

TE Lvwg Erkenntnis 2019/3/29 KLVwG-2455/5/2018

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.03.2019

Entscheidungsdatum

29.03.2019

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §74 Abs1

GewO 1994 §74 Abs2

GewO 1994 §81 Abs2 Z11

GewO 1994 §358 Abs1

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 § 81 heute
2. GewO 1994 § 81 gültig ab 20.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2026
3. GewO 1994 § 81 gültig von 18.07.2017 bis 19.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
4. GewO 1994 § 81 gültig von 12.07.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
5. GewO 1994 § 81 gültig von 29.05.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
6. GewO 1994 § 81 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
7. GewO 1994 § 81 gültig von 01.12.2004 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
8. GewO 1994 § 81 gültig von 20.05.2003 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2003

9. GewO 1994 § 81 gültig von 02.11.2002 bis 19.05.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
10. GewO 1994 § 81 gültig von 24.07.1997 bis 01.11.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
11. GewO 1994 § 81 gültig von 01.07.1997 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
12. GewO 1994 § 81 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
1. GewO 1994 § 358 heute
2. GewO 1994 § 358 gültig ab 10.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
3. GewO 1994 § 358 gültig von 01.08.2002 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. GewO 1994 § 358 gültig von 01.09.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
5. GewO 1994 § 358 gültig von 19.03.1994 bis 31.08.2000

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch seine Richterin xxx über die Beschwerde der xxx, xxx, Geschäftsführer, xxxstraße xxx, xxx, vertreten durch xxx, Unternehmensberater, xxx Gasse xxx, xxx, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 27.8.2018, Zahl: xxx, mit welchem ein Antrag gemäß § 358 Abs. 1 GewO zurückgewiesen wurde, nach durchgeführter öffentlich mündlicher Verhandlung, zu Recht erkannt: Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch seine Richterin xxx über die Beschwerde der xxx, xxx, Geschäftsführer, xxxstraße xxx, xxx, vertreten durch xxx, Unternehmensberater, xxx Gasse xxx, xxx, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 27.8.2018, Zahl: xxx, mit welchem ein Antrag gemäß Paragraph 358, Absatz eins, GewO zurückgewiesen wurde, nach durchgeführter öffentlich mündlicher Verhandlung, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet

a b g e w i e s e n .

II. römisch zwei.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG

u n z u l ä s s i g .

Entscheidungsgründe

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Antrag der xxx, vertreten durch xxx, vom 20.4.2018, zuletzt ergänzt am 19.7.2018 um Feststellung seitens der Gewerbebehörde, dass „das zur Verfügung stellen bzw. das Durchführen von Betriebs- und Hochzeitsfeiern an max. 24 Tagen im Jahr, im Innen- und Außenbereich der Betriebsanlage, mit und ohne Musikdarbietungen im Freien und mit und ohne der Errichtung ortsveränderlicher Zeltanlage auf dem Grundstück Nr. xxx KG xxx nicht den Tatbestand einer genehmigungspflichtigen Änderung der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 31.5.1994, Zahl: xxx, genehmigten Betriebsanlage darstellt“, zurückgewiesen, zumal die Genehmigungspflicht der gegenständlichen Betriebsanlagenänderung offenkundig ist.

Als Rechtsgrundlage diente der § 358 Abs. 1 GewO 1994. Als Rechtsgrundlage diente der Paragraph 358, Absatz eins, GewO 1994.

Begründet wurde nach Zitierung der gesetzlichen Bestimmungen unter anderem wörtlich ausgeführt:

„...Werden Umstände bekannt, die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des § 74 begründen könnten, zieht aber der Inhaber der Anlage in Zweifel, dass die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht gegeben seien, so hat die Behörde gemäß § 358 Abs. 1 auf Antrag des Inhabers der Anlage die Anlage oder das Vorhaben zu prüfen und durch Bescheid festzustellen, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage der Genehmigung bedürfen. Ein Feststellungsbescheid ist jedoch nicht zu erlassen, wenn die Genehmigungspflicht der Anlage offenkundig ist. Ergeben sich im Feststellungsverfahren Zweifel, ob dieses Bundesgesetz auf jene Tätigkeit anzuwenden ist, der die Anlage regelmäßig zu dienen bestimmt ist, so ist dieses Verfahren zu unterbrechen und ein Feststellungsverfahren gemäß § 348 durchzuführen. „...Werden Umstände bekannt, die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des Paragraph 74, begründen könnten, zieht aber der Inhaber der Anlage in Zweifel, dass die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht gegeben seien, so hat die Behörde gemäß Paragraph 358, Absatz eins, auf Antrag des Inhabers

der Anlage die Anlage oder das Vorhaben zu prüfen und durch Bescheid festzustellen, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage der Genehmigung bedürfen. Ein Feststellungsbescheid ist jedoch nicht zu erlassen, wenn die Genehmigungspflicht der Anlage offenkundig ist. Ergeben sich im Feststellungsverfahren Zweifel, ob dieses Bundesgesetz auf jene Tätigkeit anzuwenden ist, der die Anlage regelmäßig zu dienen bestimmt ist, so ist dieses Verfahren zu unterbrechen und ein Feststellungsverfahren gemäß Paragraph 348, durchzuführen.

