

TE Vwgh Erkenntnis 2016/12/21 Ra 2016/04/0128

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.2016

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

B-VG Art133 Abs4;
GewO 1994 §113;
GewO 1994 §50 Abs1 Z11;
GewO 1994 §74 Abs1;
GewO 1994 §74 Abs2;
GewO 1994 §84;
VStG §44a;
VwGG §34 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. GewO 1994 § 113 heute
 2. GewO 1994 § 113 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
 3. GewO 1994 § 113 gültig von 01.08.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
 4. GewO 1994 § 113 gültig von 01.09.2012 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 5. GewO 1994 § 113 gültig von 19.08.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
 6. GewO 1994 § 113 gültig von 01.08.2002 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002

7. GewO 1994 § 113 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

8. GewO 1994 § 113 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 50 heute

2. GewO 1994 § 50 gültig ab 14.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012

3. GewO 1994 § 50 gültig von 30.11.2004 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004

4. GewO 1994 § 50 gültig von 01.08.2003 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2003

5. GewO 1994 § 50 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002

6. GewO 1994 § 50 gültig von 01.06.1998 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/1998

7. GewO 1994 § 50 gültig von 01.07.1997 bis 31.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

8. GewO 1994 § 50 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 74 heute

2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017

3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009

4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004

5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002

6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 74 heute

2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017

3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009

4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004

5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002

6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 84 heute

2. GewO 1994 § 84 gültig ab 19.03.1994

1. VStG § 44a heute

2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 34 heute

2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021

3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004

7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997

8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Blaschek und die Hofräte Dr. Kleiser und Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Mitter, über die Revision des J K in L, vertreten durch Dr. Heimo Jilek und Dr. Martin Sommer, Rechtsanwälte in

8700 Leoben, Erzherzog-Johann-Straße 7, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 30. August 2016, Zl. LVwG 30.19-1144/2016-2, betreffend Übertretung der GewO 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Leoben), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Vorgeschichte

1 Nach den Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses ist der Revisionswerber Inhaber der Gewerbe "Gastgewerbe gemäß § 94 Z 26 GewO in der Betriebsart Landgasthaus" und "Gastgewerbe gemäß § 94 Z 26 GewO in der Betriebsart Bar". Weiters ist der Revisionswerber gewerberechtlicher Geschäftsführer der K Disco GmbH, die in einem näher bezeichneten Standort Inhaberin der Gewerbe "Gastgewerbe in der Betriebsart Cafe" und "Gastgewerbe gemäß § 94 Z 26 GewO in der Betriebsart Bar" ist. Die K Disco GmbH ist im Unternehmensregister eingetragen, der Revisionswerber deren handelsrechtlicher Geschäftsführer. 1 Nach den Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses ist der Revisionswerber Inhaber der Gewerbe "Gastgewerbe gemäß Paragraph 94, Ziffer 26, GewO in der Betriebsart Landgasthaus" und "Gastgewerbe gemäß Paragraph 94, Ziffer 26, GewO in der Betriebsart Bar". Weiters ist der Revisionswerber gewerberechtlicher Geschäftsführer der K Disco GmbH, die in einem näher bezeichneten Standort Inhaberin der Gewerbe "Gastgewerbe in der Betriebsart Cafe" und "Gastgewerbe gemäß Paragraph 94, Ziffer 26, GewO in der Betriebsart Bar" ist. Die K Disco GmbH ist im Unternehmensregister eingetragen, der Revisionswerber deren handelsrechtlicher Geschäftsführer.

2 Mit Bescheid vom 5. Juni 2015 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Leoben (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht) dem Revisionswerber über dessen Antrag gemäß §§ 15 und 23 Abs. 1 Z 2 Steiermärkisches Veranstaltungsgesetz iVm der Steiermärkischen Veranstaltungssicherheitsverordnung 2014 die veranstaltungsrechtliche Bewilligung für den Betrieb einer ortsfesten Veranstaltungsstätte an einem näher bezeichneten Standort in der KG P mit einem maximalen Fassungsvermögen von 5700 Personen. Unter "möglichen Kombinationen der Veranstaltungstypen/Kalenderjahr (nicht erschöpfende Aufzählung)" sind folgende Veranstaltungstypen aufgelistet: "Konzert 2 Mit Bescheid vom 5. Juni 2015 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Leoben (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht) dem Revisionswerber über dessen Antrag gemäß Paragraphen 15, und 23 Absatz eins, Ziffer 2, Steiermärkisches Veranstaltungsgesetz in Verbindung mit der Steiermärkischen Veranstaltungssicherheitsverordnung 2014 die veranstaltungsrechtliche Bewilligung für den Betrieb einer ortsfesten Veranstaltungsstätte an einem näher bezeichneten Standort in der KG P mit einem maximalen Fassungsvermögen von 5700 Personen. Unter "möglichen Kombinationen der Veranstaltungstypen/Kalenderjahr (nicht erschöpfende Aufzählung)" sind folgende Veranstaltungstypen aufgelistet: "Konzert

5.700 Teilnehmer, Krampusevent 5.700 Teilnehmer, Public View 2.000 Teilnehmer, Public View 1.500 Teilnehmer, Sport 1.500, DJ-Event 800 Teilnehmer, Modenschau 800 Teilnehmer, Konzert 2.500 Teilnehmer".

