

TE Lvwg Erkenntnis 2026/8/12 LVwG- 2026/15/1522-7

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.08.2026

Entscheidungsdatum

12.08.2026

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §2 Abs4 Z9

GewO 1994 §46 Abs2 Z1

1. GewO 1994 § 2 heute
2. GewO 1994 § 2 gültig ab 03.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. GewO 1994 § 2 gültig von 18.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
4. GewO 1994 § 2 gültig von 12.08.2016 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2016
5. GewO 1994 § 2 gültig von 10.07.2015 bis 11.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
6. GewO 1994 § 2 gültig von 29.05.2013 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
7. GewO 1994 § 2 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
8. GewO 1994 § 2 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
9. GewO 1994 § 2 gültig von 30.04.2011 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
10. GewO 1994 § 2 gültig von 01.01.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009
11. GewO 1994 § 2 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 2 gültig von 01.11.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
13. GewO 1994 § 2 gültig von 01.01.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
14. GewO 1994 § 2 gültig von 24.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2006
15. GewO 1994 § 2 gültig von 01.09.2005 bis 23.01.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2005
16. GewO 1994 § 2 gültig von 15.01.2005 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
17. GewO 1994 § 2 gültig von 30.11.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
18. GewO 1994 § 2 gültig von 01.08.2002 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
19. GewO 1994 § 2 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
20. GewO 1994 § 2 gültig von 24.07.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
21. GewO 1994 § 2 gültig von 02.12.2000 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2000
22. GewO 1994 § 2 gültig von 01.06.1998 bis 01.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/1998
23. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1997 bis 31.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
24. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
25. GewO 1994 § 2 gültig von 17.10.1995 bis 30.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 691/1995

26. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1994 bis 16.10.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
27. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994
28. GewO 1994 § 2 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1994
1. GewO 1994 § 46 heute
2. GewO 1994 § 46 gültig ab 27.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
3. GewO 1994 § 46 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 46 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Vizepräsidenten Mag. Dünser über die Beschwerde von AA, Adresse 1, **** Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft V vom 22.04.2026, Zahl ***, betreffend Übertretung nach der GewO 1994, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Vizepräsidenten Mag. Dünser über die Beschwerde von AA, Adresse 1, **** Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch fünf vom 22.04.2026, Zahl ***, betreffend Übertretung nach der GewO 1994, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1.
Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2.
Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 43,60 zu leisten.
3.
Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig. Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

I. römisch eins.
Verfahrensengang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer spruchgemäß Folgendes zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 02.03.2026

Ort: Y, GStNr. **1, KG *** Y

Sie haben es als zur Vertretung nach außen berufenes Organ, nämlich als gewerberechtlicher Geschäftsführer, der Firma „BB“, FN ***, mit Sitz in **** X, Adresse 2, welche Inhaber der Gewerbeberechtigung „CC“ im Gewerbestandort **** W, GStNr. **2, KG *** W ist, trotz mehrmaliger Aufforderung bis zum 02.03.2026 unterlassen, Anzeige über die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes in der weiteren Betriebsstätte im Standort in **** Y, GStNr. **1, KG *** Y, bei der Bezirkshauptmannschaft V zu erstatten, obwohl der Beginn und die Einstellung der Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte der Behörde anzuzeigen sind. Sie haben es als zur Vertretung nach außen berufenes Organ, nämlich als gewerberechtlicher Geschäftsführer, der Firma „BB“, FN ***, mit Sitz in **** römisch zehn, Adresse 2, welche Inhaber der Gewerbeberechtigung „CC“ im Gewerbestandort **** W, GStNr. **2, KG *** W ist, trotz mehrmaliger Aufforderung bis zum 02.03.2026 unterlassen, Anzeige über die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes in der weiteren Betriebsstätte im Standort in **** Y, GStNr. **1, KG *** Y, bei der Bezirkshauptmannschaft römisch fünf zu erstatten, obwohl der Beginn und die Einstellung der Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte der Behörde anzuzeigen sind.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 367 Ziffer 16 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2025 i.V.m. § 46 Abs. 2 Ziffer 1 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008 i.V.m. § 9 Abs. 1 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006¹. Paragraph 367, Ziffer 16

Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2025, in Verbindung mit Paragraph 46, Absatz 2, Ziffer 1 GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 42 aus 2008, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, zuletzt geändert durch BGBl. römisch eins Nr. 161/2006“

Aus diesem Grund wurde über den Beschwerdeführer auf Grundlage von § 367 Einleitungssatz GewO 1994, eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 218,00, Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag und 9 Stunden, verhängt. Außerdem wurde er zur Bezahlung eines Beitrages zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde verpflichtet. Aus diesem Grund wurde über den Beschwerdeführer auf Grundlage von Paragraph 367, Einleitungssatz GewO 1994, eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 218,00, Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag und 9 Stunden, verhängt. Außerdem wurde er zur Bezahlung eines Beitrages zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde verpflichtet.

Im fristgerecht dagegen erhobenen Rechtsmittel bringt der Beschwerdeführer zusammenfassend vor, dass die EE auf der Parzelle **1 in der KG *** Y gemeinsam mit der Gemeinde Y eine Heizanlage, welche 2018 gemeinsam errichtet worden sei, betreibe.

Die Heizanlage sei von der Gemeinde als Baubehörde genehmigt worden. Eigentümerin und Bescheidadressat dieses Baubescheides sei die Gemeinde Y DD. Die Anlage versorge die öffentlichen Gebäude der Gemeinde und einige wenige Privathaushalte.