Bestehen bei Bedachtnahme auf den der Partei und der Behörde offenliegenden Sachverhalt keine Zweifel daran, dass Immissionen im Sinne des § 74 nicht auszuschließen sind, so kommt eine Prüfung der Anlage oder des Vorhabens nach § 358 Abs. 1 nicht in Betracht. In einem solchen Fall ist die Genehmigungspflicht der Anlage offenkundig und es ist kein Feststellungsbescheid zu erlassen (ua VwGH 23.10.1984, 83/04/0305). Zur Feststellung der Eignung der Betriebsanlage, bei den Nachbarn Immissionen herbeizuführen, bedarf es keiner Vernehmung dieser Nachbarn. Ist die Genehmigungspflicht der Betriebsanlage offenkundig, so ist der Antrag auf Feststellung zurückzuweisen (ua VwGH 28.10.1997, 97/04/0127). Bestehen bei Bedachtnahme auf den der Partei und der Behörde offenliegenden Sachverhalt keine Zweifel daran, dass Immissionen im Sinne des Paragraph 74, nicht auszuschließen sind, so kommt eine Prüfung der Anlage oder des Vorhabens nach Paragraph 358, Absatz eins, nicht in Betracht. In einem solchen Fall ist die Genehmigungspflicht der Anlage offenkundig und es ist kein Feststellungsbescheid zu erlassen (ua VwGH 23.10.1984, 83/04/0305). Zur Feststellung der Eignung der Betriebsanlage, bei den Nachbarn Immissionen herbeizuführen, bedarf es keiner Vernehmung dieser Nachbarn. Ist die Genehmigungspflicht der Betriebsanlage offenkundig, so ist der Antrag auf Feststellung zurückzuweisen (ua VwGH 28.10.1997, 97/04/0127).

Die „Zurverfügungstellung“ der gegenständlichen gastgewerblichen Betriebsanlage für Betriebs- und Hochzeitsfeiern, stellt zweifelsfrei einer gewerberechtlich genehmigungspflichtige Änderung im Sinne des § 81 der Gewerbeordnung dar, zumal zumindest die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 Z 2 GewO in Bezug auf Lärmbelästigungen der Nachbarn offensichtlich sind. Dies auch durch Anzeigenerstattungen seitens Nachbarn auf Grund Schallimmissionen aus einem Zelt am gegenständlich Standort, in unmittelbarer Vergangenheit, offenkundig. Die „Zurverfügungstellung“ der gegenständlichen gastgewerblichen Betriebsanlage für Betriebs- und Hochzeitsfeiern, stellt zweifelsfrei einer gewerberechtlich genehmigungspflichtige Änderung im Sinne des Paragraph 81, der Gewerbeordnung dar, zumal zumindest die Schutzinteressen des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2, GewO in Bezug auf Lärmbelästigungen der Nachbarn offensichtlich sind. Dies auch durch Anzeigenerstattungen seitens Nachbarn auf Grund Schallimmissionen aus einem Zelt am gegenständlich Standort, in unmittelbarer Vergangenheit, offenkundig.

Diese seitens des Antragstellers argumentierte und oben festgehaltene Erleichterung für Gewerbetreibende, bezieht sich auf Tätigkeiten „außerhalb eines bestehenden Gasthauses“, die gegenständlichen Betriebsanlagenänderungen, beziehen sich jedoch auf die genehmigte Betriebsanlage....“

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, welche Rechtswidrigkeit und wesentliche Begründungsmängel geltend macht. Unter anderem wird wörtlich ausgeführt:

„...“

4. BESCHWERDEGRÜNDE

Als Beschwerdegründe werden Rechtswidrigkeit und wesentliche Begründungsmängel geltend gemacht. Der Bescheid vom 27.08.2018 wird daher in seinem gesamten Umfang angefochten. Dazu führen wird im Einzelnen aus:

4.1. Der genehmigende Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 31.05.1994, Zl.: xxx, erstreckt sich nicht nur auf das Gebäude sondern auch auf die Außenflächen (Parkanlage, KFZ-Abstellplätze, Liegewiese) des Grundstücks Nr. xxx KG xxx. 3

4.2. Die Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage wie auch deren Änderung knüpft sowohl an § 74 Abs 1 GewO [... jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist] als auch an den in Abs 2 näher umschriebenen Tatbeständen [...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, ...] und den Abs 3 [Die Genehmigungspflicht besteht auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen]

leg.cit. an. 4.2. Die Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage wie auch deren Änderung knüpft sowohl an Paragraph 74, Absatz eins, GewO [... jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist] als auch an den in Absatz 2, näher umschriebenen Tatbeständen [... 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, ...] und den Absatz 3, [Die Genehmigungspflicht besteht auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen] leg.cit. an.

Nach der Rechtssystematik ist daher bei einem gewerblichen Vorhaben (Genehmigung und/oder Änderung) wie auch bei einer Feststellung nach § 358 Abs 1, erster Satz, GewO zunächst zu prüfen, ob ein Vorhaben in einer [örtlich gebundene Einrichtung der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist] überhaupt dem § 74 Abs 1 GewO unterliegt. Nach der Rechtssystematik ist daher bei einem gewerblichen Vorhaben (Genehmigung und/oder Änderung) wie auch bei einer Feststellung nach Paragraph 358, Absatz eins,, erster Satz, GewO zunächst zu prüfen, ob ein Vorhaben in einer [örtlich gebundene Einrichtung der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist] überhaupt dem Paragraph 74, Absatz eins, GewO unterliegt.

Antragsgegenständlich wurde die Feststellung der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit [Durchführen von Betriebs- und Hochzeitsfeiern an max. 24 Tagen im Jahr mit Vollküche bzw. Catering, im Innen- und Außenbereich der Betriebsanlage, mit und ohne Musikdarbietungen im Freien und mit und ohne der Errichtung ortsveränderlicher Zeltanlagen] sowohl in zeitlicher (zahlenmäßiger) Hinsicht als auch in Bezug auf wirtschaftliche Zusatzleistungen (Se Vollküche bzw. Caterings [wirtschaftlich sinnvolle Ergänzung der eigene Leistung bis zu 30 vH des im Wirtschaftsjahr erzielten Gesamtumsatzes] begrenzt, diese zusätzlichen gewerblichen Tätigkeiten (Leistungen) sind daher wegen der vorgenommenen Einschränkung als „bloß Vorübergehende“ anzusehen.

4.3. § 358 Abs 1 GewO normiert eine behördliche Prüfung einer Genehmigungspflicht [auf Antrag des Inhabers der Anlage oder eines Vorhabens, soweit Umstände bekannt werden, die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des § 74 begründen könnten]. 4.3. Paragraph 358, Absatz eins, GewO normiert eine behördliche Prüfung einer Genehmigungspflicht [auf Antrag des Inhabers der Anlage oder eines Vorhabens, soweit Umstände bekannt werden, die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des Paragraph 74, begründen könnten].