3 Am 10. Juli 2015 wurde in dieser Veranstaltungsstätte die Veranstaltung "Nights of Summer", am 1. August 2015 "Nik P. Konzert" und am 21. November 2015 ein "Krampustreiben" durchgeführt. Im Rahmen dieser Veranstaltungen wurden von der K Disco GmbH Getränke ausgeschenkt und Speisen verabreicht (Grillstand).

4 Eine Genehmigung dieser Veranstaltungsstätte als gewerbliche Betriebsanlage liegt nicht vor.

5 Auf Grund dieses festgestellten Sachverhalts wurde dem Revisionswerber mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Leoben vom 24. März 2016 zur Last gelegt, er habe es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der K Disco GmbH zu verantworten, dass diese im Veranstaltungszentrum an einem näher bezeichneten Standort in der KG P im Zeitraum vom 10. Juli 2015 bis 21. November 2015, zumindest am 10. Juli 2015, am 1. August 2015 und am 21. November 2015, im Rahmen durchgeführter Veranstaltungen das Gastgewerbe ausgeübt habe und somit vorsätzlich im Rahmen eines fortgesetzten Deliktes eine zwar gemäß § 74 Abs. 1 und

2 GewO 1994 genehmigungspflichtige, jedoch gewerberechtlich nicht genehmigte Betriebsanlage betrieben habe. Die Genehmigungspflicht der Anlage sei gegeben, da die Anlage geeignet sei, die im § 74 Abs. 1 und 2 GewO 1994 festgelegten Schutzinteressen zu gefährden. 5 Auf Grund dieses festgestellten Sachverhalts wurde dem Revisionswerber mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Leoben vom 24. März 2016 zur Last gelegt, er habe es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der K Disco GmbH zu verantworten, dass diese im Veranstaltungszentrum an einem näher bezeichneten Standort in der KG P im Zeitraum vom 10. Juli 2015 bis 21. November 2015, zumindest am 10. Juli 2015, am 1. August 2015 und am 21. November 2015, im Rahmen durchgeführter Veranstaltungen das Gastgewerbe ausgeübt habe und somit vorsätzlich im Rahmen eines fortgesetzten Deliktes eine zwar gemäß Paragraph 74, Absatz eins und 2 GewO 1994 genehmigungspflichtige, jedoch gewerberechtlich nicht genehmigte Betriebsanlage betrieben habe. Die Genehmigungspflicht der Anlage sei gegeben, da die Anlage geeignet sei, die im Paragraph 74, Absatz eins, und 2 GewO 1994 festgelegten Schutzinteressen zu gefährden.

6 Dadurch habe der Revisionswerber § 366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 verletzt und wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 500,-- (1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. 6 Dadurch habe der Revisionswerber Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 verletzt und wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 500,-- (1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Angefochtenes Erkenntnis

7 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde die gegen dieses Straferkenntnis gerichtete Beschwerde des Revisionswerbers gemäß § 50 iVm § 28 Abs. 1 VwGVG abgewiesen (I.), der Revisionswerber gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG zur Leistung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 100,-- gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG verpflichtet (II.) und die ordentliche Revision für unzulässig erklärt (III.) 7 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde die gegen dieses Straferkenntnis gerichtete Beschwerde des Revisionswerbers gemäß Paragraph 50, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG abgewiesen (römisch eins.), der Revisionswerber gemäß Paragraph 52, Absatz eins, und 2 VwGVG zur Leistung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 100,-- gemäß Paragraph 52, Absatz eins, und 2 VwGVG verpflichtet (römisch zwei.) und die ordentliche Revision für unzulässig erklärt (römisch drei.)

8 Begründend führte das Landesverwaltungsgericht Steiermark (Verwaltungsgericht) nach Feststellung des oben wiedergegebenen Sachverhaltes und beweiswürdigenden Ausführungen hiezu in rechtlicher Hinsicht aus, zur Abgrenzung des Gewerberechts zum Veranstaltungsrecht sei auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) vom 27. Februar 1992, VfSlg. 12.996, hinzuweisen. Demnach spiele es im Gewerbeverfahren keine Rolle, ob eine gewerbliche Betriebsanlage bereits nach dem Veranstaltungsgesetz genehmigt sei. § 2 Abs. 1 Z 17 GewO 1994 nehme vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung nur die Veranstaltung öffentlicher Belustigungen als solche aus, nicht aber die gastgewerbliche Tätigkeit. 8 Begründend führte das Landesverwaltungsgericht Steiermark (Verwaltungsgericht) nach Feststellung des oben wiedergegebenen Sachverhaltes und beweiswürdigenden Ausführungen hiezu in rechtlicher Hinsicht aus, zur Abgrenzung des Gewerberechts zum Veranstaltungsrecht sei auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) vom 27. Februar 1992, VfSlg. 12.996, hinzuweisen. Demnach spiele es im Gewerbeverfahren keine Rolle, ob eine gewerbliche Betriebsanlage bereits nach dem Veranstaltungsgesetz genehmigt sei. Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 17, GewO 1994 nehme vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung nur die Veranstaltung öffentlicher Belustigungen als solche aus, nicht aber die gastgewerbliche Tätigkeit.

9 Bei der gegenständlichen Veranstaltungsstätte handle es sich unzweifelhaft um eine örtlich gebundene Einrichtung. Die vom Revisionswerber zu vertretende K Disco GmbH habe durch den Ausschank und die Verabreichung von Speisen und Getränken eine gewerbliche Tätigkeit am Standort der Betriebsstätte entfaltet, wobei diese Tätigkeit durch das Verabreichen und den Ausschank an drei Veranstaltungen jedenfalls bereits als regelmäßige Tätigkeit zu werten sei. Daher liege eine gewerbliche Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 vor. 9 Bei der gegenständlichen Veranstaltungsstätte handle es sich unzweifelhaft um eine örtlich gebundene Einrichtung. Die vom Revisionswerber zu vertretende K Disco GmbH habe durch den Ausschank und die Verabreichung von Speisen und Getränken eine gewerbliche Tätigkeit am Standort der Betriebsstätte entfaltet, wobei diese Tätigkeit durch das Verabreichen und den Ausschank an drei Veranstaltungen jedenfalls bereits als regelmäßige Tätigkeit zu werten sei. Daher liege eine gewerbliche Betriebsanlage im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 vor.

10 Der Ausschank und die Verabreichung von Speisen und Getränken an 800 bis 5700 Personen sei jedenfalls

geeignet, die im § 74 Abs. 2 GewO 1994 definierten Schutzinteressen zu beeinträchtigen und zu gefährden, insbesondere durch Lärm und Geruch. Die abstrakte Eignung im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994, dass von einer Betriebsanlage schädliche Wirkungen ausgehen könnten, sei von der Häufigkeit unabhängig. Die Dauer der die Genehmigungspflicht auslösenden Umstände sei nicht relevant, solange sie das "§ 74 Abs. 2 entsprechende Ausmaß" erreichten. Seien nur bei Spitzenbelastungen der Anlage gelegentlich auftretende Gefährdungen, Belästigungen oder sonstige Beeinträchtigungen im Sinne des § 74 GewO 1994 zu erwarten, werde bereits die Genehmigungspflicht ausgelöst. 10 Der Ausschank und die Verabreichung von Speisen und Getränken an 800 bis 5700 Personen sei jedenfalls geeignet, die im Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 definierten Schutzinteressen zu beeinträchtigen und zu gefährden, insbesondere durch Lärm und Geruch. Die abstrakte Eignung im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994, dass von einer Betriebsanlage schädliche Wirkungen ausgehen könnten, sei von der Häufigkeit unabhängig. Die Dauer der die Genehmigungspflicht auslösenden Umstände sei nicht relevant, solange sie das "§ 74 Absatz 2, entsprechende Ausmaß" erreichten. Seien nur bei Spitzenbelastungen der Anlage gelegentlich auftretende Gefährdungen, Belästigungen oder sonstige Beeinträchtigungen im Sinne des Paragraph 74, GewO 1994 zu erwarten, werde bereits die Genehmigungspflicht ausgelöst.

11 Der Revisionswerber habe sich in seiner Beschwerde darauf berufen, dass es sich bei den festgestellten Veranstaltungen um solche handle, die § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 zuzuordnen seien. 11 Der Revisionswerber habe sich in seiner Beschwerde darauf berufen, dass es sich bei den festgestellten Veranstaltungen um solche handle, die Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 zuzuordnen seien.

§ 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 regle gewerberechtliche Tätigkeiten außerhalb von Betriebsstätten und räume ein Sonderrecht für Gastgewerbetreibende ein. Dabei handle es sich um befristete Veranstaltungen und die Gewerbeausübung habe vorübergehend zu sein. Das Tatbestandsmerkmal der Regelmäßigkeit sei jedoch bei einer einmaligen Handlung verwirklicht, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden könne, was im gegenständlichen Fall durch die dreimalige Ausübung der gastgewerblichen Tätigkeit vorliegend sei. Bei den Bestimmungen des § 50 GewO 1994 handle es sich um Ausübungsvorschriften nach der Gewerbeordnung, nicht aber um betriebsanlagenrechtliche Vorschriften. § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 sei durch die Gewerberechtsnovelle 1998 eingefügt worden und soll den Gastgewerbetreibenden ermöglichen, ohne bürokratische Hindernisse ihr Gastgewerbe bei Veranstaltungen und ähnlichem auszuüben. Gleichzeitig sei § 148 Abs. 3 GewO 1994 entfallen, der für die vorübergehende Ausführung des Gastgewerbes außerhalb der Betriebsräume und Betriebsflächen eine Sonderbewilligung vorsah. Der Entfall der "bürokratischen Hindernisse" beziehe sich daher lediglich auf den Fall der Notwendigkeit einer Sonderbewilligung bzw. auch den Entfall der Notwendigkeit der Anzeige einer weiteren Betriebsstätte. Diese Regelungen seien jedoch getrennt von den betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen der GewO 1994 zu betrachten. Sodann folgen Ausführungen zur Strafbemessung. Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 regle gewerberechtliche Tätigkeiten außerhalb von Betriebsstätten und räume ein Sonderrecht für Gastgewerbetreibende ein. Dabei handle es sich um befristete Veranstaltungen und die Gewerbeausübung habe vorübergehend zu sein. Das Tatbestandsmerkmal der Regelmäßigkeit sei jedoch bei einer einmaligen Handlung verwirklicht, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden könne, was im gegenständlichen Fall durch die dreimalige Ausübung der gastgewerblichen Tätigkeit vorliegend sei. Bei den Bestimmungen des Paragraph 50, GewO 1994 handle es sich um Ausübungsvorschriften nach der Gewerbeordnung, nicht aber um betriebsanlagenrechtliche Vorschriften. Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 sei durch die Gewerberechtsnovelle 1998 eingefügt worden und soll den Gastgewerbetreibenden ermöglichen, ohne bürokratische Hindernisse ihr Gastgewerbe bei Veranstaltungen und ähnlichem auszuüben. Gleichzeitig sei Paragraph 148, Absatz 3, GewO 1994 entfallen, der für die vorübergehende Ausführung des Gastgewerbes außerhalb der Betriebsräume und Betriebsflächen eine Sonderbewilligung vorsah. Der Entfall der "bürokratischen Hindernisse" beziehe sich daher lediglich auf den Fall der Notwendigkeit einer Sonderbewilligung bzw. auch den Entfall der Notwendigkeit der Anzeige einer weiteren Betriebsstätte. Diese Regelungen seien jedoch getrennt von den betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen der GewO 1994 zu betrachten. Sodann folgen Ausführungen zur Strafbemessung.

12 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die vom Verwaltungsgericht gemäß § 30a Abs. 7 VwGG unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorgelegt wurde. 12 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die vom Verwaltungsgericht gemäß Paragraph 30 a, Absatz 7, VwGG unter

Anschluss der Akten des Verfahrens vorgelegt wurde.

13 Die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht erstattete eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Zulässigkeit

14 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vor, in der vorliegenden Rechtssache stelle sich die Rechtsfrage, ob bei einer vorübergehenden Ausübung des Gastgewerbes nach § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 für jede Veranstaltung eine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung einzufordern sei. Zu dieser Rechtsfrage liege noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor. 14 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vor, in der vorliegenden Rechtssache stelle sich die Rechtsfrage, ob bei einer vorübergehenden Ausübung des Gastgewerbes nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 für jede Veranstaltung eine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung einzufordern sei. Zu dieser Rechtsfrage liege noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor.

15 Die Revision ist zulässig. Sie ist auch berechtigt. Rechtslage

16 Die in der vorliegenden Rechtssache maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194 in der Fassung BGBl. I Nr. 81/2015 (GewO 1994) lauten: 16 Die in der vorliegenden Rechtssache maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 81 aus 2015, (GewO 1994) lauten:

"d) Gewerbliche Tätigkeiten außerhalb von Betriebsstätten

§ 50. (1) Gewerbetreibende dürfen insbesondere, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, im Rahmen ihres Gewerbes Paragraph 50, (1) Gewerbetreibende dürfen insbesondere, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, im Rahmen ihres Gewerbes

...

11. vorübergehend aus Anlaß einzelner besonderer

Gelegenheiten (Volksfeste, Wohltätigkeitsveranstaltungen, Ausstellungen, Märkte, Sportveranstaltungen, größere Baustellen u. dgl.) außerhalb der Betriebsräume und allfälligen sonstigen Betriebsflächen des Standortes ihres Gastgewerbes Speisen verabreichen und Getränke ausschütten.

...

8. Betriebsanlagen

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

...

Strafbestimmungen

§ 366. (1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 EUR zu bestrafen ist, begeht, wer Paragraph 366, (1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 EUR zu bestrafen ist, begeht, wer

...

2. eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt;" Vorübergehende gewerbliche Tätigkeit nach § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994. eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (Paragraph 74,) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt;" Vorübergehende gewerbliche Tätigkeit nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994

17 In der vorliegenden Rechtssache ist zunächst die von der Revision aufgezeigte Rechtsfrage zu beantworten, ob bei einer vorübergehenden Ausübung des Gastgewerbes nach § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 eine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung erforderlich sein kann. Mit anderen Worten ist zu prüfen, ob ein Gastgewerbetreibender, der (gemäß § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994) vorübergehend aus Anlass einzelner besonderer Gelegenheiten (Volksfeste, Wohltätigkeitsveranstaltungen, Ausstellungen, Märkte, Sportveranstaltungen, größere Baustellen u. dgl.) außerhalb seiner Betriebsstätte (dem Standort seines Gastgewerbes) Speisen verabreicht und Getränke ausschenkt, zusätzlich für die Anlage, mit der (oder in der) er damit das Gastgewerbe ausübt, eine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung (nach § 74 Abs. 1 GewO 1994), benötigt. 17 In der vorliegenden Rechtssache ist zunächst die von der Revision aufgezeigte Rechtsfrage zu beantworten, ob bei einer vorübergehenden Ausübung des Gastgewerbes nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 eine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung erforderlich sein kann. Mit anderen Worten ist zu prüfen, ob ein Gastgewerbetreibender, der (gemäß Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994) vorübergehend aus Anlass einzelner besonderer Gelegenheiten (Volksfeste, Wohltätigkeitsveranstaltungen, Ausstellungen, Märkte, Sportveranstaltungen, größere Baustellen u. dgl.) außerhalb seiner Betriebsstätte (dem Standort seines Gastgewerbes) Speisen verabreicht und Getränke ausschenkt, zusätzlich für die Anlage, mit der (oder in der) er damit das Gastgewerbe ausübt, eine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung (nach Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994), benötigt.

18 § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 bezieht sich ausschließlich auf Gastgewerbetreibende und berechtigt diese, ihr Gastgewerbe außerhalb der Betriebsräume und der sonstigen Betriebsflächen des Standortes bei Veranstaltungen und ähnlichem auszuüben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 2001, 2000/04/0141). 18 Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 bezieht sich ausschließlich auf Gastgewerbetreibende und berechtigt diese, ihr Gastgewerbe außerhalb der Betriebsräume und der sonstigen Betriebsflächen des Standortes bei Veranstaltungen und ähnlichem auszuüben vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 2001, 2000/04/0141).

19 § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 berechtigt den Gastgewerbetreibenden lediglich zur vorübergehenden Ausübung des Gastgewerbes (Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken). "Vorübergehend" bedeutet, dass diese Tätigkeit lediglich für die Dauer einer "einzelnen besonderen Gelegenheit" (z.B. Volksfest, Wohltätigkeitsveranstaltung, Ausstellung, Markt, Sportveranstaltung, größere Baustelle etc.) ausgeübt werden darf (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung³ (2011) Rz 33 zu § 50 GewO 1994). 19 Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 berechtigt den Gastgewerbetreibenden lediglich zur vorübergehenden Ausübung des Gastgewerbes (Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken). "Vorübergehend" bedeutet, dass diese Tätigkeit lediglich für die Dauer einer "einzelnen besonderen Gelegenheit" (z.B. Volksfest, Wohltätigkeitsveranstaltung, Ausstellung, Markt, Sportveranstaltung, größere Baustelle etc.) ausgeübt werden darf vergleiche , Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung³ (2011) Rz 33 zu Paragraph 50, GewO 1994).

20 Diese Einschränkung des § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 auf die Dauer der "einzelnen besonderen Gelegenheit", in der vorliegenden Rechtssache also die Dauer der durchgeführten Veranstaltung, ergibt jedoch keine Antwort auf die Frage, ob die Anlage, in der diese Tätigkeit ausgeübt wird, zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nach § 74 Abs. 1 GewO 1994 bestimmt ist. 20 Diese Einschränkung des Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 auf die Dauer der "einzelnen besonderen Gelegenheit", in der vorliegenden Rechtssache also die Dauer der durchgeführten Veranstaltung, ergibt jedoch keine Antwort auf die Frage, ob die Anlage, in der diese Tätigkeit ausgeübt wird, zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nach Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 bestimmt ist.

21 So weist bereits das Verwaltungsgericht zutreffend darauf hin, dass es sich bei § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 um eine Gewerbeausübungsvorschrift handelt. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass die als Gewerbeausübungsvorschriften bei der Ausübung des Gastgewerbes zu beachtenden Sperrzeiten (nach § 113 GewO 1994) unabhängig von den Vorschriften zu sehen sind, die für gewerbliche Betriebsanlagen gelten, welche gemäß der Definition des § 74 Abs. 1 GewO 1994 der Ausübung des Gastgewerbes dienen. Auch wenn beide Rechtsbereiche inhaltlich ähnlich sind, so sind sie aufgrund ihres unterschiedlichen Regelungsgegenstandes nach der Systematik der GewO 1994 getrennt und voneinander unabhängig zu sehen und zu beachten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. April 2014, Ro 2014/04/0005). Gleiches gilt auch für die Regelung des § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 (vgl. zur Differenzierung zwischen Betriebsstätte und Betriebsanlage das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1994, 92/04/0224). 21 So weist bereits das Verwaltungsgericht zutreffend darauf hin, dass es sich bei Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 um eine Gewerbeausübungsvorschrift handelt. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass die als Gewerbeausübungsvorschriften bei der Ausübung des Gastgewerbes zu beachtenden Sperrzeiten (nach Paragraph 113, GewO 1994) unabhängig von den Vorschriften zu sehen sind, die für gewerbliche Betriebsanlagen gelten, welche gemäß der Definition des Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 der Ausübung des Gastgewerbes dienen. Auch wenn beide Rechtsbereiche inhaltlich ähnlich sind, so sind sie aufgrund ihres unterschiedlichen Regelungsgegenstandes nach der Systematik der GewO 1994 getrennt und voneinander unabhängig zu sehen und zu beachten vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 29. April 2014, Ro 2014/04/0005). Gleiches gilt auch für die Regelung des Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 vergleiche zur Differenzierung zwischen Betriebsstätte und Betriebsanlage das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1994, 92/04/0224).

22 Zur Beantwortung der betriebsanlagenrechtlichen Frage, ob eine Anlage zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nach § 74 Abs. 1 GewO 1994 bestimmt ist (und damit der Frage, ob zusätzlich eine gewerbliche Betriebsanlagengenehmigung erforderlich ist), ist auf die Anlage selbst abzustellen. Es ist dagegen betriebsanlagenrechtlich unerheblich, ob der Gastgewerbetreibende seine Tätigkeit auf Grundlage des § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 ausgeübt hat. 22 Zur Beantwortung der betriebsanlagenrechtlichen Frage, ob eine Anlage zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nach Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 bestimmt ist (und

damit der Frage, ob zusätzlich eine gewerbliche Betriebsanlagengenehmigung erforderlich ist), ist auf die Anlage selbst abzustellen. Es ist dagegen betriebsanlagenrechtlich unerheblich, ob der Gastgewerbetreibende seine Tätigkeit auf Grundlage des Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 ausgeübt hat.

Regelmäßige Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nach § 74 Abs. 1 GewO 1994
Regelmäßige Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nach Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994

23 In der vorliegenden Rechtssache ist unstrittig, dass es sich bei der Veranstaltungsstätte, für welche der Revisionswerber eine veranstaltungsrechtliche Bewilligung (und nach dem Revisionsvorbringen zusätzlich eine baurechtliche Bewilligung) erworben hat, um eine - wie auch vom Verwaltungsgericht festgestellt - örtlich gebundene Einrichtung gemäß § 74 Abs. 1 GewO 1994 handelt. 23 In der vorliegenden Rechtssache ist unstrittig, dass es sich bei der Veranstaltungsstätte, für welche der Revisionswerber eine veranstaltungsrechtliche Bewilligung (und nach dem Revisionsvorbringen zusätzlich eine baurechtliche Bewilligung) erworben hat, um eine - wie auch vom Verwaltungsgericht festgestellt - örtlich gebundene Einrichtung gemäß Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 handelt.

24 Für das Vorliegen einer gewerblichen Betriebsanlage nach § 74 Abs. 1 GewO 1994 ist als weiteres Tatbestandselement zu verlangen, dass die örtlich gebundene Einrichtung zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit bestimmt ist (arg.: 24 Für das Vorliegen einer gewerblichen Betriebsanlage nach Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 ist als weiteres Tatbestandselement zu verlangen, dass die örtlich gebundene Einrichtung zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit bestimmt ist (arg.:

"örtlich gebundene Einrichtung ..., die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist").

25 Zu diesem Tatbestandselement hat der Verwaltungsgerichtshof im Beschluss vom 4. Juli 2016, Ra 2016/04/0053, 0054, im Zusammenhang mit einer Veranstaltung (Clubbing) in einer Halle eines Messegeländes bereits Stellung genommen. In diesem Beschluss hat der Verwaltungsgerichtshof Folgendes ausgeführt:

"Als 'örtlich gebunden' iSd § 74 Abs. 1 GewO sind auch bewegliche Einrichtungen, die nach der Absicht des Gewerbetreibenden für längere Zeit in einem bestimmten Standort der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit dienen sollen, anzusehen. Handelt es sich um eine Baustelleneinrichtung, so ergibt sich im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 84 GewO 1994, dass eine solche Einrichtung jedenfalls solange nicht als zu einem Betrieb 'für längere Zeit' im Sinne der obigen Definition bestimmt anzusehen ist, als sie im Zusammenhang mit einer konkreten und sohin auf eine bestimmte Zeit beschränkten Bauführung aufgestellt wird, sodass sie nach Beendigung der Bauarbeiten wieder beseitigt wird. Nur dann, wenn eine Baumaschine für eine von vornherein nicht bestimmte Anzahl von Bauführungen, sohin auf unbestimmte Zeit, aufgestellt und betrieben wird, liegt eine - bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 genehmigungspflichtige - Betriebsanlage vor (vgl. zu allem das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 1997, 97/04/0104, mwN)."Als 'örtlich gebunden' iSd Paragraph 74, Absatz eins, GewO sind auch bewegliche Einrichtungen, die nach der Absicht des Gewerbetreibenden für längere Zeit in einem bestimmten Standort der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit dienen sollen, anzusehen. Handelt es sich um eine Baustelleneinrichtung, so ergibt sich im Zusammenhang mit der Bestimmung des Paragraph 84, GewO 1994, dass eine solche Einrichtung jedenfalls solange nicht als zu einem Betrieb 'für längere Zeit' im Sinne der obigen Definition bestimmt anzusehen ist, als sie im Zusammenhang mit einer konkreten und sohin auf eine bestimmte Zeit beschränkten Bauführung aufgestellt wird, sodass sie nach Beendigung der Bauarbeiten wieder beseitigt wird. Nur dann, wenn eine Baumaschine für eine von vornherein nicht bestimmte Anzahl von Bauführungen, sohin auf unbestimmte Zeit, aufgestellt und betrieben wird, liegt eine - bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 genehmigungspflichtige - Betriebsanlage vor vergleiche , zu allem das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 1997, 97/04/0104, mwN).

In diesem Sinne muss eine gewerbliche Betriebsanlage dazu bestimmt sein, nicht nur vorübergehend, sondern regelmäßig der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO3 (2011), Rz 6 zu § 74, mit Nachweisen aus der hg. Rechtsprechung). Nach der hg. Rechtsprechung ist bei Prüfung der Frage der Regelmäßigkeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit in Bezug auf eine Betriebsanlage jedenfalls auch auf deren Art und Zweckbestimmung Bedacht zu nehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, 90/04/0024). Eine Einrichtung, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 regelmäßig zu dienen bestimmt ist, liegt dann vor, wenn sie in der Absicht, auf diesem Standort längere Zeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen, errichtet wurde (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis 1997,

97/04/0104). In diesem Sinne muss eine gewerbliche Betriebsanlage dazu bestimmt sein, nicht nur vorübergehend, sondern regelmäßig der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen (vergleiche, Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO 3 (2011), Rz 6 zu Paragraph 74, mit Nachweisen aus der hg. Rechtsprechung). Nach der hg. Rechtsprechung ist bei Prüfung der Frage der Regelmäßigkeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit in Bezug auf eine Betriebsanlage jedenfalls auch auf deren Art und Zweckbestimmung Bedacht zu nehmen (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, 90/04/0024). Eine Einrichtung, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 regelmäßig zu dienen bestimmt ist, liegt dann vor, wenn sie in der Absicht, auf diesem Standort längere Zeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen, errichtet wurde (vergleiche, nochmals das hg. Erkenntnis 1997, 97/04/0104).

Von dieser Rechtsprechung ist das Verwaltungsgericht im Ergebnis nicht abgewichen, wenn es - ungeachtet des Umstandes, dass die Tätigkeit in einer Halle und somit in einer örtlich gebundenen Einrichtung ausgeübt wurde - eine nähere Umschreibung der örtlich gebundenen Einrichtung im Hinblick auf deren Art und Zweckbestimmung, der regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen, für notwendig erachtet hat."

26 Im angefochtenen Erkenntnis hat das Verwaltungsgericht zu diesem Tatbestandselement des § 74 Abs. 1 GewO 1994 die Auffassung vertreten, dass die von der K Disco GmbH entfaltete Tätigkeit (Ausschank und Verabreichung von Speisen und Getränken) an "drei Veranstaltungen" bereits als regelmäßige Tätigkeit zu werten sei und daher eine gewerbliche Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 vorliege. 26 Im angefochtenen Erkenntnis hat das Verwaltungsgericht zu diesem Tatbestandselement des Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 die Auffassung vertreten, dass die von der K Disco GmbH entfaltete Tätigkeit (Ausschank und Verabreichung von Speisen und Getränken) an "drei Veranstaltungen" bereits als regelmäßige Tätigkeit zu werten sei und daher eine gewerbliche Betriebsanlage im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 vorliege.

27 Diese Auffassung berücksichtigt jedoch nicht die oben angeführte Rechtsprechung, wonach bei der Prüfung der Frage der Regelmäßigkeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit im Zusammenhang mit § 74 Abs. 1 GewO 1994 auf Art und Zweckbestimmung der Betriebsanlage Bedacht zu nehmen ist. Dabei ist wesentlich, dass eine Einrichtung, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 regelmäßig zu dienen bestimmt ist, (sohin eine gewerbliche Betriebsanlage) dann vorliegt, wenn sie in der Absicht errichtet wurde, auf diesem Standort längere Zeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen. 27 Diese Auffassung berücksichtigt jedoch nicht die oben angeführte Rechtsprechung, wonach bei der Prüfung der Frage der Regelmäßigkeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit im Zusammenhang mit Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 auf Art und Zweckbestimmung der Betriebsanlage Bedacht zu nehmen ist. Dabei ist wesentlich, dass eine Einrichtung, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 regelmäßig zu dienen bestimmt ist, (sohin eine gewerbliche Betriebsanlage) dann vorliegt, wenn sie in der Absicht errichtet wurde, auf diesem Standort längere Zeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen.

28 Dabei ist Art und Zweckbestimmung der Anlage, mit der (oder in der) das Gastgewerbe (außerhalb des Standortes) ausgeübt wird, entscheidend. Wenn die Anlage in der Absicht errichtet wurde, längere Zeit der Entfaltung der gastgewerblichen Tätigkeit zu dienen, so liegt eine Einrichtung vor, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 regelmäßig zu dienen bestimmt ist. Von einer "längeren Zeit" ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die Einrichtung, mit der das Gastgewerbe ausgeübt wird, von vornherein auf unbestimmte Zeit aufgestellt und betrieben wird und eben nicht für eine bestimmte Zeit aufgestellt und nach Beendigung der Ausübung des Gastgewerbes wieder beseitigt wird (vgl. im Zusammenhang mit einer Baustelleneinrichtung das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 1997, 97/04/0104, mwN). 28 Dabei ist Art und Zweckbestimmung der Anlage, mit der (oder in der) das Gastgewerbe (außerhalb des Standortes) ausgeübt wird, entscheidend. Wenn die Anlage in der Absicht errichtet wurde, längere Zeit der Entfaltung der gastgewerblichen Tätigkeit zu dienen, so liegt eine Einrichtung vor, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 regelmäßig zu dienen bestimmt ist. Von einer "längeren Zeit" ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die Einrichtung, mit der das Gastgewerbe ausgeübt wird, von vornherein auf unbestimmte Zeit aufgestellt und betrieben wird und eben nicht für eine bestimmte Zeit aufgestellt und nach Beendigung der Ausübung des Gastgewerbes wieder beseitigt wird (vergleiche im Zusammenhang mit einer Baustelleneinrichtung das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 1997, 97/04/0104, mwN).

29 Auch bei vorübergehenden (auf die Dauer der jeweiligen Veranstaltung begrenzten) Tätigkeiten kann die Anlage, in der diese Veranstaltungen stattfinden, nach ihrer Art und Zweckbestimmung über längere Zeit der Entfaltung einer

gastgewerblichen Tätigkeit dienen (vgl. zu einer gastgewerblichen Tätigkeit, bei der in Kombination mit der typisch gastgewerblichen Leistungserbringung auch Musik oder Tanz veranstaltet wird, den hg. Beschluss vom 18. Februar 2015, Ro 2015/04/0003, mit Verweis auf das Erkenntnis des VfGH vom 27. Februar 1992, B 1062/90 ua, VfSlg. 12.996). 29 Auch bei vorübergehenden (auf die Dauer der jeweiligen Veranstaltung begrenzten) Tätigkeiten kann die Anlage, in der diese Veranstaltungen stattfinden, nach ihrer Art und Zweckbestimmung über längere Zeit der Entfaltung einer gastgewerblichen Tätigkeit dienen vergleiche zu einer gastgewerblichen Tätigkeit, bei der in Kombination mit der typisch gastgewerblichen Leistungserbringung auch Musik oder Tanz veranstaltet wird, den hg. Beschluss vom 18. Februar 2015, Ro 2015/04/0003, mit Verweis auf das Erkenntnis des VfGH vom 27. Februar 1992, B 1062/90 ua, VfSlg. 12.996).

30 In der vorliegenden Rechtssache sprechen zwar einige Anhaltspunkte dafür, dass die vorliegende Veranstaltungsstätte nach ihrer Art und Zweckbestimmung in der Absicht errichtet worden ist, über längere Zeit der Entfaltung einer gastgewerblichen Tätigkeit, bei der in Kombination mit der typisch gastgewerblichen Leistungserbringung auch Musik oder Tanz veranstaltet wird, zu dienen.

31 Zur Beantwortung der betriebsanlagenrechtlichen Frage, ob diese Anlage zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nach § 74 Abs. 1 GewO 1994 bestimmt ist, sind jedoch nähere Feststellungen erforderlich, die im angefochtenen Erkenntnis fehlen. Dabei wird insbesondere auf die nähere Ausstattung der Veranstaltungsstätte im Hinblick auf deren Art und Zweckbestimmung einzugehen und zu prüfen sein, ob die Einrichtung, mit der das Gastgewerbe ausgeübt wird, von vornherein auf unbestimmte Zeit aufgestellt und betrieben wird. 31 Zur Beantwortung der betriebsanlagenrechtlichen Frage, ob diese Anlage zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nach Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 bestimmt ist, sind jedoch nähere Feststellungen erforderlich, die im angefochtenen Erkenntnis fehlen. Dabei wird insbesondere auf die nähere Ausstattung der Veranstaltungsstätte im Hinblick auf deren Art und Zweckbestimmung einzugehen und zu prüfen sein, ob die Einrichtung, mit der das Gastgewerbe ausgeübt wird, von vornherein auf unbestimmte Zeit aufgestellt und betrieben wird.

Ergebnis

32 Aus diesen Erwägungen war das angefochtene Erkenntnis

gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes

aufzuheben.

Aufwandersatz

33 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. 33 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 21. Dezember 2016

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2016040128.L00.1

Im RIS seit

08.02.2017

Zuletzt aktualisiert am

23.03.2018

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at