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-852210/2/StB

Datum:
Linz, 30. März 2026

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde der A__, vertreten durch B__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 20.02.2026, GZ: 0007895/2026 BBV N BBV/N261015, betreffend Zurückweisung einer Anzeige nach der Gewerbeordnung 1994

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:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde, [bB]) vom 20.02.2026, GZ: 0007895/2026 BBV N BBV/N261015, wurde die Anzeige der A__ (im Folgenden: Beschwerdeführerin, [Bf]) betreffend eines Gastgartens in der C-Straße wegen eines Formgebrechens zurückgewiesen. Dies erfolgte mit der Begründung, dass dem behördlichen Verbesserungsauftrag vom 09.02.2026 (widersprüchliche Angaben zu Verabreichungsplätzen in den Projektunterlagen) nicht entsprochen worden sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf, vertreten durch B__, mit Email vom 24.02.2026 rechtzeitig Beschwerde und bat um Neuüberprüfung. Als Beilage wurden neue Pläne bzw. Visualisierungen (12 Verabreichungsplätze) übermittelt.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 05.03.2026 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 am Standort C-Straße eine Gastgewerbe-Betriebsanlage. Mit Eingabe vom 29.01.2026 zeigte die Bf der bB einen Gastgarten nach § 76 a Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) an. In der darin enthaltenen Beschreibung war die Anzahl der Verabreichungsplätze mit 12 angegeben. In der planlichen Darstellung bzw. Visualisierung waren jedoch 36 Verabreichungsplätze dargestellt.

Aus diesem Grund erging seitens der bB mit Email vom 09.02.2026 ein Verbesserungsauftrag, welcher auf § 37 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) gestützt wurde. Der Bf wurde - bei sonstiger Zurückweisung der Anzeige – die Behebung dieses Mangels binnen zwei Wochen aufgetragen.

Mit Bescheid der bB vom 20.02.2026 wurde die Anzeige der Bf zurückgewiesen, da keine Behebung der Mängel innerhalb der festgelegten Frist erfolgt sei. Dieser Bescheid wurde der Bf per Email am 24.02.2026 zugestellt.

II.3. Beweiswürdigend ist festzustellen, dass sich der dargestellte Sachverhalt vollständig aus dem Akteninhalt ergibt. Entscheidungswesentlich sind der Mängelbehebungsauftrag vom 09.02.2026 samt Fristende am 23.02.2026, der angefochtene Bescheid und die Beschwerde vom 24.02.2026 (samt Vorlage neuer Pläne bzw. Visualisierung). Die Bf hat zu keinem Zeitpunkt behauptet, dem Mängelbehebungsauftrag innerhalb der festgesetzten Frist entsprochen zu haben bzw. ergibt sich dies auch nicht aus dem Verwaltungsakt.

Auch wenn im Mängelbehebungsauftrag § 13 Abs. 3 AVG als Rechtsgrundlage nicht explizit angeführt wurde, wurde eine angemessene Frist gesetzt, die Rechtsfolgen bei Nichtentsprechung korrekt dargelegt und insb. die Zurückweisung der Anzeige angedroht.

II.4. Von keiner Verfahrenspartei wurde die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, in der Beschwerde auch ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden, und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Es waren lediglich Rechtsfragen zu klären.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 (WV) in der aktuell gültigen Fassung, lautet wie folgt:

„Anbringen

§ 13. […]
(3) Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht. […]

III.2. Die maßgebliche Bestimmung der GewO 1994, StF: BGBl. Nr. 194/1994 (WV), lautet wie folgt:

„§ 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.3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist „Sache" des Beschwerdeverfahrens nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des

bescheidmäßigen Spruchs der bB gebildet hat. Diese Sache bildet den äußersten Rahmen für die Prüfbefugnis des Verwaltungsgerichts (vgl. etwa VwGH 24.05.2022, Ra 2022/22/0039 mwN). In jenen Fällen, in denen die bB einen Antrag bzw. eine Anzeige zurückgewiesen hat, ist Sache des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht folglich nur die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung, also die Zulässigkeit des zugrunde liegenden Antrags.

Dem Verwaltungsgericht ist es demnach verwehrt, über diesen Rahmen hinaus in einer Entscheidung über die „Hauptsache" vorzugehen, weil dadurch der sachlichen Prüfung des gestellten Antrags und damit den Parteien eine Instanz genommen würde (vgl. VwGH 09.03.2023, Ra 2020/07/0121 mwN). Demzufolge kann eine inhaltliche Überprüfung der von der Bf nunmehr vorgelegten neuen Pläne bzw. Visualisierungen nicht vorgenommen werden.

III.4. Im Lichte dieser höchstgerichtlichen Judikatur beschränkt sich die Prüfbefugnis des erkennenden Gerichts auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der im angefochtenen Bescheid ausgesprochenen Zurückweisung. Im vorliegenden Fall hängt die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung wesentlich von der Frage ab, ob der Verbesserungsauftrag berechtigterweise erteilt wurde, was aufgrund der inhaltlichen Diskrepanz der Anzahl der Verabreichungsplätze in den Projektunterlagen jedenfalls zu bejahen ist. Die Rechtsfolgen wurden im Mängelbehebungsauftrag von der bB dargelegt und der Bf auch eine ausreichende Frist zur Behebung eingeräumt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist die Behörde gemäß § 13 Abs 3 AVG befugt, das Anbringen mit verfahrensrechtlichem Bescheid zurückzuweisen, wenn der Einschreiter einem Verbesserungsauftrag nicht innerhalb der tatsächlich gesetzten Frist zur Gänze nachkommt (VwGH 11.06.1992, 92/06/0069; 28.04.2006, 2006/05/0010). Diese Voraussetzung ist nach dem vorgelegten Verwaltungsakt, als auch der Beschwerde folgend als erfüllt anzusehen.

III.5. Auch wenn der angefochtene Bescheid mit 20.02.2026 und somit vor Ablauf der Mängelbehebungsfrist (09.02.2026 bis 23.02.2026) datiert ist, gilt dieser erst mit seiner rechtswirksamen Zustellung – somit am 24.02.2026 – der Bf gegenüber als erlassen (vgl. VwGH 20. März 2001, 2000/11/0336). Dieser Zeitpunkt liegt demnach auch nach Ablauf der Verbesserungsfrist am 23.02.2026.

III.6. Da die Bf den ihr vorgeworfenen Mangel bzgl. der Verabreichungsplätze im Gastgarten nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist behob, handelte die bB nicht rechtswidrig und erging der angefochtene Bescheid zu Recht.

Hinweis:
Die bB hat bereits zu den mit der Beschwerde vorgelegten neuen planlichen Darstellungen bzw. Visualisierungen ein neues gewerbebehördliches Verfahren eingeleitet.

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. Ein Zurückweisungsbescheid wegen nichterfolgter Mängelbehebung ist immer einzelfallbezogen zu beurteilen und als solche Rechtsfrage 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