Insoweit ist daher die von der Behörde vorzunehmende Prüfung einer Genehmigungspflicht nicht nur auf § 74 Abs 2 (Z 1 bis Z 5) GewO einzuschränken, sondern hat sich auch nach der Rechtssystematik auf § 74 Abs 1 und Abs 3 GewO zu erstrecken. Insoweit ist daher die von der Behörde vorzunehmende Prüfung einer Genehmigungspflicht nicht nur auf Paragraph 74, Absatz 2, (Ziffer eins bis Ziffer 5,) GewO einzuschränken, sondern hat sich auch nach der Rechtssystematik auf Paragraph 74, Absatz eins und Absatz 3, GewO zu erstrecken.

3

Zufolge der mit behördlichem Genehmigungsvermerk versehenen Projektsunterlagen (Angaben zur Betriebsanlage) wird das Angebot des als Hotel Garni geführten Beherbergungsbetriebes durch zeitweise Grillfeste und Nachmittagsangebote (Kaffe und Kuchen) ergänzt, den Gästen stehen zudem im Park Tische, Sessel und Parkbänke zur Verfügung.

4.4. Soweit ein Vorhaben, eine Errichtung, eine Änderung oder der Betrieb einer Anlage wegen des Tatbestandes in § 74 Abs 1 GewO als [bloß vorübergehend] anzusehen und demzufolge bereits aus dem gewerblichen Anlagenregime auszuscheiden ist, braucht auf die weiteren Tatbestände in § 74 Abs 2 (Z 1 bis Z 5) und auf Abs 3 GewO auch nicht weiter eingegangen werden. 4.4. Soweit ein Vorhaben, eine Errichtung, eine Änderung oder der Betrieb einer Anlage wegen des Tatbestandes in Paragraph 74, Absatz eins, GewO als [bloß vorübergehend] anzusehen und demzufolge bereits aus dem gewerblichen Anlagenregime auszuscheiden ist, braucht auf die weiteren Tatbestände in Paragraph 74, Absatz 2, (Ziffer eins bis Ziffer 5,) und auf Absatz 3, GewO auch nicht weiter eingegangen werden.

Daher ist es auch ohne Belang, wenn ein Vorhaben, eine Errichtung, eine Änderung oder der Betrieb einer Anlage im Sinne des Abs 2 leg. cit offenkundig einer Genehmigung bedürfen würde. Daher ist es auch ohne Belang, wenn ein

Vorhaben, eine Errichtung, eine Änderung oder der Betrieb einer Anlage im Sinne des Absatz 2, leg. cit. offenkundig einer Genehmigung bedürfen würde.

4.5. Weiters machen wir geltend, dass dieselbe Gewerbebehörde in einem Verfahren zur Genehmigung und zum Betrieb einer Ferienanlage für Jugendliche (ebenfalls im Umfang des § 111 Abs 1 Z 1 und Z 2 GewO) am 24.08.2018 vorübergehende Veranstaltungen im Freien (Lagerfeuer, Singen und Musizieren) sowie den vorübergehenden Betrieb einer Kinderdisco von der Genehmigungspflicht im Sinne des § 74 Abs 1 iVm Abs 2 GewO ausgenommen hat. 4.5. Weiters machen wir geltend, dass dieselbe Gewerbebehörde in einem Verfahren zur Genehmigung und zum Betrieb einer Ferienanlage für Jugendliche (ebenfalls im Umfang des Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, GewO) am 24.08.2018 vorübergehende Veranstaltungen im Freien (Lagerfeuer, Singen und Musizieren) sowie den vorübergehenden Betrieb einer Kinderdisco von der Genehmigungspflicht im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, GewO ausgenommen hat.

4.6. Nachdem die belangte Behörde eine Prüfung unseres Antrags vom 20.04.2018 samt Begründungsergänzung vom 19.07.2018 im Hinblick auf § 74 Abs 1 GewO gänzlich unterlassen hat, in der Begründung des angefochtenen Bescheides sich nicht einmal ansatzweise mit den bloß zeitweisen und vorübergehenden Tätigkeiten auseinander gesetzt hat, die Intention des Gesetzgebers in der RV (1475 der Beilagen XXV.GP) zur Gewerberechtsnovelle BGBl I Nr. 96/2017 denkunmöglich auslegt bzw. anwendet [die Erleichterung für Gewerbetreibende würde sich auf Tätigkeiten „außerhalb eines bestehenden Gasthauses“, die gegenständliche Betriebsanlageänderung jedoch auf die genehmigte Betriebsanlage beziehen] und bei identer Sach- und Rechtslage bei einem gleichgelagerten Vorhaben am 24.08.2018 § 74 Abs 1, letzter Halbsatz, GewO rechtsrichtig anwendet, uns gegenüber im angefochtenen Bescheid vom 27.08.2018 jedoch eine völlig gegenteilige Rechtsansicht zum Ausdruck bringt, hat sie die Ermittlungen (Prüfungen) im Rahmen des Feststellungsverfahrens mit Mangelhaftigkeit, den Bescheid mit wesentlichen Begründungsmängeln und einer denkunmöglichen und willkürlichen Auslegung des § 74 Abs 1 GewO und damit gleich mehrfach mit Rechtswidrigkeit belastet. 4.6. Nachdem die belangte Behörde eine Prüfung unseres Antrags vom 20.04.2018 samt Begründungsergänzung vom 19.07.2018 im Hinblick auf Paragraph 74, Absatz eins, GewO gänzlich unterlassen hat, in der Begründung des angefochtenen Bescheides sich nicht einmal ansatzweise mit den bloß zeitweisen und vorübergehenden Tätigkeiten auseinander gesetzt hat, die Intention des Gesetzgebers in der Regierungsvorlage (1475 der Beilagen römisch 25 .Gesetzgebungsperiode zur Gewerberechtsnovelle BGBl römisch eins Nr. 96 aus 2017, denkunmöglich auslegt bzw. anwendet [die Erleichterung für Gewerbetreibende würde sich auf Tätigkeiten „außerhalb eines bestehenden Gasthauses“, die gegenständliche Betriebsanlageänderung jedoch auf die genehmigte Betriebsanlage beziehen] und bei identer Sach- und Rechtslage bei einem gleichgelagerten Vorhaben am 24.08.2018 Paragraph 74, Absatz eins, letzter Halbsatz, GewO rechtsrichtig anwendet, uns gegenüber im angefochtenen Bescheid vom 27.08.2018 jedoch eine völlig gegenteilige Rechtsansicht zum Ausdruck bringt, hat sie die Ermittlungen (Prüfungen) im Rahmen des Feststellungsverfahrens mit Mangelhaftigkeit, den Bescheid mit wesentlichen Begründungsmängeln und einer denkunmöglichen und willkürlichen Auslegung des Paragraph 74, Absatz eins, GewO und damit gleich mehrfach mit Rechtswidrigkeit belastet.