Zwischenzeitlich sei mit Bescheid der belangten Behörde vom 03.12.2025 die bau- und gewerberechtliche Genehmigung für eine neue Anlage erteilt worden. Diese Anlage sei allerdings noch nicht errichtet worden. Der belangten Behörde sei allerdings bereits mitgeteilt worden, dass die weitere Betriebsstätte selbstverständlich mit der Aufnahme des genehmigten Betriebes gemeldet werde. Derzeit sei dies aber noch nicht der Fall. Fraglich sei, so der Beschwerdeführer, ob die Gewerbeordnung im konkreten Fall überhaupt anzuwenden sei. Es wurde darauf hingewiesen, dass die derzeit bestehende Heizanlage FF von der EE im Jahr 2000 errichtet worden sei. Grundlage dafür sei eine baurechtliche Bewilligung gewesen. Nach seiner Ansicht sei entsprechend dem Wortlaut der GewO die Anlage zum Zeitpunkt der Errichtung durch die land- und forstwirtschaftliche Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft nicht bewilligungspflichtig gewesen, wozu auf § 2 Abs 1 Z 4 lit h GewO in der damals geltenden Fassung verwiesen wurde. Im Jahr 2012 sei die Anlage sodann in ein eigens errichtetes Heizhaus übersiedelt worden. Zwischenzeitlich sei mit Bescheid der belangten Behörde vom 03.12.2025 die bau- und gewerberechtliche Genehmigung für eine neue Anlage erteilt worden. Diese Anlage sei allerdings noch nicht errichtet worden. Der belangten Behörde sei allerdings bereits mitgeteilt worden, dass die weitere Betriebsstätte selbstverständlich mit der Aufnahme des genehmigten Betriebes gemeldet werde. Derzeit sei dies aber noch nicht der Fall. Fraglich sei, so der Beschwerdeführer, ob die Gewerbeordnung im konkreten Fall überhaupt anzuwenden sei. Es wurde darauf hingewiesen, dass die derzeit bestehende Heizanlage FF von der EE im Jahr 2000 errichtet worden sei. Grundlage dafür sei eine baurechtliche Bewilligung gewesen. Nach seiner Ansicht sei entsprechend dem Wortlaut der GewO die Anlage zum Zeitpunkt der Errichtung durch die land- und forstwirtschaftliche Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft nicht bewilligungspflichtig gewesen, wozu auf Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera h, GewO in der damals geltenden Fassung verwiesen wurde. Im Jahr 2012 sei die Anlage sodann in ein eigens errichtetes Heizhaus übersiedelt worden.

Sodann repliziert der Beschwerdeführer auf die Gewerberechtsnovelle 2002 und bringt zusammenfassend vor, dass Land- und Forstwirtschaft Landeskompetenz in Gesetzgebung sei. Dem gegenüber sei Gewerbe und Industrie in der Bundeskompetenz gelegen. Maßgeblich seien im vorliegenden Fall daher die Bestimmungen des B-VG über die Kompetenzverteilung; die Abgrenzungen der Land- und Forstwirtschaft und ihrer Nebengewerbe seien in verfassungsrechtlicher Hinsicht bloß deklaratorisch. Sodann wird auf die Gesetzesbestimmungen verwiesen, ausgehend von der Gewerberechtsnovelle 1988 über die Novelle 1996 und dazu vorgebracht, dass insbesondere seit der Gewerberechtsnovelle 2002 die Regelung nunmehr in § 2 Abs 4 Z 9 GewO 1994 verortet sei. Die Ausnahme sei daher aber vom Gesetzgeber nicht eingeschränkt, sondern nur für einen weiteren Betreiberkreis ausgeweitet worden. Sodann repliziert der Beschwerdeführer auf die Gewerberechtsnovelle 2002 und bringt zusammenfassend vor, dass Land- und Forstwirtschaft Landeskompetenz in Gesetzgebung sei. Dem gegenüber sei Gewerbe und Industrie in der Bundeskompetenz gelegen. Maßgeblich seien im vorliegenden Fall daher die Bestimmungen des B-VG über die Kompetenzverteilung; die Abgrenzungen der Land- und Forstwirtschaft und ihrer Nebengewerbe seien in verfassungsrechtlicher Hinsicht bloß deklaratorisch. Sodann wird auf die Gesetzesbestimmungen verwiesen, ausgehend von der Gewerberechtsnovelle 1988 über die Novelle 1996 und dazu vorgebracht, dass insbesondere seit

der Gewerberechtsnovelle 2002 die Regelung nunmehr in Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 9, GewO 1994 verortet sei. Die Ausnahme sei daher aber vom Gesetzgeber nicht eingeschränkt, sondern nur für einen weiteren Betreiberkreis ausgeweitet worden.

Zur Frage der Prüfung der wirtschaftlichen Unterordnung der Tätigkeit wurde ausgeführt, dass Rundholz Brennholz und Hackschnitzel gemäß § 1 Z 6 Urprodukteverordnung der land- und forstwirtschaftlichen Urproduktion zuzuordnen seien. Die EE produziere ausschließlich Hackschnitzel und unterliege daher in diesem Bereich jedenfalls nicht der Gewerbeordnung. Die Rechtsform sei hier irrelevant, da land- und forstwirtschaftliche Urproduktion in jeglicher Rechtsform in Ausnahme von der Gewerbeordnung betrieben werden könne. Zur Frage der Prüfung der wirtschaftlichen Unterordnung der Tätigkeit wurde ausgeführt, dass Rundholz Brennholz und Hackschnitzel gemäß Paragraph eins, Ziffer 6, Urprodukteverordnung der land- und forstwirtschaftlichen Urproduktion zuzuordnen seien. Die EE produziere ausschließlich Hackschnitzel und unterliege daher in diesem Bereich jedenfalls nicht der Gewerbeordnung. Die Rechtsform sei hier irrelevant, da land- und forstwirtschaftliche Urproduktion in jeglicher Rechtsform in Ausnahme von der Gewerbeordnung betrieben werden könne.

Die Geschäftstätigkeit der EE bestehe überwiegend in der Organisation, Abwicklung und Auslieferung von Holzhackschnitzel der Mitgliedsbetriebe an eigene Anlagen und an Kunden. Auch als Kostenfaktor beim Betrieb der Heizanlagen nehme der Brennstoff mehr als 50 % der Gesamtkosten ein. Die Mitgliederstruktur der REO bestehe aus rund 200 forstwirtschaftlichen Betrieben, die etwa die Hälfte der Waldfläche Osttirols auf sich vereinigen würden. Zusammenfassend arbeite die Genossenschaft daher überwiegend im Bereich der Urproduktion der Land- und Forstwirtschaft.

Zur wirtschaftlichen Unterordnung der Nebentätigkeiten wurde ausgeführt, dass diese anhand einer typologischen Betrachtung durchzuführen sei, also durch die Erfassung einer ganzen Vielfalt an Typuselementen im Einzelfall — das Herausgreifen nur einzelner Betriebsmerkmale und ihre Gegenüberstellung sei verfehlt. In diesem Sinne sei ein Umsatzvergleich als alleinige Richtgröße für die Frage der ökonomischen Unterordnung abzulehnen. Jedenfalls sei auch das Kostenelement heranzuziehen und erscheine ein Kostenvergleich wesentlich aussagekräftiger. So sei ein Vergleich aller eingesetzter Produktionsfaktoren vorzunehmen. Die Behörde müsse daher eine Prüfung der wirtschaftlichen Unterordnung durchführen. Dies sei im Verfahren nicht erfolgt, weshalb die Behörde den für ihre Entscheidung wesentlichen Sachverhalt nicht ausreichend erhoben und begründet habe.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat in der vorliegenden Beschwerdesache am 08.07.2026 die öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung wurde bei der Verhandlung ausdrücklich verzichtet.

