

BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK und

Dr. Helmut HÖRTENHUBER

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters

Dr. Alexander LOTZ

als Schriftführer,

über den Antrag der ***** , ***** , ***** ,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Amhof & Dr. Damian GmbH, Linke Wienzeile 4, 1060 Wien, auf Aufhebung der Verordnung des Magistrates der Stadt Wien über die Gastgewerbeausübung in Gastgärten im Jahr 2016 (ABl. 19/2016) zur Gänze, in eventu Artikel I der Verordnung, in eventu Artikel I Z 1 der Verordnung, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Begründung

I. Antrag

Mit dem vorliegenden, auf Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG gestützten Antrag begehrt 1
die Antragstellerin, der Verfassungsgerichtshof möge "die Verordnung des Magistrates der Stadt Wien über die Gastgewerbeausübung in Gastgärten im Jahr 2016 vom 12.05.2016, kundgemacht im ABl 2016/19, zur Gänze, in eventu Artikel I der genannten Verordnung, in eventu Artikel I Z 1 der genannten Verordnung" als verfassungswidrig und/oder gesetzwidrig aufheben.

II. Rechtslage

Die angefochtene Verordnung des Magistrates der Stadt Wien über die Gastge- 2
werbeausübung in Gastgärten im Jahr 2016, ABl. 19/2016, lautet:

"Verordnung des Magistrates der Stadt Wien über die Gewerbeausübung in Gastgärten im Jahr 2016

[...]

Aufgrund des § 76a Abs. 9 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 155/2015, wird verordnet:

Artikel I

In den nachstehend angeführten Gebieten dürfen Gastgärten, die sich auf öffentlichem Grund befinden oder an öffentliche Verkehrsflächen angrenzen, unter den Voraussetzungen des § 76a Abs. 1 Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 155/2015, bis 24.00 Uhr betrieben werden:

1. im 1. Bezirk;
2. im 4. Bezirk vor der Treitlstraße ONrn. 1 bis 3 im Bereich der Kunsthalle, im Bereich des Resselparks und in dem im 4. Bezirk gelegenen Teil des Karlsplatzes;
3. im 5. Bezirk das von der Kettenbrückengasse (ONrn. 23 bis 1) bis zur Margaretenstraße, der Margaretenstraße (ONrn. 54 bis 84 und 51 bis 75) bis zum Margaretenplatz, dem Margaretenplatz ONr. 1 bis zur Schloßgasse, der Schloßgasse (ONrn. 26 bis 2 und 23 bis 1) bis zur Siebenbrunnengasse, der Siebenbrunnengasse (ONrn. 1 bis 43 und 2 bis 52) bis zur Reinprechtsdorfer Straße, der Reinprechtsdorfer Straße (ONrn. 29 und 42 bis zur Bezirksgrenze des 6. Bezirkes) bis zur Rechten Wienzeile und der Rechten Wienzeile (ONrn. 129 bis 41) bis zur Kettenbrückengasse umgrenzte Gebiet einschließlich der genannten Straßenzüge;
4. im 6. Bezirk in der Mariahilfer Straße ONrn. 1 bis 127 und der Linken Wienzeile ONrn. 2 bis 182;
5. im 7. Bezirk am Museumsplatz und in den Bereichen Mariahilfer Straße ONrn. 2 bis 128, Neubaugürtel ONrn. 2 bis 56, Lerchenfelder Gürtel ONrn. 2 bis 42, Lerchenfelder Straße ONrn. 1 bis 149, St.-Ulrichs-Platz, Stiftgasse, Neustiftgasse, Burggasse, Schrankgasse, Spittelberggasse und Gutenberggasse;
6. im 8. Bezirk Lerchenfelder Gürtel (ONrn. 4 bis 44) in den U-Bahn-Bögen 19 bis 21, 24, 25, 26, 27, 29 bis 32 und 37 bis 38 und in der Lerchenfelder Straße ONrn. 2 bis 164;
7. im 9. Bezirk Währinger Gürtel (ONrn. 102 bis 170) in den U-Bahn-Bögen 142 bis 144, 153 bis 155, 157, 168, 172 bis 176, 180 bis 184;
8. im 10. Bezirk;
9. im 11. Bezirk in den Bereichen Simmeringer Hauptstraße ONrn. 207 bis 501, 1. Haidequerstraße, Ravelinstraße und Katastralgemeinde Albern;
10. im 14. Bezirk;
11. im 19. Bezirk;
12. im 20. Bezirk in der Dresdner Straße (ONrn. 2 bis 136 und 1 bis 115A), in der Engerthstraße zwischen Friedrich-Engels-Platz und Innstraße (ONrn. 37 bis 119 und 52 bis 146), auf dem Gaußplatz, auf dem Wallensteinplatz und in der