Der belangten Behörde sind im Hinblick auf den Bescheid vom 24.08.2018 daher auch unsachliche Motive bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides vom 27.08.2018 zu unterstellen.

5. BESCHWERDEANTRÄGE

5.1. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge eine mündliche Verhandlung anberaumen, der Beschwerde Folge geben, den angefochtenen Bescheid vom 27.08.2018 beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die zuständige Verwaltungsbehörde zurückverweisen; in eventu

5.2. der Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid vom 27.08.2018 beheben und in der Sache selbst gemäß § 358 iVm §§ 81 Abs 1, 74 Abs 1 GewO 1994 feststellen, dass das Vorhaben - zur Verfügung stellen bzw. das Durchführen von Betriebs- und Hochzeitsfeiern an max. 24 Tagen im Jahr mit Vollküche bzw. Catering, im Innen- und Außenbereich der Betriebsanlage, mit und ohne Musikdarbietungen im Freien und mit und ohne der Errichtung ortsveränderlicher Zeltanlagen auf dem Grundstück Nr. xxx KG xxx xxx - nicht den Tatbestand einer genehmigungspflichtigen Änderung der mit Bescheid vom 31.05.1994, Zahl xxx, genehmigten Betriebsanlage erfüllt.“ 5.2. der Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid vom 27.08.2018 beheben und in der Sache selbst gemäß Paragraph 358, in Verbindung mit Paragraphen 81, Absatz eins, 74, Absatz eins, GewO 1994 feststellen,

dass das Vorhaben - zur Verfügung stellen bzw. das Durchführen von Betriebs- und Hochzeitsfeiern an max. 24 Tagen im Jahr mit Vollküche bzw. Catering, im Innen- und Außenbereich der Betriebsanlage, mit und ohne Musikdarbietungen im Freien und mit und ohne der Errichtung ortsveränderlicher Zeltanlagen auf dem Grundstück Nr. xxx KG xxx xxx - nicht den Tatbestand einer genehmigungspflichtigen Änderung der mit Bescheid vom 31.05.1994, Zahl xxx, genehmigten Betriebsanlage erfüllt.“

Die belangte Behörde hat den Verwaltungsakt vorgelegt und beantragt die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten ist vom nachstehenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt ausgegangen:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 31.5.1994, Zahl: xxx, wurde die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer gastgewerblichen Betriebsanlage in der Betriebsart „Hotel Garni“ auf den Grundstücken, Bauflächen xxx, xxx, xxx, xxx, xxx und xxx, je KG xxx, Standortbezeichnung: xxxstraße xxx, xxx, unter Erfüllung von Auflagen erteilt.

Mit Antrag vom 20.4.2018 teilte die Antragstellerin, die xxx mit, dass mit der Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit beabsichtigt ist, ihre gastronomische örtlich gebundene Einrichtung vorübergehend und zwölfmal im Jahr – vorwiegend an Wochenenden, also an max. 24 Tagen – Betrieben und Hochzeitsgesellschaften für Betriebs- und Hochzeitsfeiern zur Verfügung zu stellen, die mitunter auch im Freien und mitunter auch mit Musikdarbietungen auf dem Grundstück Nr. xxx, KG xxx xxx, stattfinden. Im Zusammenhang mit diesen Betriebs- und Hochzeitsfeiern werden auf dem Grundstück Nr. xxx – ebenfalls vorübergehend – ortsveränderliche Zeltanlagen aufgestellt.

Weiters wird im Antrag vom 20.4.2018 wörtlich ausgeführt:

„... 3. § 74 Abs 1 idF der NovelleBGBL I Nr. 96/2017 lautet: „Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.“ „... 3. Paragraph 74, Absatz eins, in der Fassung der Novelle BGBL römisch eins Nr. 96 aus 2017, lautet: „Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.“

In 1475 der Beilagen XXV. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen zu Z 8 (§ 74 Abs 1) wird dazu ausgeführt: Die vorgeschlagene Regelung bringt eine Entlastung für sämtliche Gewerbetreibende, die - ausgehend von der diesbezüglich strengen Rechtsprechung - auch für die bloß vorübergehende Ausübung ihrer Tätigkeit in einer örtlich gebundenen Einrichtung um eine Betriebsanlagengenehmigung ansuchen müssen. Eine besondere Erleichterung ist für Gastgewerbetreibende zu erwarten, denen es nun ermöglicht wird, außerhalb ihres bestehenden Gasthauses beispielsweise bei einem von ihnen veranstalteten Zeltfest tätig zu werden, ohne dafür einer eigenen Betriebsanlagengenehmigung zu bedürfen.“ In 1475 der Beilagen römisch 25 . Gesetzgebungsperiode - Regierungsvorlage - Erläuterungen zu Ziffer 8, (Paragraph 74, Absatz eins,) wird dazu ausgeführt: „Die vorgeschlagene Regelung bringt eine Entlastung für sämtliche Gewerbetreibende, die - ausgehend von der diesbezüglich strengen Rechtsprechung - auch für die bloß vorübergehende Ausübung ihrer Tätigkeit in einer örtlich gebundenen Einrichtung um eine Betriebsanlagengenehmigung ansuchen müssen. Eine besondere Erleichterung ist für Gastgewerbetreibende zu erwarten, denen es nun ermöglicht wird, außerhalb ihres bestehenden Gasthauses beispielsweise bei einem von ihnen veranstalteten Zeltfest tätig zu werden, ohne dafür einer eigenen Betriebsanlagengenehmigung zu bedürfen.“

Weder § 74 Abs 1 GewO, noch die Erläuterungen zur Z 8 der Regierungsvorlage enthalten Ausführungen zum Gesetzesbegriff „nicht bloß vorübergehend.“ Im Zusammenhalt mit § 81 Abs 2 Z 11 GewO kann jedoch geschlossen werden, dass damit eine Zeitspanne von max. vier Wochen, also 28 Tage im Jahr als Gesamtes oder auf einzelne Tage verteilt, gemeint sein kann. Weder Paragraph 74, Absatz eins, GewO, noch die Erläuterungen zur Ziffer 8, der Regierungsvorlage enthalten Ausführungen zum Gesetzesbegriff „nicht bloß vorübergehend.“ Im Zusammenhalt mit Paragraph 81, Absatz 2, Ziffer 11, GewO kann jedoch geschlossen werden, dass damit eine Zeitspanne von max. vier Wochen, also 28 Tage im Jahr als Gesamtes oder auf einzelne Tage verteilt, gemeint sein kann.

4. Gemäß § 358 Abs 1 GewO hat die Behörde auf Antrag des Inhabers einer Anlage die Anlage oder ein Vorhaben zu prüfen und durch Bescheid festzustellen, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage einer Genehmigung iSd §§ 74 oder 81 bedürfen, wenn Umstände bekannt werden, die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne der §§ 74 oder 81 begründen könnten und der Inhaber der Anlage in Zweifel zieht, dass die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht iSd §§ 74 oder 81 gegeben seien. 4. Gemäß Paragraph 358, Absatz eins, GewO hat die Behörde auf Antrag des Inhabers einer Anlage die Anlage oder ein Vorhaben zu prüfen und durch Bescheid festzustellen, ob die

Errichtung und der Betrieb der Anlage einer Genehmigung iSd Paragraphen 74, oder 81 bedürfen, wenn Umstände bekannt werden, die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne der Paragraphen 74, oder 81 begründen könnten und der Inhaber der Anlage in Zweifel zieht, dass die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht iSd Paragraphen 74, oder 81 gegeben seien.

Angesichts der Wortfolge in § 74 Abs 1, letzter Halbsatz, GewO [die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist] sowie den Ausführungen in 1475 der Beilagen dazu hegt die Bescheid- und Rechtsinhaberin daher berechnigte Zweifel daran dass ihr Vorhaben [vorübergehendes zur Verfügung stellen ihrer gastronomischen, örtlich gebundenen Einrichtung für zwölf Betriebs- und Hochzeitsfeiern, also an max. 24 Tagen im Jahr, im Innen- und Außenereich der Betriebsanlage, mit und ohne Musikdarbietungen, mit und ohne ortsveränderlicher Zeltanlagen], nicht dem Tatbestand des § 81 Abs 1 iVm § 74 Abs 1 GewO unterliegt und stellt daher aus Gründen der Rechtssicherheit den Antrag: Angesichts der Wortfolge in Paragraph 74, Absatz eins,, letzter Halbsatz, GewO [die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist] sowie den Ausführungen in 1475 der Beilagen dazu hegt die Bescheid- und Rechtsinhaberin daher berechnigte Zweifel daran dass ihr Vorhaben [vorübergehendes zur Verfügung stellen ihrer gastronomischen, örtlich gebundenen Einrichtung für zwölf Betriebs- und Hochzeitsfeiern, also an max. 24 Tagen im Jahr, im Innen- und Außenereich der Betriebsanlage, mit und ohne Musikdarbietungen, mit und ohne ortsveränderlicher Zeltanlagen], nicht dem Tatbestand des Paragraph 81, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz eins, GewO unterliegt und stellt daher aus Gründen der Rechtssicherheit den Antrag:

5. Die Gewerbebehörde möge gemäß § 358 iVm §§ 81 Abs 1, 74 Abs 1 und 333 GewO feststellen, dass das Vorhaben der Bescheid- und Rechtsinhaberin Das zur Verfügung stellen bzw. das Durchführen von Betriebs- und Hochzeitsfeiern an max. 24 Tagen im Jahr, im Innen- und Außenereich der Betriebsanlage, mit und ohne Musikdarbietungen im Freien und mit und ohne der Errichtung ortsveränderlicher Zeltanlagen auf dem Grundstück Nr. xxx KG xxx xxx nicht den Tatbestand einer genehmigungspflichtigen Änderung der mit Bescheid vom 31.05.1994, Zahl xxx, genehmigten Betriebsanlage darstellt.“ 5. Die Gewerbebehörde möge gemäß Paragraph 358, in Verbindung mit Paragraphen 81, Absatz eins, 74, Absatz eins und 333 GewO feststellen, dass das Vorhaben der Bescheid- und Rechtsinhaberin Das zur Verfügung stellen bzw. das Durchführen von Betriebs- und Hochzeitsfeiern an max. 24 Tagen im Jahr, im Innen- und Außenereich der Betriebsanlage, mit und ohne Musikdarbietungen im Freien und mit und ohne der Errichtung ortsveränderlicher Zeltanlagen auf dem Grundstück Nr. xxx KG xxx xxx nicht den Tatbestand einer genehmigungspflichtigen Änderung der mit Bescheid vom 31.05.1994, Zahl xxx, genehmigten Betriebsanlage darstellt.“

Im ergänzenden Schriftsatz vom 19.7.2018 wird wörtlich ausgeführt:

„Zu meiner Antragstellung vom 20.04.2018 bringe ichantragsergänzend vor, dass im Hinblick auf die Wortfolge in§ 74 Abs 1 GewO „nicht bloß vorübergehend“ neben der zeitlichen Komponente iSd§ 81 Abs 2 Z 11 GewO (vier Wochen bzw. 28 Tage/Jahr) auch die umsatzgemäße Komponente iSd § 32 Abs 1a GewO in Betracht zu ziehen ist, wonach Gewerbetreibenden vorübergehend auch das Erbringen von Leistungen anderer Gewerbe zusteht, wenn diese Leistungen die eigene Leistung wirtschaftlich sinnvoll ergänzen und die ergänzenden Leistungen insgesamt bis zu 30 vH des im Wirtschaftsjahr vom Gewerbetreibenden erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen und innerhalb dieser Grenze auch ergänzende Leistungen reglementierter Gewerbe erbracht werden dürfen, wenn sie sie im Fall von Zielschuldverhältnissen bis zur Abnahme durch den Auftraggeber oder im Fall von Dauerschuldverhältnissen bis zur Kündigung der ergänzten eigenen Leistungen beauftragt werden und sie außerdem bis zu 15 vH der gesamten Leistung ausmachen und bei Ausübung dieser Rechte gemäß Abs. 1 und Abs. 1a der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben. „Zu meiner Antragstellung vom 20.04.2018 bringe ich antragsergänzend vor, dass im Hinblick auf die Wortfolge in Paragraph 74, Absatz eins, GewO „nicht bloß vorübergehend“ neben der zeitlichen Komponente iSd Paragraph 81, Absatz 2, Ziffer 11, GewO (vier Wochen bzw. 28 Tage/Jahr) auch die umsatzgemäße Komponente iSd Paragraph 32, Absatz eins a, GewO in Betracht zu ziehen ist, wonach Gewerbetreibenden vorübergehend auch das Erbringen von Leistungen anderer Gewerbe zusteht, wenn diese Leistungen die eigene Leistung wirtschaftlich sinnvoll ergänzen und die ergänzenden Leistungen insgesamt bis zu 30 vH des im Wirtschaftsjahr vom Gewerbetreibenden erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen und innerhalb dieser Grenze auch ergänzende Leistungen reglementierter Gewerbe erbracht werden dürfen, wenn sie sie im Fall von Zielschuldverhältnissen bis zur Abnahme durch den Auftraggeber oder im Fall von Dauerschuldverhältnissen bis zur

Kündigung der ergänzten eigenen Leistungen beauftragt werden und sie außerdem bis zu 15 vH der gesamten Leistung ausmachen und bei Ausübung dieser Rechte gemäß Absatz eins und Absatz eins a, der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben.

Mit dem Ersuchen dies bei der Erlassung des beantragten Feststellungsbescheides ebenfalls zu berücksichtigen und mit freundlichen Grüßen...”

Die Veranstaltungen werden von 10 bzw. 80 bis 100 Gästen besucht und befinden sich die sanitären Anlagen im Hotel. Entweder organisiert die Beschwerdeführerin die Veranstaltung selbst oder es wird ein Caterer beauftragt. Es gibt Musik, Speisen und Getränke. Die Veranstaltungen sind vorzugsweise am Wochenende und dauern mitunter bis um 4 Uhr früh, mit und ohne Musikdarbietung. Teilweise werden diese Veranstaltungen auch im Inneren des Hotels durchgeführt.

Festgehalten wird weiters, dass zwischenzeitig ein Erkenntnis, Zahl: KLVwG-508-513/4/2018, datiert mit 16.4.2018, ergangen ist. Herrn xxx als gewerberechtl. Geschäftsführer der xxx, xxxplatz Nr. xxx, xxx, wird zur Last gelegt, dass er am Standort xxx Nr. xxx, xxx, eine mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 31.5.1994, Zahl: xxx, genehmigte Betriebsanlage für den Betrieb der gastgewerblichen Betriebsanlage in der Betriebsart „Hotel Garni“ mit Bezeichnung „xxx“ betreibt, diese genehmigte Betriebsanlage ohne erforderliche Genehmigung nach der Änderung, nämlich dem Aufstellen eines Zeltes mit Diskothekenanlage für Hochzeitsfeiern betrieben zu haben. Diese Änderung ist geeignet, die Nachbarn durch Lärm zu belästigen.

Diese Feststellungen stützen sich auf den dem Verfahren zugrunde liegenden Verwaltungsakt sowie das durchgeführte Beweisverfahren.

Rechtlich wurde darüber wie folgt erwogen:

Gemäß § 74 Abs. 1 GewO ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist. Gemäß Paragraph 74, Absatz eins, GewO ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.

Gemäß § 74 Abs. 2 leg. cit. dürfen gewerbliche Betriebsanlagen 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. Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, leg. cit. dürfen gewerbliche Betriebsanlagen 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, 1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 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 Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera 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.

Gemäß § 358 Abs. 1 leg. cit. - werden Umstände bekannt - die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des § 74 begründen könnten, zieht aber der Inhaber der Anlage in Zweifel, dass die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht gegeben seien, so hat die Behörde auf Antrag des Inhabers der Anlage die Anlage oder das Vorhaben zu prüfen und durch Bescheid festzustellen, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage der Genehmigung bedürfen. Ein Feststellungsbescheid ist jedoch nicht zu erlassen, wenn die Genehmigungspflicht der Anlage offenkundig ist. Ergeben sich im Feststellungsverfahren Zweifel, ob dieses Bundesgesetz auf jene Tätigkeit anzuwenden ist, der die Anlage regelmäßig zu dienen bestimmt ist, so ist dieses Verfahren zu unterbrechen und ein Feststellungsverfahren gemäß § 348 durchzuführen. Gemäß Paragraph 358, Absatz eins, leg. cit. - werden Umstände bekannt - die die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des Paragraph 74, begründen könnten, zieht aber der Inhaber der Anlage in Zweifel, dass die Voraussetzungen für die Genehmigungspflicht gegeben seien, so hat die Behörde auf Antrag des Inhabers der Anlage die Anlage oder das Vorhaben zu prüfen und durch Bescheid festzustellen, ob die Errichtung und der Betrieb der Anlage der Genehmigung bedürfen. Ein Feststellungsbescheid ist jedoch nicht zu erlassen, wenn die Genehmigungspflicht der Anlage offenkundig ist. Ergeben sich im Feststellungsverfahren Zweifel, ob dieses Bundesgesetz auf jene Tätigkeit anzuwenden ist, der die Anlage regelmäßig zu dienen bestimmt ist, so ist dieses Verfahren zu unterbrechen und ein Feststellungsverfahren gemäß Paragraph 348, durchzuführen.

Gemäß § 358 Abs. 2 leg. cit. wird durch ein solches Verfahren zur Feststellung der Genehmigungspflicht späteren Feststellungen über Art und Umfang der möglichen Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen und nachteiligen Einwirkungen nicht vorgegriffen. Gemäß Paragraph 358, Absatz 2, leg. cit. wird durch ein solches Verfahren zur Feststellung der Genehmigungspflicht späteren Feststellungen über Art und Umfang der möglichen Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen und nachteiligen Einwirkungen nicht vorgegriffen.

Gemäß § 358 Abs. 3 leg. cit. ist Abs. 1 sinngemäß anzuwenden, wenn der Inhaber einer gewerblichen Betriebsanlage die Feststellung beantragt, ob eine gemäß § 82 Abs. 1 erlassene Verordnung oder der Abschnitt 8a betreffend die Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen auf seine Betriebsanlage anzuwenden ist. Gemäß Paragraph 358, Absatz 3, leg. cit. ist Absatz eins, sinngemäß anzuwenden, wenn der Inhaber einer gewerblichen Betriebsanlage die Feststellung beantragt, ob eine gemäß Paragraph 82, Absatz eins, erlassene Verordnung oder der Abschnitt 8a betreffend die Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen auf seine Betriebsanlage anzuwenden ist.

Vorangestellt wird, dass die gastgewerbliche Betriebsanlage an der Standortbezeichnung: xxxstraße xxx, xxx, gewerbebehördlich mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 31.5.1994 in der Betriebsart „Hotel Garni“ unter Erfüllung von Auflagen rechtskräftig genehmigt ist. Nunmehr wurde seitens der Beschwerdeführerin ein Antrag gemäß § 358 GewO gestellt. Dazu wird ausgeführt, dass - ob eine gewerbliche Betriebsanlage genehmigungspflichtig ist - davon abhängt, ob sie nach allgemeiner menschlicher Erfahrung geeignet ist Gefährdungen, Belästigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 hervorzurufen. Für das Vorliegen der Genehmigungspflicht ist ausreichend, dass Gefährdungen, Belästigungen etc. nicht von vornherein ausgeschlossen werden können. Kann hingegen bei einer gewerblichen Betriebsanlage nach allgemeiner menschlicher Erfahrung ausgeschlossen werden, dass von ihr Gefährdungen, Belästigungen etc. ausgehen, ist eine Betriebsanlagengenehmigung bzw. im Gegenstand ein Änderungsverfahren nicht erforderlich. Der Betrieb kann ohne Einholung einer gesonderten Genehmigung aufgenommen werden. Zur Sicherstellung eines einheitlichen Vollzuges bezüglich der Genehmigungspflicht, ist die zweite Genehmigungsfreistellungsverordnung, BGBl. II 2015/80, erlassen worden. Darin sind die Typen von Betriebsanlagen bezeichnet, für die eine Genehmigung nicht erforderlich ist. Soweit nunmehr die Beschwerdeführerin behauptet, dass aufgrund der in 1475 der Beilagen XXV. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen zu Z 8 (§ 74 Abs. 1), insbesondere auch im Hinblick auf die Wortfolge in § 74 Abs. 1 GewO 1994 „nicht bloß vorübergehend“ nach der zeitlichen Komponente im Sinne des § 81 Abs. 2 Z 11 GewO 1994 vier Wochen bzw. 28 Tage/Jahr gemeint sein kann, wird festgehalten, dass, entgegen dieser Rechtsansicht, das Landesverwaltungsgericht Kärnten von einer gegebenen Genehmigungsfreiheit nach der zweiten Genehmigungsfreistellungsverordnung nicht ausgeht. Vorangestellt wird, dass die gastgewerbliche Betriebsanlage an der Standortbezeichnung: xxxstraße xxx, xxx,

gewerbebehördlich mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 31.5.1994 in der Betriebsart „Hotel Garni“ unter Erfüllung von Auflagen rechtskräftig genehmigt ist. Nunmehr wurde seitens der Beschwerdeführerin ein Antrag gemäß Paragraph 358, GewO gestellt. Dazu wird ausgeführt, dass - ob eine gewerbliche Betriebsanlage genehmigungspflichtig ist - davon abhängt, ob sie nach allgemeiner menschlicher Erfahrung geeignet ist Gefährdungen, Belästigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 hervorzurufen. Für das Vorliegen der Genehmigungspflicht ist ausreichend, dass Gefährdungen, Belästigungen etc. nicht von vornherein ausgeschlossen werden können. Kann hingegen bei einer gewerblichen Betriebsanlage nach allgemeiner menschlicher Erfahrung ausgeschlossen werden, dass von ihr Gefährdungen, Belästigungen etc. ausgehen, ist eine Betriebsanlagengenehmigung bzw. im Gegenstand ein Änderungsverfahren nicht erforderlich. Der Betrieb kann ohne Einholung einer gesonderten Genehmigung aufgenommen werden. Zur Sicherstellung eines einheitlichen Vollzuges bezüglich der Genehmigungspflicht, ist die zweite Genehmigungsfreistellungsverordnung, BGBl. römisch zwei 2015/80, erlassen worden. Darin sind die Typen von Betriebsanlagen bezeichnet, für die eine Genehmigung nicht erforderlich ist. Soweit nunmehr die Beschwerdeführerin behauptet, dass aufgrund der in 1475 der Beilagen römisch 25 . Gesetzgebungsperiode - Regierungsvorlage - Erläuterungen zu Ziffer 8, (Paragraph 74, Absatz eins,), insbesondere auch im Hinblick auf die Wortfolge in Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 „nicht bloß vorübergehend“ nach der zeitlichen Komponente im Sinne des Paragraph 81, Absatz 2, Ziffer 11, GewO 1994 vier Wochen bzw. 28 Tage/Jahr gemeint sein kann, wird festgehalten, dass, entgegen dieser Rechtsansicht, das Landesverwaltungsgericht Kärnten von einer gegebenen Genehmigungsfreiheit nach der zweiten Genehmigungsfreistellungsverordnung nicht ausgeht.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, finden laut Antrag der Beschwerdeführerin an max. 24 Tagen im Jahr im Innen- und Außenbereich der Betriebsanlage mit und ohne Musikdarbietungen im Freien, mit und ohne Errichtung ortsveränderlicher Zeltanlagen, zum Teil bis 4 Uhr früh, Betriebs- und Hochzeitsfeiern statt, welche zu einer massiven Lärmbelästigung von Nachbarn führen können. Dies zeigt sich auch nicht zuletzt an dem bei der Behörde wegen Lärmbelästigung eingegangenen Beschwerden aus der Nachbarschaft bzw. wird auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten, Zahl: KLVwG-508-513/4/2018, verwiesen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage nicht darauf an, ob von dieser Betriebsanlage tatsächlich die im Gesetz näher beschriebenen Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen ausgehen. Bereits die grundsätzliche Eignung der Betriebsanlage Gefährdungen, Belästigungen etc. im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994 herbeizuführen, begründet demnach die Genehmigungspflicht dieser Anlage. Die nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 genannten Auswirkungen sind nicht auszuschließen. Ob diese Gefährdungen, Belästigungen etc. im konkreten Fall von der Betriebsanlage bzw. Änderung auch tatsächlich ausgehen, ist sodann im Genehmigungsverfahren bzw. Änderungsverfahren zu prüfen und – je nach dem Ergebnis dieser Prüfung – die Genehmigung gegebenenfalls unter Vorschreibung von Auflagen zu erteilen oder zu versagen (vgl. VwGH vom 22.2.2001, 2000/04/0206). Anzumerken ist, dass zwischenzeitig bei der belangten Behörde ein Antrag um gewerbebehördliche Genehmigung zur Änderung und Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage eingegangen ist. Es bestätigt sich daher die Auffassung der belangten Behörde, dass die vom Feststellungsantrag erfasste Anlage grundsätzlich geeignet ist, die in § 74 Abs. 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen (vgl. VwGH vom 23.1.2002, 2000/04/0203). Angesichts der beschriebenen Beschaffenheit und Situierung kann kein ernsthafter Zweifel an der Möglichkeit einer Belästigung, insbesondere der Nachbarn (Lärmbelästigung) bestehen. Aber auch eine Beeinträchtigung der Kundeninteressen ist nicht auszuschließen - hier ist an Brandschutz, Fluchtsituation, Fluchtwege, Ausgangstürbreiten, etc. zu denken. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage nicht darauf an, ob von dieser Betriebsanlage tatsächlich die im Gesetz näher beschriebenen Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen ausgehen. Bereits die grundsätzliche Eignung der Betriebsanlage Gefährdungen, Belästigungen etc. im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 herbeizuführen, begründet demnach die Genehmigungspflicht dieser Anlage. Die nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 genannten Auswirkungen sind nicht auszuschließen. Ob diese Gefährdungen, Belästigungen etc. im konkreten Fall von der Betriebsanlage bzw. Änderung auch tatsächlich ausgehen, ist sodann im Genehmigungsverfahren bzw. Änderungsverfahren zu prüfen und – je nach dem Ergebnis dieser Prüfung – die Genehmigung gegebenenfalls unter Vorschreibung von Auflagen zu erteilen oder zu versagen vergleiche , VwGH vom 22.2.2001, 2000/04/0206). Anzumerken ist, dass zwischenzeitig bei der belangten Behörde ein Antrag um gewerbebehördliche Genehmigung zur Änderung und Betrieb einer gewerblichen

Betriebsanlage eingegangen ist. Es bestätigt sich daher die Auffassung der belangten Behörde, dass die vom Feststellungsantrag erfasste Anlage grundsätzlich geeignet ist, die in Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen (vergleiche VwGH vom 23.1.2002, 2000/04/0203). Angesichts der beschriebenen Beschaffenheit und Situierung kann kein ernsthafter Zweifel an der Möglichkeit einer Belästigung, insbesondere der Nachbarn (Lärmbelästigung) bestehen. Aber auch eine Beeinträchtigung der Kundeninteressen ist nicht auszuschließen - hier ist an Brandschutz, Fluchtsituation, Fluchtwege, Ausgangstürbreiten, etc. zu denken.

Die belangte Behörde konnte daher aufgrund des vorliegenden Sachverhalts zutreffend und ohne Zweifel davon ausgehen, dass die Eignung der gegenständlichen Anlage die Interessen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 beeinträchtigt, folgerichtig hat sie die Offenkundigkeit der Genehmigungspflicht bejaht. Zu Recht ist sie weiters der Auffassung, dass in einem solchen Fall kein Feststellungsbescheid zu erlassen ist, sondern der Feststellungsantrag zurückzuweisen war (vgl. VwGH 28.10.1997, 97/04/0127). Die belangte Behörde konnte daher aufgrund des vorliegenden Sachverhalts zutreffend und ohne Zweifel davon ausgehen, dass die Eignung der gegenständlichen Anlage die Interessen des Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 beeinträchtigt, folgerichtig hat sie die Offenkundigkeit der Genehmigungspflicht bejaht. Zu Recht ist sie weiters der Auffassung, dass in einem solchen Fall kein Feststellungsbescheid zu erlassen ist, sondern der Feststellungsantrag zurückzuweisen war (vergleiche VwGH 28.10.1997, 97/04/0127).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Betriebsanlage, Genehmigungspflicht, Änderung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2019:KLVwG.2455.5.2018

Zuletzt aktualisiert am

30.10.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwG Kärnten, <http://www.lwvg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at