprechender Beweis durch Sachverständige aufzunehmen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfordert die Erfüllung des Tatbestandsmerkmales ‚sicherheitspolizeiliche Bedenken' das Bestehen von durch entsprechende Sachverhaltsfeststellungen gedeckte konkrete Bedenken, aus deren Art sich schlüssig erkennen lässt, dass ihnen durch die Vorschreibung einer früheren Sperrstunde wirksam begegnet werden kann, wobei sowohl die Anzahl, als auch die Beschaffenheit von angezeigten Vorfällen sich als polizeiliche Missstände zum Ausdruck bringen können, die der Annahme sicherheitspolizeilicher Bedenken eine ausreichende Grundlage geben (vgl. zB VwGH vom 29.4.2014 zu 2013/04/0042).

1.1.) Zum Erfordernis der Einholung eines Sachverständigenbeweises zum Tatbestands-merkmal ‚unzumutbare Belästigung' (§113 Abs 5 GewO) wird ausgeführt, dass ein solcher Beweis von der belangten Behörde nicht eingeholt wurde. Trotzdem beruft sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auch auf dieses Tatbestandsmerkmal. Die

belangte Behörde beruft sich nur auf die angeblichen Ausführungen der Polizei zu behaupteten Nachbarbeschwerden. Derartige Beschwerden wurden jedoch weder gegenüber der Beschwerdeführerin, noch dem Masseverwalter zu irgendeiner Zeit behauptet, geschweige denn erfolgte eine Verständigung über eine solche Beweisaufnahme, was allerdings jedenfalls aufgrund der Verwaltungs(verfahrens)vorschriften erforderlich gewesen wäre. Da eine solche Verständigung nicht erfolgte (auch im Rahmen der Verständigung vom 20.11.2018 war keine Rede von Nachbarbeschwerden!) und somit davon auszugehen ist, dass überhaupt kein Sachverständigenbeweis eingeholt wurde (die Stellungnahme der SPK Wels - welche der Beschwerdeführerin nicht übermittelt wurde - ist keinesfalls als Sachverständigenbeweis zum Thema ‚unzumutbare Belästigung' zu betrachten!), belastet den angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit (Verfahrensfehler), was dessen Aufhebung erforderlich macht. Jedenfalls kann sich die belangte Behörde nicht auf eine ‚unzumutbare Belästigung' der Anrainer berufen, da das gesetzlich geforderte SV-Gutachten (allem Anschein nach) nicht vorliegt bzw. der Beschwerdeführerin nicht zur Stellungnahme übermittelt wurde.

Wenn sich die belangte Behörde darauf beruft, dass die im Zusammenhang mit den angeblichen Nachbarbeschwerden diese im Wesentlichen unwidersprochen geblieben seien, so ist dies ausschließlich darauf zurückzuführen, dass die Beschwerdeführerin von der belangten Behörde mit entsprechenden Vorwürfen, geschweige denn Beweisergebnissen, nicht konfrontiert wurde! Diese behaupteten Nachbarbeschwerden sind nicht aktenkundig, sodass der angefochtene Bescheid auch mit einer Aktenwidrigkeit belastet ist.

1.2.) Entgegen der Ansicht der belangten Behörde liegen keine Umstände vor, welche sicherheitspolizeilichen Bedenken begründen könnten. Zur Begründung der behaupteten sicherheitspolizeilichen Bedenken beruft sich die belangte Behörde auf das Erkenntnis des VwGH vom 12.9.2007 zu 2007/04/0138. Es handelt sich dabei um einen Fall, bei welchem bei einer Diskothek im Zeitraum 1.1.2006 bis 5.11.2006 (also innerhalb von 11 Monaten) 78 Vorfälle registriert wurden. Im Jahr 2005 wurden im Zeitraum 15.5.-11.9.2005 (also innerhalb von 4 Monaten) 34 Delikte angezeigt. Im Zeitraum Jänner bis Oktober 2004 (also 10 Monate) mussten die Beamten 36 mal einschreiten. Innerhalb von 25 Monaten haben sich bei dem zitierten Judikat daher 148 (!) Vorfälle ereignet.

Dass in diesem Fall von sicherheitspolizeilichen Bedenken ausgegangen wurde, ist nachvollziehbar.

Hingegen ereigneten sich im gegenständlich zu beurteilenden Fall aber im beinahe selben Zeitraum von 2 Jahren (also 24 Monaten) ‚nur' 63 Vorfälle (also weit weniger als die Hälfte als im aufgezeigten Judikat). Dies entspricht - ausgehend von den gesamten Vorfällen! - durchschnittlich 2,6 Vorfälle pro Monat (!). Nach 2 Uhr früh ereignete sich durchschnittlich lediglich 1 (!!) Vorfall pro Monat. Hierdurch können keinesfalls sicherheitspolizeiliche Bedenken gegen die bestehende Sperrstundenregelung begründet werden, welche einen Widerruf einer bis 6 Uhr genehmigten Sperrstunde, jedenfalls aber schon gar nicht eine Vorverlegung der Sperrstunde auf 2 Uhr rechtfertigen würde.