Jägerstraße zwischen Wallensteinplatz und Heinzelmannngasse (ONrn. 23 bis 27 und 26 bis 30);

13. im 23. Bezirk das von der Wittgensteinstraße (ONrn. 1 bis 156) bis zur Bezirksgrenze des 13. Bezirkes, der Bezirksgrenze des 13. Bezirkes bis zur Gütenbachstraße, der Gütenbachstraße (ONrn. 1 bis 36) bis zur Breitenfurter Straße, der Breitenfurter Straße (ONrn. 454 bis 553) bis zur Rodauner Straße, der Rodauner Straße (ONrn. 49 bis 94) bis zur Rudolf-Waisenhorn-Gasse, der Rudolf-Waisenhorn-Gasse (ONrn. 3 bis 164) bis zur Rudolf-Zeller-Gasse, der Rudolf-Zeller-Gasse (ONrn. 17 bis 79) bis zur Taglieberstraße, der Taglieberstraße (ONrn. 55–57 bis 61) bis zur Krehangasse, der Krehangasse (ONrn. 2 bis 8) bis zur Ruzickagasse, der Ruzickagasse (ONrn. 14–16 bis 62) bis zur Tullnertalgasse, der Tullnertalgasse (ONrn. 78 bis 84) bis zur Marktgemeindegasse, der Marktgemeindegasse (ONrn. 13–15 bis 71) bis zur Rosenhügelstraße und der Rosenhügelstraße (ONrn. 239 bis 261) bis zur Wittgensteinstraße umgrenzte Gebiet einschließlich der genannten Straßenzüge.

Artikel II

Diese Verordnung tritt mit 15. Juni 2016 in Kraft und mit Ablauf des 15. September 2016 außer Kraft."

III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Mit Antrag vom 26. August 2016 begehrt die Antragstellerin, die Verordnung des Magistrates der Stadt Wien über die Gastgewerbeausübung in Gastgärten im Jahr 2016 (ABl. 19/2016), als verfassungswidrig und/oder gesetzwidrig aufzuheben. 3

1.1. Diesem Antrag liegt folgender, von der Antragstellerin vorgebrachter Sachverhalt zugrunde: Die Antragstellerin sei Mieterin einer Wohnung im ersten Wiener Gemeindebezirk Innere Stadt Wien, in deren (auch unmittelbaren) Umgebung es viele Gewerbetreibende mit Gastgärten gebe, die auf Grund der angefochtenen Verordnung des Magistrates der Stadt Wien bis 24:00 Uhr betrieben werden dürften. 4

1.2. Durch den Betrieb der Gastgärten in unmittelbarer Nähe ihrer Mietwohnung komme es zu unzumutbaren, im Hinblick auf die frühe Schlafenszeit ihrer zwei minderjährigen Kinder sogar zu gesundheitsgefährdenden Lärmstörungen. Die Antragstellerin, ihr Ehemann und deren minderjährige Kinder würden an Schlaf- 5

störungen und dadurch ausgelösten psychischen Stress leiden, was zu organmanifesten Veränderungen, etwa im Herz-Kreislaufbereich, führen könne.

