jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2017/9/26 Ra 2017/04/0057

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.09.2017

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §50 Abs1 Z11
GewO 1994 §74 Abs1
GewO 1994 §74 Abs1 idF 2017/I/096
GewO 1994 §81 Abs2 Z11
VwRallg

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler und die Hofräte Dr. Kleiser und Dr. Mayr, die Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Samonig, über die Revision des J K in L, vertreten durch Dr. Heimo Jilek und Dr. Martin Sommer, Rechtsanwälte in 8700 Leoben, Erzherzog-Johann-Straße 7, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 20. März 2017, Zl. LVwG 30.19-1144/2016-4, betreffend Übertretung der GewO 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Leoben), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Vorgeschichte

1 Zur Vorgeschichte wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2016, Ra 2016/04/0128, (im Folgenden: Vorerkenntnis) verwiesen.

2 Mit dem Vorerkenntnis wurde das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark (Verwaltungsgericht) vom 30. August 2016 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

3 Mit diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes wurde die Beschwerde des Revisionswerbers gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Leoben (BH) vom 24. März 2016 abgewiesen, mit dem ihm zur Last gelegt worden war, er habe es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der K Disco GmbH zu verantworten, dass diese im

Veranstaltungszentrum an einem näher bezeichneten Standort in der KG P im Zeitraum vom 10. Juli 2015 bis 21. November 2015, zumindest am 10. Juli 2015, am 1. August 2015 und am 21. November 2015, im Rahmen durchgeführter Veranstaltungen das Gastgewerbe ausgeübt habe und somit vorsätzlich im Rahmen eines fortgesetzten Deliktes eine zwar gemäß § 74 Abs. 1 und 2 GewO 1994 genehmigungspflichtige, jedoch gewerberechtlich nicht genehmigte Betriebsanlage betrieben habe.

4 Zusammenfassend führte der Verwaltungsgerichtshof im Vorerkenntnis aus, zur Beantwortung der betriebsanlagenrechtlichen Frage, ob diese Anlage zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nach § 74 Abs. 1 GewO 1994 bestimmt sei, seien nähere Feststellungen erforderlich, die im angefochtenen Erkenntnis fehlten. Dabei werde insbesondere auf die nähere Ausstattung der Veranstaltungsstätte im Hinblick auf deren Art und Zweckbestimmung einzugehen und zu prüfen sein, ob die Einrichtung, mit der das Gastgewerbe ausgeübt werde, von vornherein auf unbestimmte Zeit aufgestellt und betrieben werde.

Angefochtenes Erkenntnis

5 Mit dem im fortgesetzten Verfahren ergangenen Erkenntnis vom 20. März 2017 wurde die Beschwerde des Revisionswerbers gegen das Straferkenntnis der BH vom 24. März 2016 neuerlich (gemäß § 50 iVm § 28 Abs. 1 VwGVG) abgewiesen (I.), der Revisionswerber neuerlich (gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG) zur Leistung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 100,-- verpflichtet (II.) und die ordentliche Revision für unzulässig erklärt (III.)

6 Begründend führte das Verwaltungsgericht aus, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Vorerkenntnis sei bei der Prüfung der Frage der Regelmäßigkeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit im Zusammenhang mit § 74 Abs. 1 GewO 1994 auf Art und Zweckbestimmung der Betriebsanlage Bedacht zu nehmen. Dabei sei wesentlich, dass eine Einrichtung, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 regelmäßig zu dienen bestimmt sei (sohin eine gewerbliche Betriebsanlage) dann vorliege, wenn sie in der Absicht errichtet worden sei, auf diesem Standort längere Zeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen. Von einer „längeren Zeit" sei jedenfalls dann auszugehen, wenn die Einrichtung, mit der das Gastgewerbe ausgeübt werde, von vornherein auf unbestimmte Zeit aufgestellt und betrieben werde und eben nicht für eine bestimmte Zeit aufgestellt und nach Beendigung der Ausübung des Gastgewerbes wieder beseitigt werde.