Die Behauptung, wonach bereits eine Reduzierung von einem Drittel der Vorfälle nach der Sperrstunde eine Vorverlegung der Sperrstunde auf 2 Uhr rechtfertigen würde, kann nur

für Fälle gelten, dass vor der Maßnahme eine überdurchschnittliche bzw. auffallende Vielzahl an Vorfällen vorliegen würde. Andernfalls wäre bereits bei Vorliegen von (überspitzt dargestellt) lediglich 2 Vorfällen pro Jahr bereits dann von sicherheitspolizeilichen Bedenken auszugehen, wenn einer dieser Vorfälle sich z.B. nach 2 Uhr früh ereignet hätte, weil dann 50 % der Vorfälle durch Vorverlegung der Sperrstunde verhindert werden könnte. Bei durchschnittlich einem Vorfall pro Monat nach 2 Uhr früh kann jedoch keinesfalls von sicherheitspolizeilichen Bedenken die Rede sein. Dies trotz Kenntnis der Rechtsprechung, dass die gegenständliche Bestimmung grundsätzlich kein Durchschnittskalkül keimt. Diese Rechtsprechung kann allerdings bei bloß einem Vorfall nach 2 Uhr pro Monat nicht herangezogen werden, da dies jedenfalls im Bereich des Üblichen (in Wahrheit sogar darunter) liegt.

Es entspricht ungeachtet dessen aber keinesfalls dem Sinne des Gesetzgebers bzw. des Höchstgerichts, bei derartigen Sachverhalten der Behörde ein freies Ermessen einzuräumen, die durch Verordnung des Landeshauptmannes festgelegte Sperrstunde willkürlich zu verkürzen. Bei der ‚normalen' Sperrstunde für Diskotheken (4 Uhr früh) wurden bei der Schaffung des Gesetzes eine ortsübliche und unvermeidbare Anzahl von Vorwürfen ohnehin schon einkalkuliert (ein paar Zwischenfalle lassen sich nie ausschließen), sodass die Möglichkeit für die Einschränkung der Sperrstunde ein maßgebliches Überschreiten von sicherheitspolizeilich relevanten Sachverhalten voraussetzt, was im gegenständlichen Fall aber eben gerade nicht der Fall ist.

Davon ganz abgesehen hat sich die Behörde auch nicht mit der Art der angezeigten Vorfälle auseinandergesetzt, sondern diese pauschal einfach für die Begründung des Bescheides herangezogen. Dabei lässt sie unberücksichtigt, dass die angezeigten Straftaten in keinerlei Zusammenhang mit der Öffnungszeit bzw. der Sperrstunde stehen. Derartige Sachverhalte, die allenfalls nach strafrechtlichen Normen zu verfolgen sind, verfügen in keinster Weise über irgendeine tageszeitliche Komponente. Es handelt sich bei sämtlichen aufgezeigten Vorfällen um solche, welche auch bei einer Vorverlegung der Sperrstunde nicht verhindert werden können. Dies deshalb, weil es sich dabei um keine spezifischen Taten handelt, welche erst zu einer späteren Stunde begangen werden können, sondern die jederzeit und überall (also auch in Kaufhäusern udgl.) begangen werden können. Darüber hinaus würden derartige Vergehen bei Vorverlegung der Sperrstunde am Betriebsstandort sogar noch begünstigt werden. Es könnten sich dann die örtlichen Gegebenheiten um die Diskothek als Umschlagplatz für Suchtmittel udgl. etablieren, da mit keiner/weniger Polizeipräsenz nach 2 Uhr früh zu rechnen wäre, wenn ohnehin das gegenständliche Lokal der Beschwerdeführerin zu dieser Zeit zugesperrt werden müsste und somit kein Erfordernis mehr besteht, vor Ort nach dem Rechten zu sehen.

Dass sich die belangte Behörde aber nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob überhaupt Sachverhalte verwirklicht wurden, welche sich nach deren Art eignen, sicherheitspolizeiliche Bedenken zu begründen, ergibt sich auch daraus, dass beispielsweise beim Vorfall vom 9.4.2017 der § 103a StPO angeführt wurde. Eine derartige Gesetzesbestimmung gibt es aber nicht. Es ist daher unklar, was bei diesem Vorfall überhaupt passiert ist und ob hier überhaupt eine Eignung besteht, Bedenken zu begründen.

Die erkennende Behörde hätte daher sehr wohl einen Unterschied machen müssen, welche Vorfälle allenfalls tatsächlich für die Vorverlegung einer Sperrstunde gerechtfertigt wären, was diese aber unterlassen hat. Hätte sie das gemacht, hätte diese bei rechtlicher Würdigung des zutreffenden Sachverhaltes zu dem Schluss kommen müssen, dass bei entsprechender Berücksichtigung der aufgelisteten Vorfälle diese nicht ausreichen, um eine Sperrstunde zu ändern, da dieser bereits ihrer Art nach nicht geeignet sind, entsprechende sicherheitspolizeiliche Bedenken zu begründen.

Davon ganz abgesehen, ist überhaupt nicht erwiesen, dass sämtliche Vorfälle der Beschwerdeführerin zugeordnet werden. Beispielsweise steht hinsichtlich der angezeigten Diebstähle ja überhaupt nicht fest, dass sich diese tatsächlich in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin und nicht vielleicht schon früher in einem anderen Lokal ereignet haben. Lediglich der Umstand, dass das/die Opfer auch Gäste in der Diskothek der Beschwerdeführerin war/waren, rechtfertigt jedenfalls nicht, dass sämtliche Vorfälle nur aus diesem Grund bereits der Beschwerdeführerin zugerechnet werden dürfen.