1.3. Die Antragstellerin begründet den Antrag mit der Behauptung, die angefochtene Verordnung würde gegen das Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG sowie gegen das Legalitätsprinzip gemäß Art. 18 Abs. 2 B-VG verstoßen. 6

1.4. Zur Zulässigkeit ihres Antrages bringt die Antragstellerin das Folgende vor: 7

1.4.1. Die bekämpfte Verordnung und die damit verbundene pauschale und ohne Rücksicht auf die jeweiligen Besonderheiten (Lage, Örtlichkeit, beispielsweise enge Straßenzüge mit zwischen den Häusern widerhallendem Schall, Emissionsart und -stärke, Nachbarn, Gesundheitsgefährdung etc.) erfolgte Ausdehnung der Betriebszeiten für Gastgärten im ersten Bezirk bis 24:00 Uhr greife aktuell und unmittelbar in die Rechtssphäre der Antragstellerin ein: Durch den (in den Sommermonaten vom 15. Juni 2016 bis 15. September 2016) täglichen Betrieb der Gastgärten rund um ihren Wohnsitz bis 24:00 Uhr sei die Antragstellerin in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt und unmittelbar sowie aktuell betroffen, weil die in der unmittelbaren Umgebung befindlichen Gastgärten die Öffnungszeiten auf Grund der Verordnung bis 24:00 Uhr ausdehnen könnten, ohne einen Bescheid dafür erwirken zu müssen. 8

1.4.2. Da für den Betrieb der Gastgärten kein Bescheid und daher auch kein Verwaltungsverfahren erforderlich sei, in dem der Antragstellerin Parteistellung zugekommen wäre und in welchem sie die Prüfung der diesen Bescheid zugrunde liegenden Verordnung anregen hätte können, gebe es auch keinen zumutbaren anderen Weg, um vor dem Verfassungsgerichtshof die bekämpften Bestimmungen anfechten zu können. 9

1.5. In der Sache hegt die Antragstellerin Bedenken in Bezug auf die Zuständigkeit des Ordnungsgebers, Art. 18 Abs. 2 B-VG und den Gleichheitsgrundsatz, da ihrer Ansicht nach die in der Verordnung enthaltenen Differenzierungen sachlich nicht gerechtfertigt seien. Auf Grund des Umstandes, dass der erste Bezirk wegen seiner besonderen touristischen Einrichtungen und entsprechenden Erwartungshaltungen von der Verordnung umfasst sei, sei es nicht zu rechtfertigen, dass beispielsweise der Bezirk Hietzing und der Bezirk Leopoldstadt trotz beliebter touristischer Einrichtungen (Schloss Schönbrunn, Tierpark, 10

"Wurstelprater") von der Verordnung ausgenommen seien. Der Gastgartenbetrieb im dicht verbauten, geschlossenen großstädtischen Siedlungsgebiet des ersten Bezirkes führe zudem zu einer höheren Lärmentwicklung als in den weniger dicht verbauten, von der Verordnung ebenfalls umfassten Bezirken Döbling und Penzing, da wegen der ausladenden Grünflächen und geringeren Gebäudehöhen die Lärmentwicklung als weniger intensiv erlebt werde. Auch diesbezüglich würden an ungleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen geknüpft, weshalb die bekämpfte Verordnung auch aus diesem Grund als verfassungswidrig aufzuheben sei.

2. Der Magistrat der Stadt Wien erstattete als verordnungserlassende Behörde eine Äußerung, in der er beantragt, den Antrag als unzulässig zurückzuweisen, in eventu abzuweisen. 11