II.römisch zwei.

Sachverhalt:

Die EE registrierte Genossenschaft mbH betreibt in W auf dem Gst Nr **1 eine Anlage zur Erzeugung und zum Vertrieb von Fernwärme. Der Beschwerdeführer ist gewerberechtl. Geschäftsführer der EE registrierte Genossenschaft mbH. Diese Genossenschaft verfügt über das freie Gewerbe „CC“.

Die Genossenschaft betreibt im Bezirk V insgesamt 17 Anlagen zur Erzeugung und zum Vertrieb von Fernwärme in 16 unterschiedlichen Gemeinden. Die Genossenschaft verarbeitet das Holz der Mitgliedsbetriebe zu Hackgut, welches einerseits in den Anlagen der Genossenschaft zur Verbrennung gelangt, andererseits am Markt veräußert wird. Die Brennstoffwärmeleistung der Anlagen der Genossenschaft beträgt jedenfalls mehr als 4 MW. Die Genossenschaft betreibt im Bezirk römisch fünf insgesamt 17 Anlagen zur Erzeugung und zum Vertrieb von Fernwärme in 16 unterschiedlichen Gemeinden. Die Genossenschaft verarbeitet das Holz der Mitgliedsbetriebe zu Hackgut, welches einerseits in den Anlagen der Genossenschaft zur Verbrennung gelangt, andererseits am Markt veräußert wird. Die Brennstoffwärmeleistung der Anlagen der Genossenschaft beträgt jedenfalls mehr als 4 MW.

Andere land- und forstwirtschaftliche Tätigkeiten übt die Genossenschaft nicht aus.

III.römisch drei.

Beweiswürdigung:

Die maßgeblichen Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde sowie der Aussage des Beschwerdeführers bei der durchgeführten mündlichen Verhandlung und sind nicht strittig.

IV.römisch vier.

Rechtslage:

GewO 1994

„§ 2

(1) Dieses Bundesgesetz ist – unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften – auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:

1. die Land- und Forstwirtschaft (Abs. 2 und 3); 1. die Land- und Forstwirtschaft (Absatz 2 und 3);

2. die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (Abs. 4); 2. die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (Absatz 4,);

[...]

(4) Unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 2) sind zu verstehen: (4) Unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Absatz eins, Ziffer 2,) sind zu verstehen:

[...]

9. der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung und Lieferung von Wärme aus Biomasse mit einer Brennstoffwärmeleistung bis einschließlich vier MW durch natürliche Personen, Gesellschaften bürgerlichen Rechts oder land- und forstwirtschaftlichen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, wenn in dem betreffenden Gebiet im Zeitpunkt des Einlangens des Ansuchens gemäß § 353 bei der Behörde keine leitungsgebundenen Energieträger, ausgenommen elektrische Energie, vorhanden sind. Der Landeshauptmann kann für bestimmte örtlich begrenzte Gebiete, in denen leitungsgebundene Energieträger vorhanden sind, durch Verordnung festlegen, dass solche Anlagen diesem Bundesgesetz nicht unterliegen, wenn dies im Interesse einer ökologisch sinnvollen Nutzung von Energie und im Interesse der Verbesserung der Energieversorgung der in dem betreffenden Gebiet ansässigen Bevölkerung liegt, 9. der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung und Lieferung von Wärme aus Biomasse mit einer Brennstoffwärmeleistung bis einschließlich vier MW durch natürliche Personen, Gesellschaften bürgerlichen Rechts oder land- und forstwirtschaftlichen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, wenn in dem betreffenden Gebiet im Zeitpunkt des Einlangens des Ansuchens gemäß Paragraph 353, bei der Behörde keine leitungsgebundenen Energieträger, ausgenommen elektrische Energie, vorhanden sind. Der Landeshauptmann kann für bestimmte örtlich begrenzte Gebiete, in denen leitungsgebundene Energieträger vorhanden sind, durch Verordnung festlegen, dass solche Anlagen diesem Bundesgesetz nicht unterliegen, wenn dies im Interesse einer ökologisch sinnvollen Nutzung von Energie und im Interesse der Verbesserung der Energieversorgung der in dem betreffenden Gebiet ansässigen Bevölkerung liegt,

[...]

(5) Werden für ein land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe Anlagen eingesetzt, die weder für den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft im Sinne des Abs. 1 Z 1 noch für den Betrieb von Nebengewerben, die bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes als land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe anerkannt sind, verwendet werden, gelten für diese Anlagen die Bestimmungen über die Betriebsanlagen und die zusammenhängenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes (§§ 74 bis § 84p, 333 bis 338, 353 bis 360, 362, 366 bis 369 und 371 bis 373); dies aber nur unter der Voraussetzung, daß der Kapitaleinsatz zur Bearbeitung und Verarbeitung im Vergleich zum Kapitaleinsatz, der im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft (Abs. 1 Z 1) erfolgt, unverhältnismäßig hoch ist oder wenn fremde Arbeitskräfte überwiegend für die Be- und Verarbeitung der Naturprodukte beschäftigt werden. (5) Werden für ein land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe Anlagen eingesetzt, die weder für den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft im Sinne des Absatz eins, Ziffer eins, noch für den Betrieb von Nebengewerben, die bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 63 aus 1997, als land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe anerkannt sind, verwendet werden, gelten für diese Anlagen die Bestimmungen über die Betriebsanlagen und die zusammenhängenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes (Paragraphen 74 bis Paragraph 84 p, 333 bis 338, 353 bis 360, 362, 366 bis 369 und 371 bis 373); dies aber nur unter der Voraussetzung, daß der Kapitaleinsatz zur Bearbeitung und Verarbeitung im Vergleich zum Kapitaleinsatz, der im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft (Absatz eins, Ziffer eins,) erfolgt, unverhältnismäßig hoch ist oder wenn fremde Arbeitskräfte überwiegend für die Be- und

Verarbeitung der Naturprodukte beschäftigt werden.

[...]

§ 46 Paragraph 46,

Weitere Betriebsstätten, Verlegung des Betriebes

(1) Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, berechtigt die Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes in weiteren Betriebsstätten entsprechend den Anzeigen gemäß Abs. 2.(1) Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, berechtigt die Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes in weiteren Betriebsstätten entsprechend den Anzeigen gemäß Absatz 2,

(2) Der Gewerbeinhaber hat folgende Vorgänge der Behörde anzuzeigen:

1. den Beginn und die Einstellung der Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte,
2. die Verlegung des Betriebes eines Gewerbes in einen anderen Standort und
3. die Verlegung des Betriebes einer weiteren Betriebsstätte in einen anderen Standort.