1.3.) Die belangte Behörde führt in rechtlicher Hinsicht aus, dass eine Verlegung der Sperrstunde dann eine wirksame Maßnahme darstellt, wenn sich etwa ein Drittel aller Vorfälle in den letzten Betriebsstunden ereignet hätten. Die belangte Behörde gesteht allerdings zu, dass es gerade nicht darauf ankommt, wie hoch der Prozentsatz der durch die Vorverlegung der Sperrstunde verhinderten Delikte ist, sondern es von entscheidender Bedeutung ist, dass aufgrund der Maßnahme eine relevante Verringerung des sich jetzt polizeilich relevanten Vorfälle bzw. eine geringere Gefährdung öffentlicher Interessen durch die einzelnen Vorfälle zu erwarten ist (siehe dazu unten genauer).

Die belangte Behörde behauptet, dass sich knapp 40 % der strafgesetzwidrigen Vorfälle nach 2:00 Uhr früh zugetragen hätten, was im Sinne der Judikatur eine Verlegung der Sperrstunde rechtfertige. Die belangte Behörde stützt sich dabei auf ein Erkenntnis des VwGH vom 12.9.2007 zu 2007/04/0138. Dabei handelt es sich um die bereits weiter oben aufgezeigte höchstgerichtliche Entscheidung, welcher ein Sachverhalt mit mehr als der doppelten Anzahl von Vergehen im Vergleichszeitraum von ca. zwei Jahren zugrunde liegt. Bei dieser Entscheidung, wo von einem Drittel ausgegangen wurde, handelt es sich allerdings um eine ‚Ausreisser-Entscheidung'. In zahlreichen anderen Judikaten erfolgte eine Vorverlegung der Sperrstunde deshalb, da nach der bekämpften Sperrstunde ein wesentlich höherer Anteil der angezeigten Vergehen stattfand (vgl. beispielsweise VwGH vom 05.11.2010 zu 2010/04/0056 (>85 %), vom 21.01.2014 zu 2013/04/0161 (>63 %) und vom 25.9.2012 zu 2012/04/0114 (>75 %).

Nach der ständigen Rechtsprechung stellt es auch stets eine Einzelfallentscheidung da, ob konkret ein Widerruf bzw. eine Vorverlegung der Sperrstunde erforderlich ist. Dies kann allerdings im konkreten Fall keinesfalls bejaht werden, zumal einerseits ohnehin im Hinblick auf den Beobachtungszeitraum von 2 Jahren nicht auffallend viele Zwischenfälle aufgetreten sind und andererseits auch nach 2 Uhr früh keinesfalls von einer Häufung von Vorfällen gesprochen werden kann (durchschnittlich ‚nur' ein Vorfall pro Monat!).

1.4.) Die von der Berufungswerberin aufgezeigten Bedenken, dass eine abrupte Entleerung der Diskothek aufgrund einer vorverlegten Sperrstunde im Vergleich zu einer kontinuierlichen Entleerung bei einer späteren Sperrstunde ein wesentlich größeres

Gefahrenpotenzial aufweist, weil junge Leute, die eigentlich noch feiern wollen, plötzlich in großer Menge ‚vor die Türe gesetzt' werden müssen, hat die belangte Behörde - ohne jegliche Begründung - einfach dadurch zurückgewiesen, dass ‚diese Bedenken nicht geteilt werden'. Da es hier allerdings jedweder Begründung ermangelt, ist darin ein Begründungsmangel zu erblicken, der die Aufhebung des angefochtenen Bescheids verlangt. Hätte sich die Behörde mit diesem Vorbringen auseinandergesetzt, hätte sie nämlich erkannt, dass es zur Vermeidung von Auseinandersetzungen jedenfalls zweckmäßiger ist, große Menschenmengen (teilweise alkoholisiert, teilweise womöglich sauer aufgrund der frühen Sperrstunde) zu vermeiden.

Die Vorverlegung der Sperrstunde muss nach der ständigen Rechtsprechung geeignet sein, den sicherheitspolizeilichen Bedenken wirksam zu begegnen. Es ist daher erforderlich, dass auf Grund der Maßnahmen eine relevante Verringerung der sicherheitspolizeiliche relevanten Vorfälle (bzw. eine geringere Gefährdung öffentlicher Interessen durch die einzelnen Vorfälle) zu erwarten ist (vgl. VwGH vom 5.11.2010 zu 2010/04/0056). Konkret würde aber die Vorverlegung der Sperrstunde auf 2 Uhr früh das genaue Gegenteil bewirken, da dadurch sogar mit einer Zunahme von Vorfällen aufgrund von der Behörde provozierten (teilweise alkoholisierten) Menschenansammlung gerechnet werden müsste. Das geplante Vorgehen der belangten Behörde ist daher kontraproduktiv, sodass das gesetzlich vorgesehene Ziel durch die geplante Vorgehensweise nicht erreicht wird bzw. für die Erreichung auch absolut ungeeignet ist."

Mit Schreiben vom 18. April 2019 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Beilegung des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben. Beantragt wurde die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, sowie für den Fall, dass das erkennende Gericht eine Prüfung und Ergänzung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts für erforderlich hält, eine ergänzende Stellungnahme des Stadtpolizeikommandos Wels, 4600 Wels, Dragonerstraße 29, vertreten durch Stadtpolizeikommandant Oberst K H und Referatsleiterin Kontrollinspektor A K, einzuholen.

