



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Blaschek und die Hofräte Dr. Kleiser und Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Mitter, über die Revision des J K in L, vertreten durch Dr. Heimo Jilek und Dr. Martin Sommer, Rechtsanwälte in 8700 Leoben, Erzherzog-Johann-Straße 7, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 30. August 2016, Zl. LVwG 30.19-1144/2016-2, betreffend Übertretung der GewO 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Leoben), zu Recht erkannt:

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.

Entscheidungsgründe:

Vorgeschichte

- 1 Nach den Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses ist der Revisionswerber Inhaber der Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 94 Z 26 GewO in der Betriebsart Landgasthaus“ und „Gastgewerbe gemäß § 94 Z 26 GewO in der Betriebsart Bar“. Weiters ist der Revisionswerber gewerberechtlicher Geschäftsführer der K Disco GmbH, die in einem näher bezeichneten Standort Inhaberin der Gewerbe „Gastgewerbe in der Betriebsart Café“ und „Gastgewerbe gemäß § 94 Z 26 GewO in der Betriebsart Bar“ ist. Die K Disco GmbH ist im Unternehmensregister eingetragen, der Revisionswerber deren handelsrechtlicher Geschäftsführer.
- 2 Mit Bescheid vom 5. Juni 2015 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Leoben (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht) dem Revisionswerber über dessen Antrag gemäß §§ 15 und 23 Abs. 1 Z 2 Steiermärkisches

==



Veranstaltungsgesetz iVm der Steiermärkischen
Veranstaltungssicherungsverordnung 2014 die veranstaltungsrechtliche
Bewilligung für den Betrieb einer ortsfesten Veranstaltungsstätte an einem
näher bezeichneten Standort in der KG P mit einem maximalen
Fassungsvermögen von 5700 Personen. Unter „möglichen Kombinationen der
Veranstaltungstypen/Kalenderjahr (nicht erschöpfende Aufzählung)“ sind
folgende Veranstaltungstypen aufgelistet: „Konzert 5.700 Teilnehmer,
Krampusevent 5.700 Teilnehmer, Public View 2.000 Teilnehmer, Public View
1.500 Teilnehmer, Sport 1.500, DJ-Event 800 Teilnehmer, Modenschau
800 Teilnehmer, Konzert 2.500 Teilnehmer“.

- 3 Am 10. Juli 2015 wurde in dieser Veranstaltungsstätte die Veranstaltung
„Nights of Summer“, am 1. August 2015 „Nik P. Konzert“ und am
21. November 2015 ein „Krampustreiben“ durchgeführt. Im Rahmen dieser
Veranstaltungen wurden von der K Disco GmbH Getränke ausgeschrieben und
Speisen verabreicht (Grillstand).
- 4 Eine Genehmigung dieser Veranstaltungsstätte als gewerbliche Betriebsanlage
liegt nicht vor.
- 5 Auf Grund dieses festgestellten Sachverhalts wurde dem Revisionswerber mit
Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Leoben vom 24. März 2016 zur
Last gelegt, er habe es als gewerberechtl. Geschäftsführer der
K Disco GmbH zu verantworten, dass diese im Veranstaltungszentrum an
einem näher bezeichneten Standort in der KG P im Zeitraum vom 10. Juli 2015
bis 21. November 2015, zumindest am 10. Juli 2015, am 1. August 2015 und
am 21. November 2015, im Rahmen durchgeführter Veranstaltungen das
Gastgewerbe ausgeübt habe und somit vorsätzlich im Rahmen eines
fortgesetzten Deliktes eine zwar gemäß § 74 Abs. 1 und 2 GewO 1994
genehmigungspflichtige, jedoch gewerberechtlich nicht genehmigte
Betriebsanlage betrieben habe. Die Genehmigungspflicht der Anlage sei
gegeben, da die Anlage geeignet sei, die im § 74 Abs. 1 und 2 GewO 1994
festgelegten Schutzinteressen zu gefährden.





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

Angefochtenes Erkenntnis

- 7 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde die gegen dieses Straferkenntnis gerichtete Beschwerde des Revisionswerbers gemäß § 50 iVm § 28 Abs. 1 VwGVG abgewiesen (I.), der Revisionswerber gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG zur Leistung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 100,-- gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG verpflichtet (II.) und die ordentliche Revision für unzulässig erklärt (III.)
- 8 Begründend führte das Landesverwaltungsgericht Steiermark (Verwaltungsgericht) nach Feststellung des oben wiedergegebenen Sachverhaltes und beweiswürdigen Ausführungen hiezu in rechtlicher Hinsicht aus, zur Abgrenzung des Gewerberechts zum Veranstaltungsrecht sei auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) vom 27. Februar 1992, VfSlg. 12.996, hinzuweisen. Demnach spiele es im Gewerbeverfahren keine Rolle, ob eine gewerbliche Betriebsanlage bereits nach dem Veranstaltungsgesetz genehmigt sei. § 2 Abs. 1 Z 17 GewO 1994 nehme vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung nur die Veranstaltung öffentlicher Belustigungen als solche aus, nicht aber die gastgewerbliche Tätigkeit.
- 9 Bei der gegenständlichen Veranstaltungsstätte handle es sich unzweifelhaft um eine örtlich gebundene Einrichtung. Die vom Revisionswerber zu vertretende K Disco GmbH habe durch den Ausschank und die Verabreichung von Speisen und Getränken eine gewerbliche Tätigkeit am Standort der Betriebsstätte entfaltet, wobei diese Tätigkeit durch das Verabreichen und den Ausschank an drei Veranstaltungen jedenfalls bereits als regelmäßige Tätigkeit zu werten sei. Daher liege eine gewerbliche Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 vor.



- 10 Der Ausschank und die Verabreichung von Speisen und Getränken an 800 bis 5700 Personen sei jedenfalls geeignet, die im § 74 Abs. 2 GewO 1994 definierten Schutzinteressen zu beeinträchtigen und zu gefährden, insbesondere durch Lärm und Geruch. Die abstrakte Eignung im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1994, dass von einer Betriebsanlage schädliche Wirkungen ausgehen könnten, sei von der Häufigkeit unabhängig. Die Dauer der die Genehmigungspflicht auslösenden Umstände sei nicht relevant, solange sie das „§ 74 Abs. 2 entsprechende Ausmaß“ erreichten. Seien nur bei Spitzenbelastungen der Anlage gelegentlich auftretende Gefährdungen, Belästigungen oder sonstige Beeinträchtigungen im Sinne des § 74 GewO 1994 zu erwarten, werde bereits die Genehmigungspflicht ausgelöst.
- 11 Der Revisionswerber habe sich in seiner Beschwerde darauf berufen, dass es sich bei den festgestellten Veranstaltungen um solche handle, die § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 zuzuordnen seien. § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 regle gewerberechtliche Tätigkeiten außerhalb von Betriebsstätten und räume ein Sonderrecht für Gastgewerbetreibende ein. Dabei handle es sich um befristete Veranstaltungen und die Gewerbeausübung habe vorübergehend zu sein. Das Tatbestandsmerkmal der Regelmäßigkeit sei jedoch bei einer einmaligen Handlung verwirklicht, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden könne, was im gegenständlichen Fall durch die dreimalige Ausübung der gastgewerblichen Tätigkeit vorliegend sei. Bei den Bestimmungen des § 50 GewO 1994 handle es sich um Ausübungsvorschriften nach der Gewerbeordnung, nicht aber um betriebsanlagenrechtliche Vorschriften. § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 sei durch die Gewerberechtsnovelle 1998 eingefügt worden und soll den Gastgewerbetreibenden ermöglichen, ohne bürokratische Hindernisse ihr Gastgewerbe bei Veranstaltungen und ähnlichem auszuüben. Gleichzeitig sei § 148 Abs. 3 GewO 1994 entfallen, der für die vorübergehende Ausführung des Gastgewerbes außerhalb der Betriebsräume und Betriebsflächen eine Sonderbewilligung vorsah. Der Entfall der „bürokratischen Hindernisse“ beziehe sich daher lediglich auf den Fall der Notwendigkeit einer Sonderbewilligung bzw. auch den Entfall der Notwendigkeit der Anzeige einer weiteren Betriebsstätte. Diese Regelungen seien jedoch getrennt von den





betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen der GewO 1994 zu betrachten.
Sodann folgen Ausführungen zur Strafbemessung.

- 12 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die vom Verwaltungsgericht gemäß § 30a Abs. 7 VwGG unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorgelegt wurde.
- 13 Die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht erstattete eine Revisionsbeantwortung.

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

Zulässigkeit

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

Rechtslage

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

„d) Gewerbliche Tätigkeiten außerhalb von Betriebsstätten

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

...

11. vorübergehend aus Anlaß einzelner besonderer Gelegenheiten (Volksfeste, Wohltätigkeitsveranstaltungen, Ausstellungen, Märkte, Sportveranstaltungen, größere Baustellen u. dgl.) außerhalb der





Betriebsräume und allfälligen sonstigen Betriebsflächen des Standortes ihres Gastgewerbes Speisen verabreichen und Getränke ausschenken.

...

8. Betriebsanlagen

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

(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,
2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,
3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,
4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder
5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

...

Strafbestimmungen

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

...

==



2. eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt;“

Vorübergehende gewerbliche Tätigkeit nach § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994

- 17 In der vorliegenden Rechtssache ist zunächst die von der Revision aufgezeigte Rechtsfrage zu beantworten, ob bei einer vorübergehenden Ausübung des Gastgewerbes nach § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 eine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung erforderlich sein kann. Mit anderen Worten ist zu prüfen, ob ein Gastgewerbetreibender, der (gemäß § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994) vorübergehend aus Anlass einzelner besonderer Gelegenheiten (Volksfeste, Wohltätigkeitsveranstaltungen, Ausstellungen, Märkte, Sportveranstaltungen, größere Baustellen u. dgl.) außerhalb seiner Betriebsstätte (dem Standort seines Gastgewerbes) Speisen verabreicht und Getränke ausschenkt, zusätzlich für die Anlage, mit der (oder in der) er damit das Gastgewerbe ausübt, eine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung (nach § 74 Abs. 1 GewO 1994), benötigt.
- 18 § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 bezieht sich ausschließlich auf Gastgewerbetreibende und berechtigt diese, ihr Gastgewerbe außerhalb der Betriebsräume und der sonstigen Betriebsflächen des Standortes bei Veranstaltungen und ähnlichem auszuüben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 2001, 2000/04/0141).
- 19 § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 berechtigt den Gastgewerbetreibenden lediglich zur vorübergehenden Ausübung des Gastgewerbes (Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken). „Vorübergehend“ bedeutet, dass diese Tätigkeit lediglich für die Dauer einer „einzelnen besonderen Gelegenheit“ (z.B. Volksfest, Wohltätigkeitsveranstaltung, Ausstellung, Markt, Sportveranstaltung, größere Baustelle etc.) ausgeübt werden darf (vgl. *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Gewerbeordnung³ [2011] Rz 33 zu § 50 GewO 1994).
- 20 Diese Einschränkung des § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 auf die Dauer der „einzelnen besonderen Gelegenheit“, in der vorliegenden Rechtssache also die Dauer der durchgeführten Veranstaltung, ergibt jedoch keine Antwort auf die





Frage, ob die Anlage, in der diese Tätigkeit ausgeübt wird, zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nach § 74 Abs. 1 GewO 1994 bestimmt ist.

- 21 So weist bereits das Verwaltungsgericht zutreffend darauf hin, dass es sich bei § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 um eine Gewerbeausübungsvorschrift handelt. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass die als Gewerbeausübungsvorschriften bei der Ausübung des Gastgewerbes zu beachtenden Sperrzeiten (nach § 113 GewO 1994) unabhängig von den Vorschriften zu sehen sind, die für gewerbliche Betriebsanlagen gelten, welche gemäß der Definition des § 74 Abs. 1 GewO 1994 der Ausübung des Gastgewerbes dienen. Auch wenn beide Rechtsbereiche inhaltlich ähnlich sind, so sind sie aufgrund ihres unterschiedlichen Regelungsgegenstandes nach der Systematik der GewO 1994 getrennt und voneinander unabhängig zu sehen und zu beachten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. April 2014, Ro 2014/04/0005). Gleiches gilt auch für die Regelung des § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 (vgl. zur Differenzierung zwischen Betriebsstätte und Betriebsanlage das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1994, 92/04/0224).
- 22 Zur Beantwortung der betriebsanlagenrechtlichen Frage, ob eine Anlage zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nach § 74 Abs. 1 GewO 1994 bestimmt ist (und damit der Frage, ob zusätzlich eine gewerbliche Betriebsanlagengenehmigung erforderlich ist), ist auf die Anlage selbst abzustellen. Es ist dagegen betriebsanlagenrechtlich unerheblich, ob der Gastgewerbetreibende seine Tätigkeit auf Grundlage des § 50 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 ausgeübt hat.

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

- 23 In der vorliegenden Rechtssache ist unstrittig, dass es sich bei der Veranstaltungsstätte, für welche der Revisionswerber eine veranstaltungsrechtliche Bewilligung (und nach dem Revisionsvorbringen zusätzlich eine baurechtliche Bewilligung) erworben hat, um eine - wie auch



vom Verwaltungsgericht festgestellt - örtlich gebundene Einrichtung gemäß § 74 Abs. 1 GewO 1994 handelt.

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.

Ergebnis

- 32 Aus diesen Erwägungen war das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.





Aufwandersatz

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

W i e n , am 21. Dezember 2016