7 Dem Vorerkenntnis entsprechend traf das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis zur vorliegenden Anlage folgende Feststellungen (kursive Änderungen und Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

„Die Bezirkshauptmannschaft Leoben hat mit Bescheid vom 05.06.2015, GZ: 2.1.3K17-14/32,dem Revisionswerber über dessen Antrag die veranstaltungsrechtliche Bewilligung für den Betrieb einer ortsfesten Veranstaltungsstätte auf Grundstück-Nr. ..., KG P, mit einem maximalen Fassungsvermögen von 5.700 Personen gemäß §§ 15 und 23 Abs 1 Z 2 Stmk. Veranstaltungsgesetz iVm der Steiermärkischen Veranstaltungssicherheitsverordnung 2014 erteilt. Dieser Entscheidung vorangegangen ist eine Verhandlung vom 16.04.2015 zum Gegenstand ‚veranstaltungsrechtliche Bewilligung einer Veranstaltungsstätte'; in der Verhandlungsschrift wird ausgeführt, dass in den Planunterlagen Ausschankmöglichkeiten vorzufinden sind und der Revisionswerber auf Befragen dargelegt hat, ‚dass zurzeit ausschließlich Veranstaltungen ohne Ausschank durchgeführt werden sollen, in weiterer Folge jedoch geplant ist, insbesondere einen Ausschank für die Veranstaltungsbesucher durchzuführen.' Der Revisionswerber ist auch vom Verhandlungsleiter darauf hingewiesen worden, dass bei Ausschank neben der veranstaltungsrechtlichen Bewilligung auch eine gewerberechtliche Betriebsanlagenbewilligung erforderlich ist. Ein diesbezügliches Ansuchen sei jedoch nicht eingelangt und hat der Revisionswerber in der Verhandlung erklärt, dass er bis zur Einreichung nach der GewO ausschließlich eine Bewilligung nach dem Veranstaltungsgesetz begehrt. Auf Seite 5 der Verhandlungsschrift wird ausgeführt, dass die Veranstaltungsart ‚Frühschoppen' erst nach Vorliegen einer allfälligen gewerberechtlichen Betriebsanlagenbewilligung durchgeführt werde.

Die bewilligte Veranstaltungsstätte weist ein Gesamtfassungsvermögen von 5.700 Personen auf und istteilweise baulich begrenzt (massive Mauern) und wird teilweise durch mobile Absperrungen abgeschlossen; das Veranstaltungsgelände selbst umfasst max. eine Fläche von rund 3.000,00 m2. Aus dem Gutachten der K GmbH, das Grundlage für das schalltechnische Gutachten des Amtssachverständigen ist und auf Seite 19 und folgende des Bewilligungsbescheides wiedergegeben wird, ergibt sich, dass je nach Veranstaltungsfall Bühne samt Bühnentechnik, Gastro- und Sanitäreinrichtung usw., je nach Bedarf für die betreffende Veranstaltungsart auf gebaut werden. Je nach

Veranstaltungsart werden entweder Stehplätze oder Sitzplätze zur Ausführung gelangen (Seite 12 des Bewilligungsbescheides). Aus dem Gutachten der K GmbH ergibt sich weiters, dass nicht mehr als zehn Veranstaltungen pro Kalenderjahr durchgeführt werden (Seite 24 des Bewilligungsbescheides). Die medizinische Sachverständige geht von acht Veranstaltungen pro Kalenderjahr (Seite 65) aus.

Unter ‚mögliche Kombinationen der Veranstaltungstypen/Kalenderjahr (nicht erschöpfende Aufzählung)' sind folgende Veranstaltungstypen aufgelistet: Konzert 5.700 Teilnehmer, Krampusevent 5.700 Teilnehmer, Public View 2.000 Teilnehmer, Public View 1.500 Teilnehmer, Sport 1.500, DJ-Event 800 Teilnehmer, Modenschau 800 Teilnehmer, Konzert 2.500 Teilnehmer.