Mit ergänzender Eingabe vom 13. Mai 2019 legte die belangten Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine ergänzende Stellungnahme des Stadtpolizeikommandos Wels vom 3. Mai 2019 vor, in welchen Funkstreifeneinsätze betreffend der M G GmbH, W – Diskothek F, zwischen 17. Februar 2019 und 27. April 2019 dargestellt wurden.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 5. Juni 2019, bei der Vertreter der belangten Behörde, ein Vertreter der beschwerdeführenden GmbH sowie der Rechtsvertreter (vormals Masseverwalter) der Beschwerdeführerin geladen und anwesend waren.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Die M G GmbH übt am Standort W, W, das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Diskothek aus.

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wels vom 22. Oktober 2001 wurde dem Gastgewerbebetrieb an diesem Standort eine spätere Sperrstunde (06:00 Uhr) genehmigt.

Aufgrund eines Berichts (in ergänzter Form) des Stadtkommandos Wels, aus welchem hervorging, dass für den ggst. Standort im Jahr 2017 35 Vorfälle und im Jahr 2018 39 Vorfälle, welche strafrechtlich zu verfolgen waren und unmittelbar dem Betrieb der Diskothek „F“ am Standort W, W, zuzuordnen sind, angezeigt wurden, wurde mit Schreiben des Magistrats der Stadt Wels vom 20. November 2018 der zu diesem Zeitpunkt tätige Geschäftsführer davon in Kenntnis gesetzt, dass aufgrund der Vorfälle geplant sei, die geltende Sperrstunde zu widerrufen und als Sperrstunde 02:00 Uhr vorzuschreiben. Gleichzeitig wurde die Möglichkeit eingeräumt, hierzu eine Stellungnahme abzugeben.

In der hierzu abgegebenen Stellungnahme sprach sich der Masseverwalter gegen die Vorverlegung einer Stellungnahme aus.

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wels vom 20. Dezember 2018 wurde eine frühere Sperrstunde, nämlich 02:00 Uhr vorgeschrieben und gleichzeitig der für diesen gastgewerblichen Standort geltende Bescheid MA11-Ge-2489-2001 vom 22. Oktober 2001, mit dem eine spätere Sperrstunde, nämlich 06:00 Uhr bewilligt wurde, widerrufen.
Dieser Bescheid wurde dem Masseverwalter am 27. Dezember 2018 zugestellt.

Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin, vertreten durch den Masseverwalter mit Schriftsatz vom 9. Jänner 2019, eingelangt am 10. Jänner 2019, Berufung eingebracht.
Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der dargestellte Verfahrensablauf ergibt sich aus dem vorgelegten Verfahrensakt, insbesondere aus den zitierten Bescheiden.

In den Jahren 2017 und 2018 kam es zu einer Reihe von Anzeigen, welche eine strafrechtliche Relevanz aufwiesen und im Zusammenhang mit dem ggst. Gastgewerbebetrieb stehen.

Im Jahr 2017 kam es zu folgenden sicherheitspolizeilich relevanten Vorfällen, mit bekannter Vorfallszeit, im Zusammenhang mit dem oben angeführten Lokal:

Nr.	Datum/Uhrzeit	Einsatzgrund
7	12.02.2017, 01.35	Raufhandel
8	25.02.2017, 22.13	Gefährliche Drohung, Bombendrohung
9	19.03.2017, 04.00	Körperverletzung im Lokal
10	09.04.2017, 21.00	Fortgesetzte Belästigung
11	16.04.2017, 03.15	Körperverletzung, Unterdrückung eines Beweismittels
12	16.04.2017, 03.15	Körperverletzung
14	13.05.2017, 23.30	Gefährliche Drohung
15	24.05.2017, 23.30	Gefährliche Drohung und Körperverletzung am Parkplatz
16	18.06.2017, 03.15	Freiheitsentziehung, gefährliche Drohung und Körperverletzung am Parkplatz
17	08.07.2017, 03.17	Raufhandel – Schlägerei mit 10 Beteiligten am Parkplatz
19	17.09.2017, 02.00	Handtaschendiebstahl im Lokal
20	17.09,2017, 03.30	Körperverletzung
21	24.09,2017, 03.02	Körperverletzung am Parkplatz
25	01.11.2017, 02.00	Raufhandel, schwere Körperverletzung, Unterdrückung eines Beweismittels
27	18.11.2017, 04.38	Handydiebstahl
29	03.12.2017, 03.00	Handtaschendiebstahl

Im Jahr 2018 kam es zu folgenden sicherheitspolizeilich relevanten Vorfällen, mit bekannter Vorfallszeit, im Zusammenhang mit dem oben angeführten Lokal:

Nr. Bericht	Datum/Uhrzeit	Einsatzgrund
30	01.01.2018, 03.33	Körperverletzung
31	06.01.2018, 02.40	Körperverletzung – Schlägerei
32	14.01.2018, 17.39	Sachbeschädigung am Parkplatz
33	28.01.2018, 02.29	Körperverletzung vor dem Lokal
34	02.02.2018, 04.20	Raufhandel – schwere Körperverletzung
35	03.02.2018, 04.14	Raufhandel im und außerhalb des Lokals
36	04.02.2018, 04.00	Sachbeschädigung im und außerhalb des Lokals
37	03.03.2018, 01.00	Körperverletzung
38	4.3.2018, 00.55	Raufhandel, absichtlich schwere Körperverletzung, Sachbeschädigung – Schlägerei
39	04.03.2018, nach 03.00	Fälschung eines Beweismittels-Manipulation von Videomaterial
40	11.03.2018, 01.00	Handydiebstahl im Lokal
41	13.03.2018, 01.50	Suchmittelgesetzverstoß
42	16.03.2018, 01.35	Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeuges
43	16.03.2018, 01.30	Suchtmittelgesetzverstoß
44	14.04.2018, ab 22.00	Sachbeschädigung – Parkplatz

