OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 B__ / 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-852174/4/StB

Datum: Linz, 3. Februar 2026

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde der A__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt B__ vom 22.09.2025 GZ: 0018660/2025 BBV N BBV/N251015, betreffend Untersagung eines Gastgartens nach der Gewerbeordnung 1994

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

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:

I.1. Mit Eingabe vom 05.03.2025 zeigte A__ (im Folgenden: Beschwerdeführerin, [Bf]) der Betriebsanlagenbehörde gemäß § 76a Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) einen Gastgartenbetrieb auf öffentlichem Grund auf Gst. Nr. aaa, KG. und Gde. B__ (laut Lageplan wohl gemeint: GSt. Nr. bbb, KG. und Gde. B__) an.

Dieser Gastgarten sollte aus zwölf Verabreichungsplätzen (4 Tische á 3 Stühle) bestehen und zwischen 10:00 und 22:00 Uhr betrieben werden. Ein Lageplan wurde dieser Anzeige angeschlossen.

I.2. Im behördlichen Verfahren wurden Stellungnahmen des Stadtpolizeikommandos und der Abteilung Mobilitätsplanung eingeholt. Beide kamen übereinstimmend zur Auffassung, dass aufgrund des zwischen dem Gastgewerbebetriebs und dem angezeigten Gastgarten liegenden Radwegs und den dort gefahrenen Geschwindigkeiten von bis zu 30 km/h aus sicherheitstechnischer Sicht der Gastgarten nicht befürwortet werden könne.

I.3. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde, [bB]) vom 22.09.2025, GZ: 0018660/2025 BBV N BBV/N251015, wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für den angezeigten Betrieb eines Gastgartens nicht erfüllt sind, da Umweltbelastungen gemäß § 69 a Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nicht vermieden werden.

In der Begründung wurde auf die eingeholten Stellungnahmen des Stadtpolizeikommandos und der Abteilung Mobilitätsplanung verwiesen. Das Queren der Gäste und des Personals würde zu vermehrten Konflikten mit dem Radverkehr führen. Darüber hinaus könne einem Betreiber den Rechtsvorteil der Genehmigungsfreistellung nur bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen entstehen.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Email vom 13.11.2025 rechtzeitig Beschwerde und beantragte die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheids, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, die Erteilung der Bewilligung und die Durchführung eines Lokalaugenscheins.

Die Bf bringt auf das Wesentliche zusammengefasst vor, dass die bB keine ordnungsgemäße Beweiswürdigung vorgenommen habe und auch den Sachverhalt in Bezug auf den Radweg unrichtig festgestellt habe (insb. Vorliegen einer Begegnungszone bzw. Einbahnstraße, keine Nachweise für konkrete Gefährdung

beim Betrieb des Gastgartens). Zudem sei keine Prüfung erfolgt, ob durch einfache organisatorische Maßnahmen das Risiko ausgeschlossen werden könne und es seien ihre Stellungnahmen im Verfahren nicht entsprechend berücksichtigt worden.

I.5. Mit Vorlageschreiben vom 23.12.2025 legte die bB die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der bB vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde.

II.2. Es steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:
Die Bf betreibt auf dem Grundstück Nr. aaa, KG. und Gde. B__, mit der Adresse C-Straße eine Gastgewerbe-Betriebsanlage in der Betriebsart Cafe. Am Gehsteig vor diesem Lokal betreibt die Bf bereits einen genehmigten Schanigarten.

Mit Eingabe vom 03.03.2025 (einlangt bei der bB am 05.03.2025) zeigte die Bf den Betrieb des verfahrensgegenständlichen Gastgartens an. Dieser ist laut der Planbeilage auf dem öffentlichen Gut (Gst. Nr. bbb, KG. und Gde. B__) geplant und soll zwölf Sitzplätze bieten. Zwischen dem Lokal und dem angezeigten Gastgarten befindet sich ein Radfahrstreifen.

Mit Bescheid der bB vom 22.09.2025 wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für den angezeigten Betrieb eines Gastgartens nicht erfüllt seien, da Umweltbelastungen nicht vermieden werden können.

Die Bf beantragte weiters für das Vorhaben die Bewilligung zur Benützung von Straßen zu verkehrsfremden Zwecken nach § 82 Straßenverkehrsordnung 1960. Diesem Ansuchen wurde mit Bescheid vom 12.11.2025 nicht Folge gegeben bzw. die Bewilligung nicht erteilt. Laut Auskunft der bB hat die Bf auch dagegen ein Rechtsmittel erhoben. Darüber hinaus erteilte die Grundstückseigentümerin Stadt B__ für dieses Vorhaben auch keine Zustimmung.

II.3. Beweiswürdigend ist festzustellen, dass sich der aufgelistete Sachverhalt vollständig aus dem Akteninhalt ergibt. Entscheidungswesentlich sind die Anzeige vom 03.03.2025 und den nunmehr angefochtenen Bescheid, datiert vom 22.09.2025. Ein Zustellnachweis für diesen Bescheid existiert nach Rückfrage bei der bB nicht, die Beschwerde ist somit als rechtzeitig zu betrachten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der GewO 1994, StF: BGBl. Nr. 194/1994 (WV), lauten wie folgt:

„§ 69a. Belastungen der Umwelt, die durch Verordnungen gemäß § 69 Abs. 1, § 76 Abs. 1 und § 82 Abs. 1 zu vermeiden sind, sind jedenfalls solche nachteiligen Einwirkungen, die geeignet sind, insbesondere den Boden, den Pflanzenbestand oder den Tierbestand bleibend zu schädigen.

8. Betriebsanlagen

§ 74. (1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.

(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,
1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,
2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,
3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,
4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder
5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

(3) Die Genehmigungspflicht besteht auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.
(4) – (7) [...]