Am 10.07.2015 wurde in der Veranstaltungsstätte die Veranstaltung ‚Nights of Summer', am 01.08.2015 ‚Nik P. Konzert' und am 21.11.2015 ein ‚Krampustreiben' durchgeführt. Im Rahmen dieser Veranstaltung wurden von der K Disco GmbH Getränke ausgeschenkt und Speisen verabreicht (Grillstand).

Es waren zumindest ein Grillstand und thekenförmige Ausschankmöglichkeiten eingerichtet sowie zahlreiche Stehtische aufgestellt.

Eine Genehmigung der Veranstaltungsstätte nach dem betriebsanlagenrechtlichen Vorschriften der Gewerbeordnung liegt nicht vor."

8 Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht aus, die gegenständliche örtlich gebundene Einrichtung sei als Veranstaltungsstätte bewilligt, in der je nach Art der durchgeführten Veranstaltungen (maximal zehn Veranstaltungen pro Jahr) Bühne, Bühnentechnik aber auch Gastronomie und Sanitärbereich eingerichtet seien. Die Anlage weise ein maximales Fassungsvermögen von 5700 Personen und einen Umfang von maximal 3000 m² auf. In der Anlage erfolgten daher gastgewerbliche und veranstaltungstypische Leistungen (Musik, Tanz etc.). Der Revisionswerber habe die Absicht zu erkennen gegeben, in der Anlage auch eine gastgewerbliche Tätigkeit auszuüben, wenngleich er der BH gegenüber erklärte, von der Ausübung der gastgewerblichen Tätigkeit solange Abstand zu nehmen, bis seine anlagenrechtliche Bewilligung nach der Gewerbeordnung vorliege, wobei diese Erklärung der BH gegenüber durch den nicht bestrittenen tatzeitlichen und tatörtlichen Ausschank sowie die Ausführungen im Bewilligungsbescheid nach dem Steiermärkischen Veranstaltungsgesetz - wonach geplant sei, insbesondere eine Ausschank für die Veranstaltungsbesucher durchzuführen - widerlegt seien.

9 Im Hinblick auf die geplante und genehmigte Anzahl an Veranstaltungen pro Jahr (maximal zehn) werde die Anlage selbst in der Absicht betrieben, auf diesem Standort längere Zeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Einrichtungen der Anlage je nach Veranstaltung variierten und Einrichtungsgegenstände gegebenenfalls nach dem Ende einer einzelnen Veranstaltung weggeräumt würden, um diese jedoch bei der nächsten Veranstaltung wieder aufzubauen.

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

11 Daher sei die Beschwerde dem Grunde nach abzuweisen gewesen.

12 Sodann folgen Ausführungen zur Strafbemessung und zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision.

Vorverfahren

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

14 Die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zulässigkeit

15 Die Revision bringt in ihrer Zulässigkeitsbegründung vor, das angefochtene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes weiche vom Vorerkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ab.

16 So bleibe die erkennbare Absicht des Errichters oder Betreibers für die Beurteilung der Dauerhaftigkeit immer der ausschlaggebende Faktor. Der Revisionswerber habe im Bewilligungsverfahren seine Absicht dargelegt, von vornherein nur eine bestimmte Anzahl von Veranstaltungen, und zwar maximal zehn pro Jahr, durchzuführen.

17 Je nach Bedarf der Veranstaltungsart sollten entweder Bühne, Bühnentechnik, Gastronomie- oder Sanitäreinrichtungen aufgebaut und wieder beseitigt werden. Fixe Ausschankmöglichkeiten, Bühnen oder dergleichen seien am Veranstaltungsgelände nicht eingerichtet. Sämtliche Einrichtungen, insbesondere Ausschankmöglichkeiten, müssten für die jeweilige Veranstaltung eigens angemietet werden. Der Revisionswerber selbst verfüge über keine Einrichtungen zum Ausschank oder zum Verabreichen von Speisen.