45	22.04.2018, 02.00	Diebstahl im Lokal
46	29.05.2018, 05.30	Sachbeschädigung am Parkplatz
47	29.04.2018, 03.15	Suchtmittelgesetzverstoß
48	29.04.2018, 03.15 – 03.25	Sexuelle Belästigung und Körperverletzung
49	29.04.2018, 03.15	Köperverletzung, Sachbeschädigung im Lokal
50	15.06.2018, 23.11	Landzwang, Bombendrohung
51	23.06.2018, 03.05	Körperverletzung
52	24.06.2018, zw. 02.00 und 04.00	Handydiebstahl
53	24.06.2018, 02.00	Körperverletzung
55	01.07.2018, 01.14	Köperverletzung im Lokal
57	30.09.2018, 02.30	Raufhandel, Schlägerei im Lokal
58	07.10.2018, 03.30	Körperverletzung im Lokal
60	21.10.2018, 01.42	Aufgreifen einer gefahndeten Person
61	21.10.2018, 00.20	Suchtmittelgesetzverstoß
62	21.10.2018, 00.20	Gefährliche Drohung (Schießerei)
63	03.11.2018, 03.28	Raufhandel im Lokal und am Parkplatz

Insgesamt wurden zu 63 Vorfällen Anzeigen aufgenommen, wobei bei 16 Vorfällen der Vorfallszeitpunkt nicht bekannt ist. Diese wurden in obigen Listen nicht erfasst. Ab 22.00 Uhr sind 18 Vorfälle dokumentiert, nach 02:00 Uhr bis 04:00 Uhr sind 23 Vorfälle (grau hinterlegt) dokumentiert und ab 04:00 Uhr sind es 6 Vorfälle (grün hinterlegt).
Ohne Heranziehung der Vorfälle, die sich von 22:00 Uhr bis 02:00 Uhr ereignet haben und jener, bei denen der Vorfallszeitpunkt unbekannt ist, handelte es sich insgesamt 18 Mal um Körperverletzung, 4 x um Diebstahl, 5 x um Raufhandel, 3 x um Schlägereien, 2 x um Sachbeschädigung, 1 x um gefährliche Drohung, 1 x um sexuelle Belästigung, 1 x um einen Verstoß gegen das SMG.

Im Jahr 2019 kam es darüber hinaus zu folgenden sicherheitspolizeilich relevanten Vorfällen im Zusammenhang mit dem oben angeführten Lokal:

Nr.	Datum/Zeit	Einsatzgrund
1	17.02.2019, 03.48	Sachbeschädigung
2	16.03.2019, 02.49	Körperverletzung
3	07.04.2019, 03.24	Sachbeschädigung, Massenschlägerei
4	21.04.2019, 23.45	Körperverletzung
5	21.04.2019, 02.06	Rauferei – Körperverletzung
6	21.04.2019, 03.19	Sachbeschädigung
7	27.04.2019, 22.00 bis 05.30	Verstöße gegen das Waffengesetz und das Suchtmittelgesetz sowie Verwaltungsanzeigen

Von den 7 dokumentierten Anzeigen in der Zeit vom 17. Februar bis zum 27. April 2019 ereigneten sich 5 Vorfälle nach 02.00 Uhr und begann ein weiterer vor 22.00 Uhr dauerte jedoch bis nach 04.00 Uhr an.

Dabei handelt es sich 3 x um Sachbeschädigung, 2 x um Körperverletzung, 1 x Verstoß gegen das Waffengesetz und 1 x um einen Suchtmittelgesetzverstoß.

Gesamt gesehen liegen somit im Zeitraum vom Februar 2017 bis April 2019 (26 Monate) insgesamt 53 Vorfälle vor, von denen sich 35 nach 02:00 Uhr ereignet haben. Dabei handelte es sich 18 x um Körperverletzung, 4 x um Diebstahl, 5 x um Raufhandel, 3 x um Schlägerei, 2 x um Sachbeschädigung, 1 x um gefährliche Drohung, 1 x um sexuelle Nötigung, 1 x um einen Verstoß gegen das Suchtmittelgesetz.
Art und Anzahl der mit der Diskothek „F“ im Zusammenhang stehenden Vorfälle ergeben sich aus den vom Stadtpolizeikommando Wels nach Jahren getrennten aufgelisteten Vorfällen.

Ermittlungen im Hinblick auf von der Diskothek ausgehenden Belästigungen der Nachbarschaft wurden nicht durchgeführt, da diese weder aus der Aktenlage zu entnehmen sind noch wurde in der mündlichen Verhandlung darauf verwiesen bzw. wurden keine entsprechenden Unterlagen vorgelegt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Gegenständlich wendet sich die Beschwerdeführerin gegen den Bescheid, in dem die belangte Behörde die Berufung gegen einen Bescheid des Magistrats der Stadt Wels abgewiesen hat, in welchem die bescheidmäßig genehmigte erweiterte Sperrzeit (06:00 Uhr) widerrufen und eine frühere Sperrzeit (02:00 Uhr) vorgeschrieben wurde, was mit sicherheitspolizeilichen Gründen und der Vermeidung unzumutbarer Belästigung der Nachbarn begründet worden war.

Gemäß § 1 Abs. 3 Oö. Sperrzeiten-Verordnung 2002 müssen Gastgewerbebetriebe unter anderem in der Betriebsart Diskothek spätestens um 04:00 Uhr geschlossen werden und dürfen frühestens um 18:00 Uhr geöffnet werden.