Die Anzeige ist so rechtzeitig zu erstatten, dass sie spätestens am Tag der Aufnahme oder Einstellung der Gewerbeausübung in der weiteren Betriebsstätte oder in den Fällen der Z 2 und 3 mit dem Tag der Aufnahme der Gewerbeausübung im neuen Standort bei der Behörde einlangt. Die Anzeige ist so rechtzeitig zu erstatten, dass sie spätestens am Tag der Aufnahme oder Einstellung der Gewerbeausübung in der weiteren Betriebsstätte oder in den Fällen der Ziffer 2 und 3 mit dem Tag der Aufnahme der Gewerbeausübung im neuen Standort bei der Behörde einlangt.

(3) Die Anzeigepflicht gilt nicht für:

1. die Ausübung des Gewerbes auf Messen und messeähnlichen Veranstaltungen im Rahmen der für die Messe oder messeähnliche Veranstaltung geltenden Bestimmungen und
2. Räumlichkeiten, die nur der Aufbewahrung von Waren oder Betriebsmitteln dienen oder in denen in einem Standort des Gewerbes verkaufte Waren nur ausgefolgt werden.

[...]

§ 367 Paragraph 367,

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, begeht, wer

[...]

16. ein Gewerbe in einer weiteren Betriebsstätte oder in einem neuen Standort ausübt, ohne die Anzeige gemäß § 46 Abs. 2 rechtzeitig erstattet zu haben;“ 16. ein Gewerbe in einer weiteren Betriebsstätte oder in einem neuen Standort ausübt, ohne die Anzeige gemäß Paragraph 46, Absatz 2, rechtzeitig erstattet zu haben;“

[...]

V.römisch fünf.

Erwägungen:

Der Beschwerdeführer vertritt im Rechtsmittel auf das Wesentliche zusammengefasst die Auffassung, dass die ursprünglich nur nach baurechtlichen Vorschriften genehmigte Anlage zur Erzeugung von Fernwärme nicht als weitere Betriebsstätte zu werten sei, welche eine Verpflichtung zur Meldung nach § 46 Abs 2 Z 1 GewO 1994 begründe. Der Beschwerdeführer vertritt im Rechtsmittel auf das Wesentliche zusammengefasst die Auffassung, dass die ursprünglich nur nach baurechtlichen Vorschriften genehmigte Anlage zur Erzeugung von Fernwärme nicht als weitere Betriebsstätte zu werten sei, welche eine Verpflichtung zur Meldung nach Paragraph 46, Absatz 2, Ziffer eins, GewO 1994 begründe.

Soweit der Beschwerdeführer begründend für seine Annahme davon ausgeht, dass es sich bei der weiteren Betriebsstätte iSd § 46 Abs 2 Z 1 GewO 1994 um eine gewerbliche Betriebsanlage handeln müsse wird auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen (vgl VwGH 22.02.1994, 92/04/0214), wonach unter Betriebsstätte – die GewO 1973 enthält seit der Gewerberechtsnovelle 1988 keine Legaldefinition der (weiteren)

Betriebsstätte – im Zusammenhalt mit § 46 Abs 1 GewO 1973 sowie den Verfahrensbestimmungen, insbesondere der § 340 Abs 4 und § 343 Abs 1 GewO 1973 der Standort der Gewerbeberechtigung zu verstehen ist, sohin der in der Gewerbeberechtigung angeführte Ort, an dem das Gewerbe (zulässigerweise) "ausgeübt" wird. Dabei ist im gegebenen Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass der Begriff der Betriebsstätte nicht mit dem Begriff der gewerblichen Betriebsanlage iSd § 74 Abs 1 GewO 1973 - geschweige denn mit jenem der bewilligungspflichtigen gewerblichen Betriebsanlage iSd § 74 Abs 2 GewO 1973 - gleichgesetzt werden darf (HinweisStolzlechner - Wendel - Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage/2, Rz 160, 7/3). Soweit der Beschwerdeführer begründend für seine Annahme davon ausgeht, dass es sich bei der weiteren Betriebsstätte iSd Paragraph 46, Absatz 2, Ziffer eins, GewO 1994 um eine gewerbliche Betriebsanlage handeln müsse wird auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen vergleiche VwGH 22.02.1994, 92/04/0214), wonach unter Betriebsstätte – die GewO 1973 enthält seit der Gewerberechtsnovelle 1988 keine Legaldefinition der (weiteren) Betriebsstätte – im Zusammenhalt mit Paragraph 46, Absatz eins, GewO 1973 sowie den Verfahrensbestimmungen, insbesondere der Paragraph 340, Absatz 4 und Paragraph 343, Absatz eins, GewO 1973 der Standort der Gewerbeberechtigung zu verstehen ist, sohin der in der Gewerbeberechtigung angeführte Ort, an dem das Gewerbe (zulässigerweise) "ausgeübt" wird. Dabei ist im gegebenen Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass der Begriff der Betriebsstätte nicht mit dem Begriff der gewerblichen Betriebsanlage iSd Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1973 - geschweige denn mit jenem der bewilligungspflichtigen gewerblichen Betriebsanlage iSd Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1973 - gleichgesetzt werden darf (Hinweis Stolzlechner - Wendel - Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage/2, Rz 160, 7/3).

Dem Begriff „Betriebsstätte“ iSd § 46 Abs 1 GewO 1994 kommt eine weitere Bedeutung zu: Eine weitere Betriebsstätte kann eine gewerbliche Betriebsanlage, muss sie aber nicht sein (vgl Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4, Rz 10 zu § 46). Dem Begriff „Betriebsstätte“ iSd Paragraph 46, Absatz eins, GewO 1994 kommt eine weitere Bedeutung zu: Eine weitere Betriebsstätte kann eine gewerbliche Betriebsanlage, muss sie aber nicht sein vergleiche Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4, Rz 10 zu Paragraph 46,).

Zur Frage der Anwendbarkeit der Gewerbeordnung wird festgehalten, dass § 2 Abs 4 GewO 1994 Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft definiert. Der Begriff des Nebengewerbes wird dort allerdings nicht näher definiert. Nach der Rechtsprechung (vgl VwGH 02.03.2017, Ra 2015/08/0175) ist ein Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (eine land- und forstwirtschaftliche Nebentätigkeit) im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 4 GewO 1994 eine an sich nicht land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit, die wegen ihres engen Zusammenhanges mit der Haupttätigkeit und wegen ihrer untergeordneten Bedeutung gegenüber dieser Haupttätigkeit nach der Verkehrsauffassung in dieser gleichsam aufgeht, sodass die gesamte Tätigkeit des Land- und Forstwirts als land- und forstwirtschaftlich anzusehen ist. Die wirtschaftliche Unterordnung muss sowohl hinsichtlich der Zweckbestimmung (die Nebentätigkeit darf keinen eigenständigen Tätigkeitszweck annehmen, sondern muss lediglich als Ausfluss der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit anzusehen sein) als auch hinsichtlich des wirtschaftlichen Umfanges vorliegen, wobei das Verhältnis der Umsätze grundsätzlich ein taugliches Beurteilungskriterium darstellt. Das für das Vorliegen einer land(forst)wirtschaftlichen Nebentätigkeit erforderliche Tatbestandselement der wirtschaftlichen Unterordnung ist durch eine vergleichende Gegenüberstellung zwischen der jeweils ausgeübten land-(forst)wirtschaftlichen Tätigkeit und der Nebentätigkeit vorzunehmen. Bei einem solchen Vergleich ist in jedem Einzelfall auf alle wirtschaftlichen Merkmale der betreffenden Tätigkeiten, insbesondere auf das Ausmaß der Wertschöpfung, auf die Höhe des Ertrages und der Kosten sowie auf den Aufwand an Arbeitskräften und an Arbeitszeit Bedacht zu nehmen (vgl. zum Ganzen das Erkenntnis des VwGH vom 9. September 2009, 2008/08/0003, mwN). Zur Frage der Anwendbarkeit der Gewerbeordnung wird festgehalten, dass Paragraph 2, Absatz 4, GewO 1994 Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft definiert. Der Begriff des Nebengewerbes wird dort allerdings nicht näher definiert. Nach der Rechtsprechung vergleiche VwGH 02.03.2017, Ra 2015/08/0175) ist ein Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (eine land- und forstwirtschaftliche Nebentätigkeit) im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Absatz 4, GewO 1994 eine an sich nicht land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit, die wegen ihres engen Zusammenhanges mit der Haupttätigkeit und wegen ihrer untergeordneten Bedeutung gegenüber dieser Haupttätigkeit nach der Verkehrsauffassung in dieser gleichsam aufgeht, sodass die gesamte Tätigkeit des Land- und Forstwirts als land- und forstwirtschaftlich anzusehen ist. Die wirtschaftliche Unterordnung muss sowohl hinsichtlich der Zweckbestimmung (die Nebentätigkeit darf keinen eigenständigen Tätigkeitszweck annehmen, sondern muss lediglich als Ausfluss der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit anzusehen sein) als auch hinsichtlich des wirtschaftlichen Umfanges vorliegen, wobei das Verhältnis der Umsätze grundsätzlich ein taugliches

Beurteilungskriterium darstellt. Das für das Vorliegen einer land(forst)wirtschaftlichen Nebentätigkeit erforderliche Tatbestandselement der wirtschaftlichen Unterordnung ist durch eine vergleichende Gegenüberstellung zwischen der jeweils ausgeübten land-(forst)wirtschaftlichen Tätigkeit und der Nebentätigkeit vorzunehmen. Bei einem solchen Vergleich ist in jedem Einzelfall auf alle wirtschaftlichen Merkmale der betreffenden Tätigkeiten, insbesondere auf das Ausmaß der Wertschöpfung, auf die Höhe des Ertrages und der Kosten sowie auf den Aufwand an Arbeitskräften und an Arbeitszeit Bedacht zu nehmen vergleiche zum Ganzen das Erkenntnis des VwGH vom 9. September 2009, 2008/08/0003, mwN).

Für den vorliegenden Fall wird darauf hingewiesen, dass sich die Tätigkeit der Genossenschaft darauf beschränkt, dass Holz der Mitgliedsbetriebe zu Hackgut verarbeitet und dieses anschließend entweder verkauft oder aber in Fernwärmanlagen der Genossenschaft verwertet wird. Für den vorliegenden Fall rechtlich ohne weitere Bedeutung ist dabei, ob die Erzeugung von Hackgut durch die Genossenschaft zur land- und forstwirtschaftlichen Urproduktion zählt, wie dies in der Beschwerde ausgeführt wird, da die Produktion des Hackgutes nicht verfahrensgegenständlich ist. Zu beurteilen ist vielmehr die nach der Produktion des Hackgutes vorgenommene Verbrennung zur Energieerzeugung.

Soweit im Rechtsmittel überdies unter Hinweis auf die Kompetenzverteilung vorgebracht wird, dass die Bestimmungen betreffend die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft lediglich deklaratorisch, diese Tätigkeiten somit schon aus verfassungsrechtlichen Gründen vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen seien, wird folgendes festgehalten:

Im Einführungspatent zur GewO 1859, RGBl 227/1859, wird unter V. festgehalten: „Auf folgende Beschäftigungen und Unternehmungen findet das gegenwärtige Gesetz keine Anwendung; dieselben werden fortan nach den dafür bestehenden Vorschriften behandelt: a) die land- und forstwirtschaftliche Production und ihre Nebengewerbe, soweit diese in der Hauptsache die Verarbeitung der eigenen Erzeugnisse zum Gegenstande haben; dann der in einigen Landestheilen durch ältere Einrichtungen den Besitzern von Wein- und Obstgärten gestattete Ausschank des eigenen Erzeugnisses;“ Eine Erweiterung dieser Regelung ist durch die auf Grundlage des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes erlassene Verordnung BGBl 104/1933 insofern erfolgt, als dass das Kundmachungspatent in Art IV um folgende Bestimmung ergänzt wurde: „Die Betriebe von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften fallen unbeschadet der Bestimmungen des Art V unter die Vorschriften der Gewerbeordnung. Der Betrieb von Sägen, Mühlen, Molkereien, Brennereien, Harzverarbeitungsstätten, Flachsdarren, Schafwollverarbeitungsanlagen, Keltereien und von sonstigen nach altem Herkommen üblichen Zweigen der Verarbeitung land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse, der Verkauf unverarbeiteter land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse und der Einkauf land- und forstwirtschaftlicher Betriebserfordernisse durch land- und forstwirtschaftliche Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften fällt jedoch nicht unter die Vorschriften dieses Gesetzes, wenn die Genossenschaften ihren Geschäftsbetrieb in der die eigentlichen genossenschaftlichen Zwecke verfolgenden Richtung auf die Mitglieder beschränken.“ Im Einführungspatent zur GewO 1859, RGBl 227 aus 1859, wird unter römisch fünf. festgehalten: „Auf folgende Beschäftigungen und Unternehmungen findet das gegenwärtige Gesetz keine Anwendung; dieselben werden fortan nach den dafür bestehenden Vorschriften behandelt: a) die land- und forstwirtschaftliche Production und ihre Nebengewerbe, soweit diese in der Hauptsache die Verarbeitung der eigenen Erzeugnisse zum Gegenstande haben; dann der in einigen Landestheilen durch ältere Einrichtungen den Besitzern von Wein- und Obstgärten gestattete Ausschank des eigenen Erzeugnisses;“ Eine Erweiterung dieser Regelung ist durch die auf Grundlage des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes erlassene Verordnung Bundesgesetzblatt 104 aus 1933, insofern erfolgt, als dass das Kundmachungspatent in Artikel römisch vier, um folgende Bestimmung ergänzt wurde: „Die Betriebe von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften fallen unbeschadet der Bestimmungen des Artikel römisch fünf, unter die Vorschriften der Gewerbeordnung. Der Betrieb von Sägen, Mühlen, Molkereien, Brennereien, Harzverarbeitungsstätten, Flachsdarren, Schafwollverarbeitungsanlagen, Keltereien und von sonstigen nach altem Herkommen üblichen Zweigen der Verarbeitung land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse, der Verkauf unverarbeiteter land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse und der Einkauf land- und forstwirtschaftlicher Betriebserfordernisse durch land- und forstwirtschaftliche Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften fällt jedoch nicht unter die Vorschriften dieses Gesetzes, wenn die Genossenschaften ihren Geschäftsbetrieb in der die eigentlichen genossenschaftlichen Zwecke verfolgenden Richtung auf die Mitglieder beschränken.“

Durch die Gewerbeordnungsnovelle 1934, BGBl 322/1934 wurde diese Bestimmung weiters ergänzt durch folgende Bestimmung: „Diese Beschränkung ist hinsichtlich des Absatzes oder der Verwertung land- und forstwirtschaftlicher

Erzeugnisse auch dann noch als gegeben anzusehen, wenn eine Genossenschaft infolge nicht vermeidbarer Umstände mit Rücksicht auf die Eigenart des Betriebes vorübergehend den Geschäftsbetrieb auf Nichtmitglieder ausdehnen muß. Dasselbe gilt, wenn Saatgut, Düngemittel oder Schädlingsbekämpfungsmittel im Rahmen von Förderungs- und Notstandsmaßnahmen öffentlich-rechtlicher land- und forstwirtschaftlicher Körperschaften an Nichtmitglieder abgegeben werden.“ Außerdem wurde durch diese Novelle Art V des Kundmachungspatents insofern erweitert, als dass nach dem Wort „Production“ folgende Bestimmung eingefügt wurde: „(hiez zu zählen auch die Baumschulen und der Gartenbau, das ist die Hervorbringung von Blumen, Obst, Gemüse, Bäumen usw. auf eigenem oder gepachtetem Grund ohne Rücksicht auf die Betriebsweise, sowie das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mastung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse.“ Durch die Gewerbeordnungsnovelle 1934, Bundesgesetzblatt 322 aus 1934, wurde diese Bestimmung weiters ergänzt durch folgende Bestimmung: „Diese Beschränkung ist hinsichtlich des Absatzes oder der Verwertung land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse auch dann noch als gegeben anzusehen, wenn eine Genossenschaft infolge nicht vermeidbarer Umstände mit Rücksicht auf die Eigenart des Betriebes vorübergehend den Geschäftsbetrieb auf Nichtmitglieder ausdehnen muß. Dasselbe gilt, wenn Saatgut, Düngemittel oder Schädlingsbekämpfungsmittel im Rahmen von Förderungs- und Notstandsmaßnahmen öffentlich-rechtlicher land- und forstwirtschaftlicher Körperschaften an Nichtmitglieder abgegeben werden.“ Außerdem wurde durch diese Novelle Artikel römisch fünf, des Kundmachungspatents insofern erweitert, als dass nach dem Wort „Production“ folgende Bestimmung eingefügt wurde: „(hiez zu zählen auch die Baumschulen und der Gartenbau, das ist die Hervorbringung von Blumen, Obst, Gemüse, Bäumen usw. auf eigenem oder gepachtetem Grund ohne Rücksicht auf die Betriebsweise, sowie das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mastung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse.“

Insgesamt wird daher festgehalten, dass der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung und Lieferung von Wärme aus Biomasse jedenfalls ursprünglich nicht von den land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbe erfasst wurde. Diese Ausnahme wurde erst durch die Novelle BGBl Nr 399/1988 in die Gewerbeordnung aufgenommen. Damit handelt es sich nicht um eine aus kompetenzrechtlicher Sicht notwendige Erwähnung einer Tätigkeit, die ohnedies nicht der Gewerbeordnung unterliegt, sondern um eine einfachgesetzliche Ausnahme vom Anwendungsbereich des Gesetzes: Dieses zusätzliche Nebengewerbe wurde vom Gesetzgeber 1988 aus politischen Erwägungen in die GewO 1994 aufgenommen, offenkundig um den Betrieb derartiger Anlagen zu fördern. Damit unterscheidet sich ein derartiges neues Nebengewerbe grundlegend von solchen, die bereits zum Zeitpunkt der Aufnahme der Kompetenztatbestände in das B-VG bestanden haben. Insgesamt wird daher festgehalten, dass der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung und Lieferung von Wärme aus Biomasse jedenfalls ursprünglich nicht von den land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbe erfasst wurde. Diese Ausnahme wurde erst durch die Novelle Bundesgesetzblatt Nr 399 aus 1988, in die Gewerbeordnung aufgenommen. Damit handelt es sich nicht um eine aus kompetenzrechtlicher Sicht notwendige Erwähnung einer Tätigkeit, die ohnedies nicht der Gewerbeordnung unterliegt, sondern um eine einfachgesetzliche Ausnahme vom Anwendungsbereich des Gesetzes: Dieses zusätzliche Nebengewerbe wurde vom Gesetzgeber 1988 aus politischen Erwägungen in die GewO 1994 aufgenommen, offenkundig um den Betrieb derartiger Anlagen zu fördern. Damit unterscheidet sich ein derartiges neues Nebengewerbe grundlegend von solchen, die bereits zum Zeitpunkt der Aufnahme der Kompetenztatbestände in das B-VG bestanden haben.

Dies bedeutet wiederum, dass die Ausnahme nicht extensiv ausgelegt werden darf. Wenn daher das Gesetz von einer Ausnahme für Anlagen mit einer Brennstoffwärmeleistung bis insgesamt vier MW spricht, sind sämtliche Anlagen eines Betreibers in Bezug auf die Brennstoffwärmeleistung zusammen zu rechnen. Wenn man nämlich gegenteilig davon ausgehen würde, dass einziges Abgrenzungskriterium die Brennstoffwärmeleistung einer einzelnen Anlage wäre, stünde es einem Betreiber frei, durch die Errichtung mehrerer Anlagen – unter Umständen sogar am selben Ort – rein durch eine geringe Dimensionierung der Anlage die Anwendbarkeit der Gewerbeordnung (ausgenommen die anlagenrechtlichen Vorgaben iSd § 2 Abs 5 GewO 1994) alleine schon dadurch auszuschalten. Mit einer derartigen Auslegung könnte die Anwendung der Ausnahme rein nach Ermessen des Betreibers, sohin extensiv, erweitert werden. Dies bedeutet wiederum, dass die Ausnahme nicht extensiv ausgelegt werden darf. Wenn daher das Gesetz von einer Ausnahme für Anlagen mit einer Brennstoffwärmeleistung bis insgesamt vier MW spricht, sind sämtliche Anlagen eines Betreibers in Bezug auf die Brennstoffwärmeleistung zusammen zu rechnen. Wenn man nämlich gegenteilig davon ausgehen würde, dass einziges Abgrenzungskriterium die Brennstoffwärmeleistung einer einzelnen Anlage wäre, stünde es einem Betreiber frei, durch die Errichtung mehrerer Anlagen – unter Umständen sogar am selben Ort – rein durch eine geringe Dimensionierung der Anlage die Anwendbarkeit der Gewerbeordnung

(ausgenommen die anlagenrechtlichen Vorgaben iSd Paragraph 2, Absatz 5, GewO 1994) alleine schon dadurch auszuschalten. Mit einer derartigen Auslegung könnte die Anwendung der Ausnahme rein nach Ermessen des Betreibers, sohin extensiv, erweitert werden.

Insgesamt wird daher festgehalten, dass es sich bei der weiteren Betriebsstätte wie aufgezeigt nicht um eine gewerbliche Betriebsanlage handeln muss. Dass die gegenständliche Anlage daher nur nach den baurechtlichen Borschriften genehmigt wurde ist für die zu den berufsrechtlichen Vorschriften zählende Vorgabe des § 46 GewO 1994 irrelevant. Insgesamt wird daher festgehalten, dass es sich bei der weiteren Betriebsstätte wie aufgezeigt nicht um eine gewerbliche Betriebsanlage handeln muss. Dass die gegenständliche Anlage daher nur nach den baurechtlichen Borschriften genehmigt wurde ist für die zu den berufsrechtlichen Vorschriften zählende Vorgabe des Paragraph 46, GewO 1994 irrelevant.

Auch aus kompetenzrechtlicher Sicht ist nicht von einer generellen Ausnahme gewerberechtlicher Vorschriften auszugehen, zumal das hier in Frage stehende Nebengewerbe nicht aus kompetenzrechtlichen Gründen (partiell) von der Anwendung der Gewerbeordnung ausgenommen wurde. Die Ausnahme gründet vielmehr auf einer einfachgesetzlichen Anordnung. Insofern kann die Ausnahmebestimmung nicht weit, sondern muss diese eng ausgelegt werden. Die Genossenschaft, für die der Beschwerdeführer als gewerberechtlicher Geschäftsführer einzustehen hat, unterliegt mit ihren insgesamt 17 Anlage zur Erzeugung von Fernwärme aus Biomasse mit einer Leistung von jedenfalls mehr als 4 MW im vollen Umfang den Bestimmungen der Gewerbeordnung.

Schließlich wird zur in der Beschwerde aufgeworfenen Frage der wirtschaftlichen Unterordnung der Tätigkeiten darauf hingewiesen, dass diese Frage im vorliegenden Fall nicht zu beantworten war. Bedeutung käme dem einerseits im Zusammenhang mit der Frage zu, in wie fern die Anlage dem Betriebsanlagenrecht unterliegt oder nicht, wozu auf § 2 Abs 5 GewO 1994 verwiesen wird. Schließlich wird zur in der Beschwerde aufgeworfenen Frage der wirtschaftlichen Unterordnung der Tätigkeiten darauf hingewiesen, dass diese Frage im vorliegenden Fall nicht zu beantworten war. Bedeutung käme dem einerseits im Zusammenhang mit der Frage zu, in wie fern die Anlage dem Betriebsanlagenrecht unterliegt oder nicht, wozu auf Paragraph 2, Absatz 5, GewO 1994 verwiesen wird.

Nach der Rechtsprechung (vgl VwGH 25.09.2008, 2007/07/0117) ist zusammengefasst die Frage der wirtschaftlichen Unterordnung grundsätzlich als weiteres Kriterium dafür vorgesehen, dass von einem Nebengewerbe gesprochen werden kann, zusätzlich dazu, dass einer der im Gesetz angeführten Tatbestände erfüllt sein muss. Nur wenn diese Unterordnung gegeben ist, kann allenfalls ein Nebengewerbe vorliegen, ist dies nicht der Fall, scheidet die Anwendung dieser Ausnahme von vorn herein aus. Nach der Rechtsprechung vergleiche VwGH 25.09.2008, 2007/07/0117) ist zusammengefasst die Frage der wirtschaftlichen Unterordnung grundsätzlich als weiteres Kriterium dafür vorgesehen, dass von einem Nebengewerbe gesprochen werden kann, zusätzlich dazu, dass einer der im Gesetz angeführten Tatbestände erfüllt sein muss. Nur wenn diese Unterordnung gegeben ist, kann allenfalls ein Nebengewerbe vorliegen, ist dies nicht der Fall, scheidet die Anwendung dieser Ausnahme von vorn herein aus.

Zumal daher wie ausgeführt das Nebengewerbe an sich nicht im gesetzlich dafür vorgesehenen Rahmen ausgeübt wird, war nicht auch zusätzlich zu überprüfen, in wie fern auch das Kriterium der wirtschaftlichen Unterordnung erfüllt ist oder nicht. Dies gilt beim Nebengewerbe nach § 2 Abs 4 Z 9 GewO 1994 insbesondere auch deshalb, weil bereits die Definition auf Anlagen einer bestimmten Größe abstellt. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits betont, dass das Kriterium der Unterordnung nicht in jedem Fall auf jedes einzelne Nebengewerbe gleichermaßen anzuwenden ist, sondern dass auf die jeweilige Ausformulierung im Gesetz Bedacht zu nehmen ist (vgl etwa VwGH 08.10.1982, 81/04/0244 und 26.02.1991, 90/04/0147). Aus diesem Grund ist in Bezug auf das Nebengewerbe nach § 2 Abs 4 Z 9 GewO 1994 die Brennstoffwärmeleistung als entscheidendes Kriterium in den Blick zu nehmen und nicht die Frage der wirtschaftlichen Unterordnung, dies zumal das Gesetz diese Ausnahme nicht nur für natürliche Personen vorsieht, sondern auch für Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die in der Praxis wohl kaum selbst eine Landwirtschaft betreiben werden, und eben für land- und forstwirtschaftliche Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Vor diesem Hintergrund mag daher dahingestellt bleiben, ob die wirtschaftliche Unterordnung noch als zusätzliches Kriterium erfüllt sein muss oder nicht, wird doch schon das speziellere Kriterium der Leistung der Anlagen nicht eingehalten. Zumal daher wie ausgeführt das Nebengewerbe an sich nicht im gesetzlich dafür vorgesehenen Rahmen ausgeübt wird, war nicht auch zusätzlich zu überprüfen, in wie fern auch das Kriterium der wirtschaftlichen Unterordnung erfüllt ist oder nicht. Dies gilt beim Nebengewerbe nach Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 9, GewO 1994 insbesondere auch deshalb, weil bereits die Definition auf Anlagen einer bestimmten Größe abstellt. Der Verwaltungsgerichtshof hat

bereits betont, dass das Kriterium der Unterordnung nicht in jedem Fall auf jedes einzelne Nebengewerbe gleichermaßen anzuwenden ist, sondern dass auf die jeweilige Ausformulierung im Gesetz Bedacht zu nehmen ist (vergleiche etwa VwGH 08.10.1982, 81/04/0244 und 26.02.1991, 90/04/0147). Aus diesem Grund ist in Bezug auf das Nebengewerbe nach Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 9, GewO 1994 die Brennstoffwärmeleistung als entscheidendes Kriterium in den Blick zu nehmen und nicht die Frage der wirtschaftlichen Unterordnung, dies zumal das Gesetz diese Ausnahme nicht nur für natürliche Personen vorsieht, sondern auch für Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die in der Praxis wohl kaum selbst eine Landwirtschaft betreiben werden, und eben für land- und forstwirtschaftliche Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Vor diesem Hintergrund mag daher dahingestellt bleiben, ob die wirtschaftliche Unterordnung noch als zusätzliches Kriterium erfüllt sein muss oder nicht, wird doch schon das speziellere Kriterium der Leistung der Anlagen nicht eingehalten.

In Summe unterliegt das Betreiben von Anlagen zur Erzeugung und Lieferung von Wärme aus Biomasse der EE daher den Bestimmungen der Gewerbeordnung. Dass die konkret zu beurteilende Anlage nur baurechtlich bewilligt wurde ist für die Verpflichtung nach § 46 GewO irrelevant. In Summe unterliegt das Betreiben von Anlagen zur Erzeugung und Lieferung von Wärme aus Biomasse der EE daher den Bestimmungen der Gewerbeordnung. Dass die konkret zu beurteilende Anlage nur baurechtlich bewilligt wurde ist für die Verpflichtung nach Paragraph 46, GewO irrelevant.

Zumal der Beschwerdeführer daher auch trotz mehrmaliger Aufforderung durch die belangte Behörde die Anzeige über die Ausübung des Gewerbes „CC“ in der weiteren Betriebsstätte in Y unterlassen hat und zu keinem Zeitpunkt bestritten wurde, dass die fragliche Anlage tatsächlich von der Genossenschaft betrieben wird, steht die Übertretung in objektiver Hinsicht fest.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Im Verfahren ist nicht hervorgetreten, dass den Beschwerdeführer kein Verschulden an der angelasteten Übertretung trifft. Dass der Beschwerdeführer eine andere Rechtsmeinung vertritt, befreit ihn jedenfalls nicht von seinem Verschulden.

Die Übertretung steht somit auch in subjektiver Hinsicht fest, wobei beim Ausmaß des Verschuldens von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Paragraph 19, Absatz eins, VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei

der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Nach Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

§ 367 Einleitungssatz GewO 1994 sieht für Übertretungen, wie sie dem Beschwerdeführer zur Last gelegt werden, Geldstrafen von bis zu Euro 2.180,00 vor. Die belangte Behörde hat diesen Strafraum lediglich zu 10 % ausgeschöpft. Paragraph 367, Einleitungssatz GewO 1994 sieht für Übertretungen, wie sie dem Beschwerdeführer zur Last gelegt werden, Geldstrafen von bis zu Euro 2.180,00 vor. Die belangte Behörde hat diesen Strafraum lediglich zu 10 % ausgeschöpft.

Mildernd hat sie dabei die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers berücksichtigt, als erschwerend gewertet, dass die Heizanlage bereits seit mehreren Jahren errichtet und in Betrieb genommen wurde, seither jedoch keine Anzeige bei der Behörde erstattet wurde.

Weiters hat die belangte Behörde durchschnittliche Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse berücksichtigt.

Der Strafbemessung der belangten Behörde ist nicht entgegenzutreten. Insofern war die Geldstrafe auch der Höhe nach zu bestätigen.

Vor dem Hintergrund der Abweisung der Beschwerde waren Verfahrenskosten vorzuschreiben.

VI. römisch sechs.

Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage zu beantworten war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt: So ist soweit ersichtlich die konkrete Auslegung des Nebengewerbes gemäß § 2 Abs 4 Z 9 GewO 1994 bislang durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht geklärt. Insbesondere ist durch die Judikatur noch nicht geklärt, ob die Ausnahme wie im vorliegenden Erkenntnis vertreten eng auszulegen ist, sohin die Brennstoffwärmeleistung mehrerer Anlagen zusammenzuzählen ist oder nicht. Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage zu beantworten war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt: So ist soweit ersichtlich die konkrete Auslegung des Nebengewerbes gemäß Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 9, GewO 1994 bislang durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht geklärt. Insbesondere ist durch die Judikatur noch nicht geklärt, ob die Ausnahme wie im vorliegenden Erkenntnis vertreten eng auszulegen ist, sohin die Brennstoffwärmeleistung mehrerer Anlagen zusammenzuzählen ist oder nicht.

Belehrung und Hinweise

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden.

Beschwerden und Revisionen sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 340,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das

Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist 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 bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei 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.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht 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 können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen vergleiche Paragraph 54 b, Absatz eins, VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Dünser

(Vizepräsident)

Schlagworte

Weiter Betriebsstätte Meldepflicht

Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2026:LVwG.2026.15.1522.7

Zuletzt aktualisiert am

21.08.2026

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at