18 Aus dieser Absicht des Revisionswerbers sei klar erkennbar, dass die Veranstaltungsstätte nach ihrer Art und Zweckbestimmung nur für eine bestimmte Zeit aufgestellt und nach deren Beendigung wieder beseitigt werde. Eine dauernde gastgewerbliche Leistungserbringung bei sämtlichen Veranstaltungen sei nicht vorgesehen. Lediglich bei den Veranstaltungen am 10. Juli 2015, am 1. August 2015 und am 21. November 2015 sei über die K Disco GmbH im Sinne des § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 ein Ausschank von Getränken erfolgt.

19 Zudem sei nicht nachvollziehbar, wie das Verwaltungsgericht zum Schluss komme, dass die Veranstaltungsstätte mit Bühne, Bühnentechnik, aber auch Gastronomie und Sanitärbereich eingerichtet sei. Die Feststellung im angefochtenen Erkenntnis, wonach die Veranstaltungsstätte mit Bühne, Bühnentechnik, aber auch Gastronomie und Sanitärbereich eingerichtet sei, sei aktenwidrig.

20 Die Revision ist zulässig.

Regelmäßige Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nach § 74 Abs. 1 GewO 1994

Rechtslage

2 1 § 74 Abs. 1 GewO 1994, BGBl. Nr. 194 in der (im vorliegenden Fall noch) maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 135/2009 lautet (Unterstreichung durch den Verwaltungsgerichtshof):

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

2 2 § 74 Abs. 1 GewO 1994 lautet seit der (mit 18. Juli 2017 in Kraft getretenen) Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 96/2017 wie folgt (Unterstreichung durch den Verwaltungsgerichtshof):

„§ 74. (1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.“

2 3 § 81 GewO 994, BGBl. Nr. 194 in der (vorliegend maßgeblichen) Fassung BGBl. I Nr. 125/2013, lautet auszugsweise:

„§ 81. ...

(2) Eine Genehmigungspflicht nach Abs. 1 ist jedenfalls in folgenden Fällen nicht gegeben:

...

11. Änderungen von vorübergehender, vier Wochen nicht überschreitender Dauer, die keine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Personen bewirken und aus Anlass von Ereignissen oder Veranstaltungen, die in kulturellem oder sportlichem Interesse überregional breiter Kreise der Bevölkerung stattfinden, vorgenommen werden.“

Allgemein

24 Der Verwaltungsgerichtshof hat im Vorerkenntnis zunächst festgehalten, dass zur Beantwortung der betriebsanlagenrechtlichen Frage, ob eine Anlage zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nach § 74 Abs. 1 GewO 1994 bestimmt ist (und damit der Frage, ob zusätzlich eine gewerbliche Betriebsanlagengenehmigung erforderlich ist), auf die Anlage selbst abzustellen ist. Dagegen ist es betriebsanlagenrechtlich unerheblich, ob der Gastgewerbetreibende seine Tätigkeit auf Grundlage des § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 ausgeübt hat.

25 Zur Frage, wann eine gewerbliche Betriebsanlage vorliegt, hat der Verwaltungsgerichtshof sodann wie folgt ausgeführt:

„24 Für das Vorliegen einer gewerblichen Betriebsanlage nach § 74 Abs. 1 GewO 1994 ist als weiteres Tatbestandselement zu verlangen, dass die örtlich gebundene Einrichtung zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit bestimmt ist (arg.: 'örtlich gebundene Einrichtung ..., die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist').

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

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

In diesem Sinne muss eine gewerbliche Betriebsanlage dazu bestimmt sein, nicht nur vorübergehend, sondern regelmäßig der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO3 (2011), Rz 6 zu § 74, mit Nachweisen aus der hg. Rechtsprechung). Nach der hg. Rechtsprechung ist bei Prüfung der Frage der Regelmäßigkeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit in Bezug auf eine Betriebsanlage jedenfalls auch auf deren Art und Zweckbestimmung Bedacht zu nehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, 90/04/0024). Eine Einrichtung, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des§ 74 Abs. 1 GewO 1994 regelmäßig zu dienen bestimmt ist, liegt dann vor, wenn sie in der Absicht, auf diesem Standort längere Zeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen, errichtet wurde (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis 1997, 97/04/0104).

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

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

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

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

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

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

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

26 Damit hat der Verwaltungsgerichtshof im Vorerkenntnis den Grundsatz aufgestellt, dass eine gewerbliche Betriebsanlage dann vorliegt, wenn sie in der Absicht errichtet wurde, auf diesem Standort längere Zeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen. Von einer „längeren Zeit" ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die Einrichtung, mit der das Gastgewerbe ausgeübt wird, von vornherein auf unbestimmte Zeit aufgestellt und betrieben wird und eben nicht für eine bestimmte Zeit aufgestellt und nach Beendigung der Ausübung des Gastgewerbes wieder beseitigt wird. Dabei ist Art und Zweckbestimmung der Anlage entscheidend.

27 Diese Sichtweise wurde durch den Gesetzgeber mit der NovelleBGBl. I Nr. 96/2017 bestätigt. In den Erläuterungen zur Änderung des § 74 Abs. 1 GewO 1994 (vgl. AB 9866 BlgBR, wo auf den in Zweiter Lesung im Nationalrat eingebrachten Änderungsantrag hingewiesen wird, wonach die Erläuterungen in RV 1475 BlgNR XXV. GP sinngemäß begründungsrelevant sind; vgl. in RV 1475 BlgNR XXV. GP, 7 zu § 74 Abs. 1) wird Folgendes ausgeführt:

„Zu Z 8 (§ 74 Abs. 1):

Der Ministerratsvortrag vom 5. Juli 2016 betreffend 'Modernisierung der Gewerbeordnung und Erleichterungen im gewerblichen Betriebsanlagenrecht' sieht als eine der zahlreichen Maßnahmen zur Modernisierung der Gewerbeordnung Folgendes vor:

'Bloß vorübergehende Tätigkeiten sollen nicht mehr unter das gewerbliche Betriebsanlagenrecht fallen (= Bestimmungen anderer relevanter Gesetzesmaterien sind von dieser Ausnahme unberührt und einzuhalten - Umweltschutz, Arbeitnehmerschutz, Lebensmittelhygiene, etc.).'

Bereits mit der Gewerberechtsnovelle 1988 wurde ein Schritt zur Entkoppelung der Betriebsanlagendefinition von dem Begriff der Regelmäßigkeit im Sinn des § 1 der Gewerbeordnung (damals 1973) gesetzt: der bis dahin verwendete Ausdruck 'die der regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist' wurde durch die derzeit geltende Formulierung 'die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist' ersetzt. Mit diesem Schritt sollte verdeutlicht werden, dass es bei einer Betriebsanlage darauf ankommt, dass sie dazu bestimmt ist, nicht nur vorübergehend, sondern regelmäßig der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen.

Es ist zweckmäßig, diese schon seinerzeit beabsichtigte Verdeutlichung konkret in den Gesetzestext aufzunehmen.

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."

28 Für den vorliegenden Fall (bei dem die NovelleBGBl. I Nr. 96/2017 noch nicht anzuwenden ist) ist maßgeblich, dass der Gesetzgeber mit diesen Ausführungen eine „schon seinerzeit beabsichtigte Verdeutlichung konkret" in den

Gesetzestext aufnimmt und damit lediglich sein (ursprünglich bereits vorhandenes) Verständnis zum Ausdruck bringt (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 18. August 2017, Ro 2015/04/0007 bis 0008, Rz. 12).

29 Nach dem Willen des Gesetzgebers soll verdeutlicht werden, dass es bei einer gewerblichen Betriebsanlage darauf ankommt, dass sie dazu bestimmt ist, nicht nur vorübergehend, sondern regelmäßig der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen.

30 Dieses Verständnis entspricht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Vorerkenntnis (und auch dem in Folge des Vorerkenntnisses ergangenen Erkenntnis vom 1. Februar 2017, Ro 2016/04/0052). Danach ist wesentlich, dass die Anlage in der Absicht errichtet wurde, längere Zeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen, was dann nicht der Fall ist, wenn die Einrichtung, mit der das Gastgewerbe ausgeübt wird, für eine bestimmte Zeit aufgestellt und nach Beendigung der Ausübung des Gastgewerbes wieder beseitigt wird. Damit wird die bloß vorübergehende Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit in einer örtlich gebundenen Einrichtung - wie vom Gesetzgeber unter dem Gesichtspunkt einer Entlastung der Gewerbetreibenden angesprochen - nicht erfasst.

31 Das vom Gesetzgeber angesprochene Beispiel einer Tätigkeit eines Gastgewerbetreibenden bei einem von ihm veranstalteten Zeltfest fällt nach dieser Rechtsprechung nicht unter § 74 Abs. 1 GewO 1994, da in diesem Fall die Anlage nicht in der Absicht errichtet wurde, längere Zeit, sondern nur vorübergehend der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen.

Fallbezogene Beurteilung

32 Ausgehend von dieser Rechtslage ist daher für den vorliegenden Fall zu beurteilen, ob die gegenständliche Anlage - wie vom Revisionswerber vorgebracht - in der Absicht errichtet wurde, nicht längere Zeit, sondern nur vorübergehend der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen.

33 Zunächst ist zum Argument des Revisionswerbers, es komme allein auf seine Absicht an, darauf hinzuweisen, dass es zwar entscheidend ist, ob die Anlage „in der Absicht“ errichtet wurde, auf diesem Standort längere Zeit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen. Diese Absicht ist jedoch von der Gewerbebehörde nach objektiven Anhaltspunkten (etwa vorliegend den Einreichunterlagen zur veranstaltungsrechtlichen Bewilligung) festzustellen, mit denen die Art und Zweckbestimmung der Anlage, mit der (oder in der) das Gastgewerbe (außerhalb des Standortes) ausgeübt wird, bestimmt werden kann.

34 Zu diesen Kriterien (Art und Zweckbestimmung) hat das Verwaltungsgericht wie im Vorerkenntnis aufgetragene Feststellungen getroffen.

35 Soweit der Revisionswerber behauptet, die Feststellung, wonach die Veranstaltungsstätte (gemeint offenbar: permanent) mit Bühne, Bühnentechnik, Gastronomie und Sanitärbereich ausgestattet sei, sei aktenwidrig, ist darauf hinzuweisen, dass sich eine solche Feststellung im angefochtenen Erkenntnis nicht findet.

36 Das Verwaltungsgericht stellte vielmehr fest, dass in der Veranstaltungsstätte „je nach Art der durchgeführten Veranstaltung“ Bühne, Bühnentechnik aber auch Gastronomie und Sanitärbereich eingerichtet seien. Diese Feststellung wird an anderer Stelle verdeutlicht, wo es heißt, dass „je nach Veranstaltungsfall Bühne samt Bühnentechnik, Gastro- und Sanitäreinrichtung usw., je nach Bedarf für die betreffende Veranstaltungsart aufgebaut werden“. Die vom Revisionswerber als aktenwidrig gerügte Feststellung liegt daher nicht vor.

37 Fallbezogen entscheidend ist die Beurteilung, ob der festgestellte Umstand, wonach die Veranstaltungsstätte von vornherein für eine Anzahl von maximal zehn Veranstaltungen pro Kalenderjahr von jeweils eintägiger Dauer errichtet wurde, bereits ausreicht, um davon sprechen zu können, dass die Anlage in der Absicht errichtet wurde, längere Zeit und nicht nur vorübergehend der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen.

38 Im Vorerkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof darauf abgestellt, ob die Einrichtung, mit der das Gastgewerbe ausgeübt wird, nach Beendigung der Ausübung wieder beseitigt wird. Dieser entscheidende Umstand findet sich auch in den oben wiedergegebenen Erläuterungen zur Novelle der GewO 1994 BGBl. I Nr. 96/2017, wieder, wenn dort als Beispiel für eine vorübergehende Ausübung des Gastgewerbes ein Zeltfest angeführt wird, bei dem die Einrichtungen zur Ausübung des Gastgewerbes nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch wieder beseitigt werden.

39 In diesem Punkt sind die Feststellungen des Verwaltungsgerichtes eindeutig, die - wie angeführt - davon sprechen, dass je nach Veranstaltungsfall die Einrichtungen, mit denen das Gastgewerbe ausgeübt wird (dazu zählen

neben der Gastronomieeinrichtung auch die zur Veranstaltung von Musik und Tanz erforderliche Bühne samt Bühnentechnik sowie Sanitäreinrichtung) je nach Bedarf für die betreffende Veranstaltungsart aufgebaut (und sodann wieder abgebaut) werden.

40 Dass die Anlage an sich - wie vom Verwaltungsgericht in seinen Feststellungen hervorgehoben - teilweise (durch massive Mauern) baulich begrenzt ist und in diesem Umfang auf Dauer hergestellt wurde, ändert daran nichts, da die für die Ausübung des Gastgewerbes notwendigen Einrichtungen nur für die festgestellte Anzahl von Veranstaltungen und für die festgestellte (eintägige) Dauer der jeweiligen Veranstaltung aufgebaut und sodann wieder abgebaut werden.

41 Dass dieser provisorische Charakter der Einrichtungen zur Ausübung des Gastgewerbes (Auf- und sodann Abbau für jede Veranstaltung) etwa dadurch relativiert wird, dass der in kürzeren Abständen wiederkehrenden Ausübung des Gastgewerbes eine ständige Geschäftsbeziehung mit einem oder mehreren Unternehmen zugrunde liegt, oder Werbeaktivitäten gesetzt wurden, die darauf hindeuten, dass das Gastgewerbe in kürzeren Abständen und somit nicht nur vorübergehend, sondern auf längere Zeit ausgeübt werden soll, hat das Verwaltungsgericht nicht festgestellt. Auch hat der Revisionswerber vorgebracht, die Veranstaltungen seien jeweils aus Anlass einzelner besonderer Gelegenheiten geplant. Es würden auch Veranstaltungen ohne Ausschank durchgeführt, zumal sich im unmittelbaren Anschluss an die Veranstaltungsstätte ohnehin gastgewerbliche Anlagen befänden. Daher würden bei Veranstaltungen nicht zwingend am Veranstaltungsgelände Einrichtungen für die Ausübung des Gastgewerbes aufgestellt.

42 Nach diesen Anhaltspunkten wurde die Anlage in der Absicht errichtet, nur für eine bestimmte Zeit und somit bloß vorübergehend der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit (hier: des Gastgewerbes) zu dienen.

43 Etwas anderes wird gelten, wenn die Zahl oder die Dauer der Veranstaltungen, bei denen das Gastgewerbe ausgeübt wird, ein Ausmaß erreichen, bei welchem nicht mehr davon gesprochen werden kann, dass die Anlage nur für bestimmte Zeit und damit vorübergehend der Ausübung des Gastgewerbes dient.

44 Wann ein solches Ausmaß erreicht wird, bei dem bereits vom Vorliegen einer gewerblichen Betriebsanlage gemäß § 74 Abs. 1 GewO 1994 gesprochen werden muss, kann einerseits mit dem (in den Erläuterungen zu § 74 Abs. 1 GewO 1994 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 96/2017 zum Ausdruck kommenden) Verständnis des Gesetzgebers beantwortet werden, wenn dieser als ein Beispiel einer vorübergehenden Tätigkeit ein von einem Gastgewerbetreibenden selbst veranstaltetes Zeltfest anführt.

45 Andererseits kann die Bestimmung des § 81 Abs. 2 Z 11 GewO 1994 herangezogen werden. In dieser Ausnahmebestimmung kommt das Verständnis des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass eine vier Wochen nicht überschreitende Dauer noch eine vorübergehende ist (arg.: „von vorübergehender, vier Wochen nicht überschreitender Dauer“). Zudem erfasst diese Regelung nach den Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 96/2017 auch „Ereignisse oder Veranstaltungen“, aus deren Anlass eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt wird. In den Erläuterungen zu § 81 Abs. 2 Z 11 GewO 1994 wird ausgeführt:

„In den letzten Jahren war das Anliegen von Gewerbetreibenden zu beobachten, insbesondere aus Anlass und für den Zeitraum von sportlichen Großveranstaltungen (zB Fußball-Europa- oder Weltmeisterschaften) etwa in Gaststätten und in deren Gastgärten Fernsehbildschirme aufzustellen bzw. Großleinwände zu montieren, um Gästen das Anschauen von Übertragungen derartiger Großveranstaltungen zu ermöglichen. Damit sollte ein zusätzlicher Anreiz für den Besuch des Gastgewerbebetriebs geschaffen werden. Nach Beendigung einer sportlichen Großereignisses wurden derartige technische Anlagen in der Regel wieder beseitigt.

Mit dem vorgeschlagenen neuen § 81 Abs. 2 Z 11 soll dieser Entwicklung Rechnung getragen und ein rasches Reagieren auf solche kurzfristigen Anlagenänderungen ermöglicht werden; ...“ (vgl. RV 2197 BlgNR XXIV. GP, 6).

46 In diesen Erläuterungen spricht der Gesetzgeber auch die vorliegend maßgeblichen Umstände an, dass aus Anlass eines Ereignisses oder einer Veranstaltung das Gastgewerbe ausgeübt werden soll und nach Beendigung des Ereignisses bzw. der Veranstaltung die „technischen Anlagen“ wieder beseitigt werden.

47 Darüber hinaus kann - wie oben ausgeführt - der provisorische Charakter der Einrichtungen zur Ausübung des Gewerbes (Auf- und sodann Abbau für jede Veranstaltung) etwa dadurch relativiert werden, dass der in kürzeren Abständen wiederkehrenden Ausübung des Gewerbes eine ständige Geschäftsbeziehung mit einem oder mehreren

Unternehmen zugrunde liegt, oder Werbeaktivitäten gesetzt werden, die darauf hindeuten, dass das Gewerbe in kürzeren Abständen und somit nicht nur vorübergehend, sondern auf längere Zeit ausgeübt werden soll.

48 Auch in diesen Fällen ist bereits vom Vorliegen einer gewerblichen Betriebsanlage nach§ 74 Abs. 1 GewO 1994 auszugehen.

49 Im vorliegenden Fall wird das oben angesprochene zulässige Ausmaß oder die zulässige Dauer der Veranstaltungen mit maximal zehn Veranstaltungen pro Kalenderjahr von jeweils eintägiger Dauer (noch) nicht überschritten. Auch finden sich keine Feststellungen, dass der provisorische Charakter der Einrichtungen zur Ausübung des Gastgewerbes (Auf- und sodann Abbau für jede Veranstaltung) wie oben ausgeführt relativiert wird.

50 Ausgehend davon kann gesagt werden, dass die Veranstaltungsstätte in der Absicht errichtet wurde, das Gastgewerbe nur vorübergehend zu betreiben. Diese ist sohin nicht als gewerbliche Betriebsanlage gemäß § 74 Abs. 1 GewO 1994 anzusehen.

Ergebnis

51 Aus diesen Erwägungen hat das Verwaltungsgericht das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet. Dieses war daher in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

52 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 26. September 2017

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2017040057.L00

Im RIS seit

09.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

09.08.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at