Gemäß § 113 Abs. 4 GewO hat die Gemeinde diese Bewilligung zu widerrufen, wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen, die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes unzumutbar belästigt oder der Gastgewerbetreibende wegen Überschreitung der Sperrstunde oder der Aufsperrstunde wiederholt rechtskräftig bestraft worden ist.

Gemäß § 113 Abs. 5 GewO kann die Gemeinde, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes unzumutbar belästigt wurde oder wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen, eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorschreiben. Vor der Beurteilung, ob eine unzumutbare Belästigung im Sinne des ersten Satzes vorliegt, ist Beweis durch Sachverständige

aufzunehmen. Diese Vorschreibung ist zu widerrufen, wenn angenommen werden kann, dass der für die Vorschreibung maßgebende Grund nicht mehr gegeben sein wird. In Gebieten von Gemeinden, für die Landespolizeidirektionen zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz sind, haben die Gemeinden vor einer Entscheidung diese Behörden zu hören. Nachbarn, die eine Verkürzung der Betriebszeit des Gastgewerbebetriebes bei der Gemeinde angeregt haben, sind Beteiligte im Sinne des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991.

Die Widerrufsgründe können entweder sicherheitspolizeiliche Bedenken sein oder eine wiederholte unzumutbare Belästigung der Nachbarschaft durch ein nicht strafbares Verhalten der Gäste vor der Betriebsanlage oder – in der Person des Gewerbetreibenden liegend – die wiederholte rechtskräftige Bestrafung des Gewerbetreibenden wegen Überschreitung der Sperrstunde oder Aufsperrstunde.

Abs. 5 sieht vor, dass aufgrund von wiederholten unzumutbaren Belästigungen der Nachbarschaft durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes oder wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen, die Gemeinde eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorzuschreiben hat. Ein Ermessen ist nicht vorgesehen, vielmehr eine Verpflichtung bei Vorliegen dieser Tatsachen.

Dem Tatbestandsmerkmal der »unzumutbaren Belästigung« kann im Zusammenhang mit § 113 Abs. 5 keine im Wesentlichen andere Bedeutung beigelegt werden, als dem Begriff der unzumutbaren Belästigung im Sinne der für Betriebsanlagen geltenden Vorschriften (§ 77 Abs. 1 und § 84 GewO), wobei die Frage der Zumutbarkeit einer durch die Ausübung eines Gastgewerbes bewirkten Störung der Nachbarschaft mangels einer weiteren gesetzlichen Determinierung ausschließlich unter Bedachtnahme auf die gegebenen örtlichen Verhältnisse zu beantworten ist. Ein weiteres essentielles Tatbestandsmerkmal bildet der Umstand, dass diese unzumutbare Belästigung durch »ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes« hervorgerufen wurde. Weiters muss eine derartige unzumutbare Belästigung »wiederholt« erfolgt sein. Der Verwaltungsbehörde obliegt es daher, Ermittlungen und Messungen in Ansehung der von ihr als relevant angesehenen Lärmeinwirkungen bei der im Immissionsbereich liegenden Nachbarschaft vorzunehmen und anhand konkreter, hiefür geeigneter Sachverhaltsfeststellungen darzulegen, inwiefern eine im Sinne des § 113 Abs. 5 GewO wiederholte »unzumutbare Belästigung der Nachbarschaft« auf ein nicht strafbares Verhalten von Gästen des in Rede stehenden Gastgewerbebetriebes vor der Betriebsanlage dieses Betriebes ursächlich zurückzuführen ist (stRsp vgl. etwa VwGH 20.12.2005, 2004/04/0137).

Festzuhalten ist, dass sich wie bereits unter II. dargestellt, im Zusammenhang mit der von der belangten Behörde ins Treffen geführte unzumutbare Belästigung von

Nachbarn aus dem vorgelegten Verfahrensakt keinerlei Hinweise auf durchgeführte Erhebungen durch Sachverständige finden. Auch sind keine Eingaben von Nachbarn des Betriebes im Akt enthalten, die in diese Richtung deuten würden. Zusammenfassend ist diesbezüglich festzustellen, dass der Widerruf der späteren Sperrzeit sowie die Vorverlegung der Sperrzeit auf 02:00 Uhr mangels vorliegender Ermittlungsergebnisse nicht auf die Voraussetzung der „unzumutbaren Belästigung von Nachbarn“ gestützt werden kann.

Die Erfüllung des Tatbestandsmerkmales »sicherheitspolizeiliche Bedenken« gemäß § 113 Abs. 5 erster Satz GewO erfordert das Bestehen von konkreten Bedenken, die durch entsprechende Sachverhaltsfeststellungen gedeckt sind. Es muss auch erkennbar sein, dass durch den Widerruf der genehmigten späteren Sperrstunde und die Vorschreibung einer früheren Sperrstunde wirksam gegen diese Bedenken vorgegangen werden kann (VwGH 15.02.2015, Ra 2015/04/0007; 05.11.2010, 2010/04/0056), wobei sowohl die Anzahl als auch die Beschaffenheit von angezeigten Vorfällen sicherheitspolizeiliche Missstände zum Ausdruck bringen können, die der Annahme sicherheitspolizeilicher Bedenken im Sinn des § 113 eine ausreichende Grundlage geben (vgl. u.a. VwGH 12.09.2007, 2007/04/0138; 02.07.2015, 2013/04/0043).