§ 76a. (1) 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 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 ist jedenfalls nicht zu erwarten, wenn der Gastgarten gemäß § 82 Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, in der jeweils geltenden Fassung, bewilligt ist.

(2) 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.

(3) Der Betrieb eines Gastgartens im Sinne des Abs. 1 oder des Abs. 2 ist der Behörde vorher anzuzeigen. Dieser Anzeige sind Unterlagen im Sinne des § 353 Z 1 lit. a bis lit. c in vierfacher Ausfertigung anzuschließen; werden die Unterlagen elektronisch eingebracht, genügt der Anschluss in einfacher Ausfertigung.

(4) Sind die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 nicht erfüllt, so hat die Behörde unbeschadet eines Verfahrens nach §§ 366 ff dies festzustellen und den Betrieb des Gastgartens zu untersagen. Die Behörde hat diesen Bescheid spätestens drei Monate nach Einlangen der Anzeige samt Unterlagen zu erlassen.

(5) Wenn die in Abs. 1 oder Abs. 2 angeführten Voraussetzungen wiederholt nicht eingehalten werden, hat die Behörde den Gastgarteninhaber mit Verfahrensanordnung zur Einhaltung der Voraussetzungen aufzufordern. Kommt der Gewerbetreibende dieser Aufforderung nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die Schließung des Gastgartens zu verfügen. § 360 Abs. 4 letzter Satz und Abs. 5 sind sinngemäß anzuwenden.

(6) Mit Erteilung einer Genehmigung gemäß § 81 treten Bescheide gemäß Abs. 4 oder Abs. 5 außer Wirksamkeit.

(7) Gastgärten, die im Sinne des Abs. 1 Z 1 bis Z 4, jedoch über die in Abs. 1 oder Abs. 2 angeführten Zeiten hinaus betrieben werden, bedürfen einer Genehmigung, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist.
(8) Auf Gastgärten, die im Sinne des Abs. 1 oder Abs. 2 betrieben werden, sind die §§ 79 und 79a mit der Maßgabe anzuwenden, dass Auflagen und Einschränkungen der Betriebszeit zugunsten von Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 und 3 nur soweit vorzuschreiben sind, als diese notwendig sind. […]“

III.2. Auch wenn dies aus dem Wortlaut des Spruchs des angefochtenen Bescheides nicht zweifelsfrei hervorgeht, wird der angefochtene Bescheid von Seiten des erkennenden Gerichts als Untersagungsbescheid nach § 76a Abs. 4 GewO 1994 interpretiert. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass sich die bB auf Beeinträchtigungen nach § 74 Abs. 2 Z4 GewO 1994 gestützt hat und nicht auf Belastungen der Umwelt nach § 69a leg. cit.

III.3. Der Betrieb des derartigen Gastgartens darf nach der Bestimmung des § 76a GewO 1994 bei Vorliegen der Voraussetzungen (Absatz 1 oder Absatz 2) aufgenommen werden, eine bescheidmäßige Kenntnisnahme der Anzeige ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Die in Absatz 4 vorgesehene Dreimonatsfrist beginnt erst zu laufen, wenn die Anzeige und die Unterlagen vollständig sind. Im vorliegenden Fall erging kein Verbesserungsauftrag, also ist der Fristbeginn mit dem Einlangen der Anzeige samt Unterlagen bei der bB am 05.03.2025 festzulegen.

Nach der Kommentierung des Gesetzestextes und den erläuternden Bemerkungen ist jedoch nach Verstreichen dieser Frist ist eine behördliche Untersagung des Gastgartenbetriebs nicht zulässig, die bB war demnach zur Erlassung des Untersagungsbescheids nicht mehr befugt; gegebenenfalls kämen Maßnahmen gemäß Absatz 5 oder 8 in Betracht (vgl. EB 6. GewONov 2010 und *Paliege-Barfuß/Lechner-Hartlieb,* GewO[7] § 76a Rz 10 (Stand 1.10.2024, rdb.at)).

Der angefochtene Bescheid erging unstrittig über sechs Monaten nach dem Einlangen der entsprechenden Anzeige des Gastgartens, die in § 76a Abs. 4 leg. cit. normierte dreimonatige Frist wurde somit deutlich überschritten. Demzufolge war der angefochtene Bescheid zu beheben.

III.4. Daran ändert auch die Feststellung der bB in der Begründung, wonach die Betriebserlaubnis nicht entstehen könne, nichts, da der Rechtsvorteil der Genehmigungsfreistellung und des Betriebs für den Anzeigenden und die Möglichkeit zur behördlichen Untersagung in rechtlicher Hinsicht zu trennen sind.

III.5. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die gegenständliche Aufhebung des angefochtenen Bescheids weder bedeutet, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Genehmigungsfreistellung vorliegen, noch dass der Bf der Betrieb des Gastgartens nunmehr erlaubt wäre.

Dies auch für dem Hintergrund der Realisierungsvorsorge im Hinblick auf die fehlende Zustimmung des Grundstückseigentümers und die straßenrechtliche Bewilligung. Aus Sicht des erkennenden Gerichts hat das behördliche Verfahren nachvollziehbar ergeben, dass die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs im Hinblick auf den Radweg und die Angestellten bzw. Kunden der Betriebsanlage wesentlich beeinträchtigt sind.

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 Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Entscheidung erfolgte unter Anwendung der erläuternden Bemerkungen und der Kommentierung des Gesetzestextes. Die Auswirkungen eines Gastgartens im Hinblick auf die Schutzgüter bzw. Interessen ist zudem immer einzelfallbezogen zu beurteilen und als solche dem Grunde nach nicht verallgemeinerungsfähig.

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 340 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

Mag. Dr. Blecha