2.1. Nach Ansicht des Magistrates der Stadt Wien erweise sich der Antrag zur Gänze als unzulässig: Wie der Verfassungsgerichtshof in seiner mit VfSlg. 8009/1977 beginnenden ständigen Rechtsprechung ausgeführt habe, sei grundlegende Voraussetzung für die Antragslegitimation gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG, dass die Verordnung in die Rechtssphäre der betroffenen Person unmittelbar eingreife und sie – im Fall ihrer Gesetzwidrigkeit – verletze. Schon zu der fast gleichlautenden Bestimmung über die erlaubten Öffnungszeiten von Gastgärten des § 153 Abs. 1 GewO 1973 idF BGBl. 29/1993 habe der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 13.620/1993 erkannt, dass sich die Regelung von Betriebszeiten für Gastgärten ausdrücklich an die Betreiber näher bezeichneter Gastgärten richte. Damit zeige sich aber, dass die bekämpfte Regelung der Verordnung für die Antragstellerin und Nachbarin nicht wirksam geworden sei und auch gar nicht wirksam habe werden können, da die Antragstellerin als Nachbarin gar nicht Normadressatin der bekämpften Verordnung gewesen sei. Für die Antragstellerin habe die angefochtene Norm nur faktische Wirkungen; es handle sich dabei um bloß faktische Reflexwirkungen einer an andere Personen gerichteten Norm (VfSlg. 9570/1982, 9721/1983, 11.369/1987). 12

2.2. Mit VfSlg. 16.140/2001 habe der Verfassungsgerichtshof einen Individualantrag auf Aufhebung der Verordnung des Landeshauptmannes von Steiermark über die Gewerbeausübung in Gastgärten mangels rechtlicher Betroffenheit der Antragsteller als Nachbarn zurückgewiesen. Die Verordnung habe sich – wie auch 13

die verfahrensgegenständliche Verordnung – ausdrücklich an die Betreiber näher bezeichneter Gastgärten gerichtet, weshalb die bekämpfte Regelung die Antragstellerin – möge sie auch faktisch dadurch betroffen sein – nicht in ihrer Rechtssphäre berühre, weil sie keine Normadressatin sei.

2.3. Inhaltlich tritt der Magistrat der Stadt Wien dem Antrag zur Frage der Zuständigkeit der verordnungserlassenden Behörde, der Einhaltung des Legalitätsprinzips und des Gleichheitsgrundsatzes entgegen. 14

IV. Zulässigkeit

1. Der Antrag ist unzulässig. 15

2. Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. Wie der Verfassungsgerichtshof in seiner mit VfSlg. 8058/1977 beginnenden ständigen Rechtsprechung ausgeführt hat, ist daher grundlegende Voraussetzung für die Antragslegitimation, dass die Verordnung in die Rechtssphäre der betroffenen Person unmittelbar eingreift und sie – im Fall ihrer Gesetzwidrigkeit – verletzt. Hierbei hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu prüfen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG als Voraussetzung für die Antragslegitimation fordert (vgl. zB VfSlg. 8594/1979, 15.527/1999, 16.425/2002 und 16.426/2002). 16

3. Die angefochtene Verordnung des Magistrates der Stadt Wien über die Gastgewerbeausübung in Gastgärten im Jahr 2016 richtet sich – wie jene in VfSlg. 16.140/2001 – ausdrücklich an die Betreiber näher bezeichneter Gastgärten und nicht an deren Nachbarn. Damit berührt die angefochtene Verordnung die Antragstellerin als Nachbarin – möge sie auch faktisch dadurch betroffen sein – nicht in ihrer Rechtssphäre, weil sie keine Normadressatin ist (so schon VfSlg. 13.620/1993 zu der Gastgärten betreffenden Regelung des § 153 Abs. 1 GewO 1973 idF BGBl. 29/1993 und VfSlg. 16.140/2001 zur Verordnung des Landeshauptmannes von Steiermark über die Gewerbeausübung in Gastgärten 17

vom 22. Mai 2000). Der Antragstellerin mangelt es folglich schon aus diesem Grund an der Legitimation zur Antragstellung.

4. Der Antrag ist daher schon aus diesem Grund unzulässig. 18

V. Ergebnis

1. Der Antrag wird als unzulässig zurückgewiesen. 19

2. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 20

Wien, am 8. Juni 2017

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführer:

Dr. LOTZ