Der Umstand, dass es sich bei den Vorfällen um Körperverletzung, Diebstahl, Sachbeschädigung u.ä. gehandelt und die Häufung dieser Vorfälle, die bei der Diskothek der Beschwerdeführerin stattgefunden haben, rechtfertigen sicherheitspolizeiliche Bedenken im Sinn des § 113 GewO (VwGH 12.09.2007, 2007/04/0138).

Sicherheitspolizeiliche Bedenken sind nicht davon abhängig, dass es zu einer gerichtlichen Verurteilung oder Vorerhebungen gekommen ist (vgl. VwGH 29.04.2014, 2013/04/0042). Ebenso müssen die sicherheitspolizeilichen Bedenken nicht auf Vorkommnisse in der gastgewerblichen Betriebsanlage selbst zurückzuführen sein (Vgl. VwGH 28.05.2008, 2008/04/0012).

Obwohl § 113 Abs. 5 GewO keine Interessenabwägung normiert stellt der VwGH in seiner Rechtsprechung darauf ab, ob die getroffenen Maßnahmen angesichts der festgestellten Vorfälle als unverhältnismäßig anzusehen sind. Insbesondere wird daher darauf abgestellt, wann die festgestellten Vorfälle stattgefunden haben und ob mit einer früheren Sperrstunde dagegen vorzugehen ist und eine solche als nicht unverhältnismäßig erscheint (VwGH 25.09.2012, 2012/04/0114).

Abs. 5 ist eine Ausnahmevorschrift, die einen Eingriff in die Ausübung einer bestehenden Gewerbeberechtigung ermöglicht und die daher auf das im öffentlichen Interesse notwendige Ausmaß zu beschränken ist.

Die Vorverlegung der Sperrstunde aufgrund sicherheitspolizeilicher Bedenken ist nicht davon abhängig, wie hoch der Prozentsatz der durch diese Maßnahme verhinderten Delikte ist (VwGH 12.09.2007, 2007/04/0138).

Da die Vorverlegung den sicherheitspolizeilichen Bedenken wirksam begegnen muss, ist es erforderlich, dass aufgrund der Maßnahme eine relevante Verringerung der sicherheitspolizeilich relevanten Vorfälle (bzw. eine geringere Gefährdung öffentlicher Interessen durch einzelne Vorfälle) zu erwarten ist (VwGH 20.05.2010, 2009/04/0300; 05.11.2010, 2010/04/0056).

Nach § 113 Abs. 5 GewO 1994 ist es nicht wesentlich, inwiefern der Beschwerdeführer durch die Vorverlegung der Sperrstunden wirtschaftlich beeinträchtigt wird (VwGH 21.12.2011, 2011/04/0144; 25.09.2012, 2012/04/01149).

Die unter II. genannten Vorfälle, nämlich Körperverletzungen, Diebstähle, Sachbeschädigungen, Raufhandel, Vergehen nach dem Suchtgiftgesetz, Nötigung, sexuelle Belästigung und Verstoß gegen das Waffengesetz sind ihrer Beschaffenheit nach sicherlich als Vorgänge zu bewerten, die sicherheitspolizeiliche Bedenken im Sinn des § 113 Abs. 5 erster Satz GewO bilden können.

Zum Vorbringen, eine Vielzahl der Vorfälle stehe nicht im Zusammenhang mit dem Betrieb der Betriebsanlage ist festzuhalten, dass mit Ausnahme des sich am 26. April 2019 ereigneten Vorfalls, diesem allgemein gehaltenen Vorbringen jegliche Substanz fehlt. Zum genannten Vorfall ist jedoch festzustellen, dass diesem Vorfall (26. April 2019) eine E-Mail zugrunde liegt, die auf die ggst. Diskothek Bezug nimmt, womit wohl der Zusammenhang zur ggst. Betriebsanlage unzweifelhaft hergestellt wurde.
Darüber hinaus ist im bekämpften Bescheid, in der Auflistung der Vorfälle, zumeist angegeben, wo sich der Vorfall ereignet hat (im Lokal, auf dem Parkplatz) und geht darüber hinaus aus der E-Mail des Stadtpolizeikommandos Wels, dem die Auflistung der Vorfälle 2017 und 2018 angeschlossen waren, hervor, dass jeweils mehrere Einsatzwägen zur Diskothek „F“ beordert worden waren. In Bezug auf die 2019 stattgefundenen Vorfälle lässt sich aus dem Schreiben des Stadtpolizeikommandos Wels vom 3. Mai 2019 jeweils der Vorfallsort (Lokal, Parkplatz) entnehmen.
Das Vorbringen ist daher insgesamt nicht geeignet darzulegen, es wären Vorfälle von der belangten Behörde in die Beurteilung eingeflossen, die sich völlig zusammenhangslos vom Betrieb der Diskothek zugetragen hätten.

Aus der unter II. vorgenommenen tabellarischen Aufstellung ergibt sich weiters eine Häufung der Vorfälle, die geeignet sind sicherheitspolizeiliche Bedenken zu bilden und zwar aufgrund folgender Überlegungen:
Im Zeitraum 12. Februar 2017 bis 3. Dezember 2017 wurden insgesamt 16 Vorfälle (nicht erfasst sind hier Vorfälle ohne bekannten Vorfallszeitpunkt) zur Anzeige

gebracht, wobei sich davon 9 Vorfälle ab 02:00 Uhr und 2 Vorfälle nach 04:00 Uhr ereigneten.
Im Zeitraum 1. Jänner 2018 bis 3. November 2018 wurden insgesamt 31 Vorfälle (nicht erfasst sind hier Vorfälle ohne bekannten Vorfallszeitpunkt) zur Anzeige gebracht, wobei sich davon 14 Vorfälle nach 02:00 Uhr und 4 Vorfälle nach 04:00 Uhr eigneten.
Im Zeitraum 17. Februar 2019 bis 27. April 2019 wurden 7 Vorfälle (nicht erfasst sind hier Vorfälle ohne bekannten Vorfallszeitpunkt) zur Anzeige gebracht und ereigneten sich 5 Vorfälle ab 02:00 Uhr und 1 weiterer Vorfall dauerte bis nach 04:00 Uhr.

Daraus ergibt sich, dass sich der überwiegende Teil der Vorfälle nach 02:00 Uhr eignet hat (2017: ca. 68 %, 2018: ca. 58 % und 2019: ca. 85 %) und bedeutet dies in der Folge, dass sich durch den Widerruf der späteren Sperrstunde und die Vorverlegung der Sperrstunde auf 02:00 Uhr eine nicht unwesentliche Anzahl ähnlicher Vorfälle durch die von der belangten Behörde gesetzte Anordnung wird vermeiden lassen. Somit steht fest, dass durch den Widerruf der genehmigten späteren Sperrstunde und die Vorschreibung einer früheren Sperrstunde wirksam gegen diese Bedenken vorgegangen werden kann.

Der bloße Widerruf der späteren Sperrstunde ohne Vorverlegung der Sperrstunde auf 02:00 Uhr, sodass sich eine Sperrstunde von 04:00 Uhr ergibt, wie von der Beschwerdeführerin beantragt, hätte jedoch nicht zur Folge, dass sich eine nicht unwesentliche Anzahl ähnlicher Vorfälle würden vermeiden lassen, da sich 2017 nur 2 von 16 der sich nach 02:00 Uhr ereigneten Vorfällen, 2018 nur 4 von 31 der sich nach 02:00 Uhr ereigneten Vorfällen und 2019 nur 1 von 7 der sich nach 02:00 Uhr ereigneten Vorfällen, nach 04:00 Uhr zugetragen haben und würde dadurch gegen die bestehenden sicherheitspolizeilichen Bedenken nicht wirksam vorgegangen werden können.

Der Widerruf der späteren Sperrstunde sowie die Vorverlegung der Sperrstunde auf 02:00 Uhr ist nicht als unverhältnismäßig zu beurteilen, da kein gelinderes Mittel zur Verfügung steht, um gegen die bestehenden sicherheitspolizeilichen Bedenken wirksam entgegen zu treten.

Zu dem von der Beschwerdeführerin gestellten Eventualantrag der Vorverlegung der Sperrzeit auf wenigstens 03:00 Uhr ist festzustellen, dass die sich zwischen 02:00 Uhr und 03:00 Uhr ereigneten Vorfälle ihrer Art nach mit jenen ident sind, die sich zwischen 03:00 Uhr und 04:00 Uhr ereignet haben. Es handelt sich dabei 3 x um Diebstahl, 2 x um Raufhandel, 3 x um Körperverletzung, eine davon schwer und 1 x um eine Schlägerei.
Unter Zugrundelegung der oben angeführten Judikatur sind diese Vorfälle jedenfalls geeignet sicherheitspolizeiliche Bedenken zu rechtfertigen. Die von der belangten Behörde gesetzte Maßnahme (Vorverlegung der Sperrzeit auf

02:00 Uhr) ist jedenfalls geeignet, eine geringere Gefährdung öffentlicher Interessen durch einzelne Vorfälle zu bewirken und ist insgesamt festzustellen, dass die Vermeidung von 9 sich im ggst. Zeitraum ereigneten Vorfällen der oben beschriebenen Art durch die Vorverlegung der Sperrzeit auf 02:00 Uhr (und nicht wie beantragt auf 03:00 Uhr) mit einer relevanten Verringerung sicherheitspolizeilicher Vorfälle gleich zu setzen ist.

Zur derzeit bestehenden Waffenverbotszone um das betreffende Objekt ist festzuhalten, dass diese Maßnahme wahrscheinlich geeignet sein wird, Vorfälle, die mit Waffengewalt in Zusammenhang stehen, hintanzuhalten. Wie bereits ausführlich dargelegt, kam es darüber hinaus zu einer Reihe von Vorfällen, die nicht mit Waffengewalt einhergehen, wie etwa Diebstähle, Körperverletzungen, Sachbeschädigungen, Vergehen nach dem Suchtmittelgesetz und sexuelle Belästigung, sodass die alleinige Vorschreibung einer Waffenverbotszone sicherlich nicht geeignet sein wird, den derzeit bestehenden sicherheitspolizeilichen Bedenken wirksam entgegen zu treten.

Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und des Grundrechts der Erwerbsfreiheit durch die bekämpfte Entscheidung kann nicht ersehen werden, zumal weder in der Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung dargelegt wurde, worin eine Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin gelegen sein soll und es im Sinne der oben dargestellten Judikatur, bei der Vorverlegung der Sperrzeit aufgrund des Vorliegens sicherheitspolizeilicher Bedenken nicht darauf ankommt, inwiefern der Beschwerdeführer durch die gesetzte Maßnahme beeinträchtigt wird.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Hinsichtlich der bereits ergangenen Rechtsprechung wird auf die eindeutige und umfangreiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß