

TE Vwgh Beschluss 2021/7/14 Ra 2020/04/0006

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.07.2021

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §29

GewO 1994 §339 Abs2

GewO 1994 §340 Abs1

GewO 1994 §5 Abs1

1. GewO 1994 § 29 heute
2. GewO 1994 § 29 gültig ab 01.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
3. GewO 1994 § 29 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 339 heute
2. GewO 1994 § 339 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 339 gültig von 06.06.2024 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2024
4. GewO 1994 § 339 gültig von 18.07.2017 bis 05.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 339 gültig von 27.03.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
6. GewO 1994 § 339 gültig von 01.01.2007 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
7. GewO 1994 § 339 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
8. GewO 1994 § 339 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
9. GewO 1994 § 339 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
10. GewO 1994 § 339 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 340 heute
2. GewO 1994 § 340 gültig ab 01.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2025
3. GewO 1994 § 340 gültig von 30.06.2015 bis 31.10.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2015
4. GewO 1994 § 340 gültig von 27.03.2015 bis 29.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
5. GewO 1994 § 340 gültig von 27.02.2008 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
6. GewO 1994 § 340 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
7. GewO 1994 § 340 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
8. GewO 1994 § 340 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
9. GewO 1994 § 340 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 5 heute
2. GewO 1994 § 5 gültig ab 01.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017

3. GewO 1994 § 5 gültig von 01.08.2002 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 5 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
5. GewO 1994 § 5 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sowa-Janovsky, in der Revisionssache des Mag. M W in L, vertreten durch die ANWALTGMBH Rinner Teuchtmann in 4040 Linz, Hauptstraße 33, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 21. März 2019, Zl. LVwG-851099/5/Bm/FK, betreffend Untersagung der Gewerbeausübung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

1. Mit (jeweils gleichlautenden) Eingaben vom 12. und vom 27. März 2018 meldete der Revisionswerber das Gewerbe mit der Bezeichnung „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ an. Mit Eingaben vom 19. April 2018 bzw. vom 22. Juni 2018 beantragte der Revisionswerber „hilfsweise subsidiär“ die Erteilung einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Diplomierter Ernährungstrainer/Ernährungscoach, eingeschränkt auf [zahlreiche im Einzelnen angeführte Tätigkeiten]“ bzw. für das Gewerbe „Ernährungstraining als Wiedergabe von allgemeinen Informationen zu Themen der Ernährung in Form von Einzelunterricht, Workshops, Seminaren, [...]“.

2

Mit Bescheid vom 25. Juli 2018 stellte der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (belangte Behörde) zu der vom Revisionswerber im März 2018 vorgenommenen Anmeldung des Gewerbes mit dem Wortlaut „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorlägen, und untersagte die Ausübung dieses Gewerbes gemäß § 340 Abs. 3 in Verbindung mit § 339 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994). In der Begründung hielt die belangte Behörde fest, es seien keine Unterlagen im Zusammenhang mit dem vorgeschriebenen Befähigungsnachweis vorgelegt worden. Mit Bescheid vom 25. Juli 2018 stellte der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (belangte Behörde) zu der vom Revisionswerber im März 2018 vorgenommenen Anmeldung des Gewerbes mit dem Wortlaut „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorlägen, und untersagte die Ausübung dieses Gewerbes gemäß Paragraph 340, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 339, Absatz 3, Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994). In der Begründung hielt die belangte Behörde fest, es seien keine Unterlagen im Zusammenhang mit dem vorgeschriebenen Befähigungsnachweis vorgelegt worden.

3

Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber Beschwerde, in der er ua. vorbrachte, es handle sich bei dem von ihm angemeldeten Gewerbe um ein freies Gewerbe im Sinn des § 5 Abs. 2 GewO 1994, für das kein Befähigungsnachweis notwendig sei. Auf Aufforderung des Verwaltungsgerichtes teilte der Revisionswerber im Beschwerdeverfahren zudem mit, „dass er sämtliche Eventualbegehren ausgenommen des Begriffes ‚Ernährungstrainer/Ernährungscoach‘ fallen lässt“ und nunmehr die Erteilung von Gewerbebewilligungen wie folgt beantrage: Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber Beschwerde, in der er ua. vorbrachte, es handle sich bei dem von ihm angemeldeten Gewerbe um ein freies Gewerbe im Sinn des Paragraph 5, Absatz 2, GewO 1994, für das kein Befähigungsnachweis notwendig sei. Auf Aufforderung des Verwaltungsgerichtes teilte der Revisionswerber im Beschwerdeverfahren zudem mit, „dass er sämtliche Eventualbegehren ausgenommen des Begriffes ‚Ernährungstrainer/Ernährungscoach‘ fallen lässt“ und nunmehr die Erteilung von Gewerbebewilligungen wie folgt beantrage:

„ ‚Ernährungstraining‘ BEZIEHUNGSWEISE [...] - es folgten vier weitere Umschreibungen des Gewerbewortlautes, bei denen der Begriff ‚Ernährungstraining‘ jeweils auf bestimmte, konkret angeführte Tätigkeiten eingeschränkt wurde]“

4

2. Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 21. März 2019 wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde des Revisionswerbers als unbegründet ab und erklärte die ordentliche Revision für unzulässig.

5

Das Verwaltungsgericht stellte zunächst die verschiedenen Eingaben des Revisionswerbers im Zusammenhang mit der gegenständlichen Gewerbeanmeldung dar. Weiters hielt es fest, es seien keine Unterlagen über einen Befähigungsnachweis für das Gewerbe „Lebens- und Sozialberater, Ernährungsberater“ vom Revisionswerber vorgelegt worden.

6

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht aus, Sache des Beschwerdeverfahrens sei allein die Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für die (am 12. März 2018 erfolgte) Anmeldung des Gewerbes mit dem Wortlaut „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“. Die Anmeldung von alternativen Gewerbewortlauten (bzw. das Stellen von Eventualanträgen) sei im Gewerbeanmeldungsverfahren nicht möglich, weil der Anmeldung eines Gewerbes konstitutiver Charakter zukomme. Anschließend verwies das Verwaltungsgericht auf die Abgrenzung zwischen freien und reglementierten Gewerben sowie auf die Regelung des § 29 erster Satz GewO 1994, der zufolge dem Wortlaut der Gewerbeanmeldung für den Berechtigungsumfang eines Gewerbes maßgebende Bedeutung zukomme. Demgemäß verlange § 339 Abs. 2 GewO 1994 eine genaue Bezeichnung des Gewerbes, die bei der Anmeldung eines freien Gewerbes eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben und gegenüber nicht der GewO 1994 unterliegenden Tätigkeiten ermöglichen müsse. In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht aus, Sache des Beschwerdeverfahrens sei allein die Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für die (am 12. März 2018 erfolgte) Anmeldung des Gewerbes mit dem Wortlaut „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“. Die Anmeldung von alternativen Gewerbewortlauten (bzw. das Stellen von Eventualanträgen) sei im Gewerbeanmeldungsverfahren nicht möglich, weil der Anmeldung eines Gewerbes konstitutiver Charakter zukomme. Anschließend verwies das Verwaltungsgericht auf die Abgrenzung zwischen freien und reglementierten Gewerben sowie auf die Regelung des Paragraph 29, erster Satz GewO 1994, der zufolge dem Wortlaut der Gewerbeanmeldung für den Berechtigungsumfang eines Gewerbes maßgebende Bedeutung zukomme. Demgemäß verlange Paragraph 339, Absatz 2, GewO 1994 eine genaue Bezeichnung des Gewerbes, die bei der Anmeldung eines freien Gewerbes eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben und gegenüber nicht der GewO 1994 unterliegenden Tätigkeiten ermöglichen müsse.

7

Aus dem Begriff „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ - so das Verwaltungsgericht weiter - lasse sich die beabsichtigte Tätigkeit nicht deutlich erkennen. So würde ein Verbraucher unter Ernährungstraining zweifellos das Anbieten einer Ernährungsberatung verstehen, weshalb der Begriff per se irreführend sei. Der Begriff „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ lasse für den Abnehmerkreis eine Deutung sowohl in Richtung „Ernährungsberatung“ (einem reglementierten Gewerbe) als auch in Richtung Wissensvermittlung im Sinn von Privatunterricht (der gemäß § 2 Abs. 1 Z 12 vom Anwendungsbereich der GewO 1994 ausgenommen sei) zu. Damit fehle es aber an der geforderten Abgrenzbarkeit der gewählten Bezeichnung gegenüber einem nicht freien Gewerbe bzw. einer nicht der GewO 1994 unterliegenden Tätigkeit. Da die gesetzlichen Voraussetzungen mangels Erfüllung des Erfordernisses der genauen Bezeichnung des Gewerbes im Sinn des § 339 Abs. 2 GewO 1994 nicht vorlägen, sei die Beschwerde abzuweisen gewesen. Aus dem Begriff „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ - so das Verwaltungsgericht weiter - lasse sich die beabsichtigte Tätigkeit nicht deutlich erkennen. So würde ein Verbraucher unter Ernährungstraining zweifellos das Anbieten einer Ernährungsberatung verstehen, weshalb der Begriff per se irreführend sei. Der Begriff „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ lasse für den Abnehmerkreis eine Deutung sowohl in Richtung „Ernährungsberatung“ (einem reglementierten Gewerbe) als auch in Richtung Wissensvermittlung im Sinn von Privatunterricht (der gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 12, vom Anwendungsbereich der GewO 1994 ausgenommen sei) zu. Damit fehle es aber an der geforderten Abgrenzbarkeit der gewählten Bezeichnung gegenüber einem nicht freien Gewerbe bzw. einer nicht der GewO 1994 unterliegenden Tätigkeit. Da die gesetzlichen Voraussetzungen mangels Erfüllung des Erfordernisses der genauen Bezeichnung des Gewerbes im Sinn des Paragraph 339, Absatz 2, GewO 1994 nicht vorlägen, sei die Beschwerde abzuweisen gewesen.

8

Hinsichtlich der im Beschwerdeverfahren gestellten Anträge auf Erteilung einer Gewerbeberechtigung mit den jeweils ausführlicher beschriebenen Gewerbewortlauten stellte das Verwaltungsgericht fest, dass die Entscheidung darüber der Bezirksverwaltungsbehörde obliege und eine (erstmalige) Entscheidung des Verwaltungsgerichtes darüber nicht in Betracht komme.

3. Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG, deren Behandlung der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 24. September 2019, E 1700/2019, ablehnte und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. In der Folge wurde die vorliegende außerordentliche Revision erhoben. 3. Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde gemäß Artikel 144, B-VG, deren Behandlung der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 24. September 2019, E 1700 aus 2019,, ablehnte und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. In der Folge wurde die vorliegende außerordentliche Revision erhoben.

10

4. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. 4. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

11

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

12

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

13

5.1. Der Revisionswerber bringt in seiner Zulässigkeitsbegründung zunächst vor, das Verwaltungsgericht hätte im Rahmen seiner Pflicht zur meritorischen Sachentscheidung von der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage ausgehen und daher über die (mit Schriftsatz vom 27. Dezember 2018) im verwaltungsgerichtlichen Verfahren modifizierten Anträge entscheiden müssen. Es stelle sich die Frage, ob verfahrenseinleitende Anträge auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 13 Abs. 8 AVG abgeändert werden dürften und das Verwaltungsgericht über diese geänderten Anträge entscheiden hätte müssen. 5.1. Der Revisionswerber bringt in seiner Zulässigkeitsbegründung zunächst vor, das Verwaltungsgericht hätte im Rahmen seiner Pflicht zur meritorischen Sachentscheidung von der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage ausgehen und daher über die (mit Schriftsatz vom 27. Dezember 2018) im verwaltungsgerichtlichen Verfahren modifizierten Anträge entscheiden müssen. Es stelle sich die Frage, ob verfahrenseinleitende Anträge auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß Paragraph 13, Absatz 8, AVG abgeändert werden dürften und das Verwaltungsgericht über diese geänderten Anträge entscheiden hätte müssen.

14

5.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass der Gewerbeanmeldung nach § 5 Abs. 1 GewO 1994 in der Regel insoweit konstitutive Wirkung zukommt, als das Gewerbe - bei Erfüllung der Voraussetzungen - „auf Grund der Anmeldung“ ausgeübt werden kann. Die Anmeldung zieht zwar eine Prüfung der Anmeldungsvoraussetzungen durch die Behörde nach sich (§ 340 Abs. 1 erster Satz GewO 1994), bei der wegen des konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldung aber auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Anmeldung abzustellen ist (siehe zu all dem VwGH 1.10.2018, Ro 2017/04/0016, Rn. 23; vgl. weiters VwGH 11.5.2017, Ro 2016/04/0008, Rn. 53; jeweils mwN). Entscheidend ist ausschließlich der Wortlaut der Gewerbeanmeldung, so wie sie erstattet wurde (vgl. VwGH 15.12.2014, 2013/04/0078, mwN). Im Zuge des über die Anmeldung eingeleiteten Verfahrens vom Anmelder vorgenommene Veränderungen des angemeldeten Gewerbewortlautes haben daher

- soweit sie nicht bloß rein formeller Art sind - außer Betracht zu bleiben (vgl. VwGH 15.9.2011, 2011/04/0033, mwN). 5.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass der Gewerbeanmeldung nach Paragraph 5, Absatz eins, GewO 1994 in der Regel insoweit konstitutive Wirkung zukommt, als das Gewerbe - bei Erfüllung der Voraussetzungen - „auf Grund der Anmeldung“ ausgeübt werden kann. Die Anmeldung zieht zwar eine Prüfung der Anmeldungsvoraussetzungen durch die Behörde nach sich (Paragraph 340, Absatz eins, erster Satz GewO 1994), bei der wegen des konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldung aber auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Anmeldung abzustellen ist (siehe zu all dem VwGH 1.10.2018, Ro 2017/04/0016, Rn. 23; vergleiche, weiters VwGH 11.5.2017, Ro 2016/04/0008, Rn. 53; jeweils mwN). Entscheidend ist ausschließlich der Wortlaut der Gewerbeanmeldung, so wie sie erstattet wurde (vergleiche, VwGH 15.12.2014, 2013/04/0078, mwN). Im Zuge des über die Anmeldung eingeleiteten Verfahrens vom Anmelder vorgenommene Veränderungen des angemeldeten Gewerbewortlautes haben daher - soweit sie nicht bloß rein formeller Art sind - außer Betracht zu bleiben (vergleiche, VwGH 15.9.2011, 2011/04/0033, mwN).

15

Ausgehend davon kommt der vom Revisionswerber ins Treffen geführten allgemeinen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Maßgeblichkeit der Sach- und Rechtslage zum Entscheidungszeitpunkt (vgl. etwa VwGH 9.3.2021, Ra 2019/04/0143, Rn. 30, mwN) sowie zur Zulässigkeit von Antragsänderungen (vgl. dazu VwGH 26.5.2021, Ra 2019/04/0071, Rn. 20) in der vorliegenden Konstellation - auf Grund des konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldung - keine Entscheidungsrelevanz zu. Das Verwaltungsgericht hat daher zutreffend über die - den Gegenstand des bei ihm bekämpften Bescheides bildende - Gewerbeanmeldung vom März 2018 mit dem Wortlaut „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ abgesprochen. Ein allenfalls fehlender Abspruch der belangten Behörde über weitere Anmeldungen des Revisionswerbers bewirkt für sich genommen nicht die Rechtswidrigkeit der Anmeldung vom März 2018 erledigenden, hier zugrundeliegenden Bescheides (vgl. dazu erneut VwGH 2013/04/0078). Ausgehend davon kommt der vom Revisionswerber ins Treffen geführten allgemeinen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Maßgeblichkeit der Sach- und Rechtslage zum Entscheidungszeitpunkt (vergleiche, etwa VwGH 9.3.2021, Ra 2019/04/0143, Rn. 30, mwN) sowie zur Zulässigkeit von Antragsänderungen (vergleiche, dazu VwGH 26.5.2021, Ra 2019/04/0071, Rn. 20) in der vorliegenden Konstellation - auf Grund des konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldung - keine Entscheidungsrelevanz zu. Das Verwaltungsgericht hat daher zutreffend über die - den Gegenstand des bei ihm bekämpften Bescheides bildende - Gewerbeanmeldung vom März 2018 mit dem Wortlaut „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ abgesprochen. Ein allenfalls fehlender Abspruch der belangten Behörde über weitere Anmeldungen des Revisionswerbers bewirkt für sich genommen nicht die Rechtswidrigkeit der Anmeldung vom März 2018 erledigenden, hier zugrundeliegenden Bescheides (vergleiche, dazu erneut VwGH 2013/04/0078).

16

6.1. Der Revisionswerber wirft weiters die Frage auf, ob der Begriff „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ für einen Gewerbewortlaut unscharf sei, obwohl dieser Begriff in der Bevölkerung und in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes anerkannt sowie von der obersten Gewerbebehörde als zulässig erklärt worden sei. Zur Verankerung des Begriffes in der Bevölkerung führt der Revisionswerber eine „Google-Recherche“ ins Treffen, die bei Eingabe des Begriffes „Ernährungstrainer“ weit über 200.000 Ergebnisse ergeben habe. Des Weiteren verweist der Revisionswerber auf näher zitierte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, der sich entnehmen lasse, dass der Begriff „Ernährungstrainer“ per se nicht irreführend sei und daher auch nicht unscharf sein könne. Dies habe - so der Revisionswerber unter Hinweis auf ein Schreiben der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort vom 8. Jänner 2019 - auch die oberste Gewerbebehörde bestätigt. Ernährungstraining/Ernährungscoaching betreffe nach Auffassung des Revisionswerbers „nicht individuell durchgeführten Unterricht bzw. Beratung auf nicht-wissenschaftlichen Methoden“. Eine Unterstellung unter den reglementierten Bereich der Lebensberatung eingeschränkt auf Ernährungsberatung wäre unzulässig bzw. existiere dazu keine höchstgerichtliche Rechtsprechung. Nach dem Gesetzeswortlaut wären - so der Revisionswerber weiter - zahlreiche (in der Folge näher aufgeführte) Tätigkeiten des Ernährungstrainers zulässig, die nicht in den Vorbehaltsbereich eingreifen würden. Schließlich existiere auch keine abschließende oder verbindliche Liste, die alle freien Gewerbe erfasse.

17

6.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu dem in § 339 Abs. 2 GewO 1994 normierten Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes bereits wiederholt festgehalten, dass diesem (nur) dann entsprochen wird, wenn die gewählte Bezeichnung die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung eindeutig erkennen und keinen Zweifel über den

damit umschriebenen Gegenstand aufkommen lässt. Entscheidend dafür, ob ein in der Gewerbeanmeldung verwendeter Begriff „genau“ im Sinn des § 339 Abs. 2 GewO 1994 ist, ist die Frage, ob der Begriffsinhalt eindeutig abgrenzbar ist. Die für den Umfang der Gewerbeberechtigung maßgebliche Bezeichnung legt den Gegenstand der angestrebten Tätigkeit fest und hat zumindest dem einschlägigen Abnehmerkreis geläufig zu sein. Die bei der Anmeldung eines freien Gewerbes gewählte Gewerbebezeichnung muss eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben und gegenüber nicht der GewO 1994 unterliegenden Tätigkeiten ermöglichen (vgl. zu all dem VwGH 16.10.2019, Ra 2018/04/0005, Rn. 11; weiters erneut VwGH 2013/04/0078; jeweils mwN).^{6.2.} Der Verwaltungsgerichtshof hat zu dem in Paragraph 339, Absatz 2, GewO 1994 normierten Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes bereits wiederholt festgehalten, dass diesem (nur) dann entsprochen wird, wenn die gewählte Bezeichnung die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung eindeutig erkennen und keinen Zweifel über den damit umschriebenen Gegenstand aufkommen lässt. Entscheidend dafür, ob ein in der Gewerbeanmeldung verwendeter Begriff „genau“ im Sinn des Paragraph 339, Absatz 2, GewO 1994 ist, ist die Frage, ob der Begriffsinhalt eindeutig abgrenzbar ist. Die für den Umfang der Gewerbeberechtigung maßgebliche Bezeichnung legt den Gegenstand der angestrebten Tätigkeit fest und hat zumindest dem einschlägigen Abnehmerkreis geläufig zu sein. Die bei der Anmeldung eines freien Gewerbes gewählte Gewerbebezeichnung muss eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben und gegenüber nicht der GewO 1994 unterliegenden Tätigkeiten ermöglichen vergleiche , zu all dem VwGH 16.10.2019, Ra 2018/04/0005, Rn. 11; weiters erneut VwGH 2013/04/0078; jeweils mwN).

18

Vorauszuschicken ist zunächst, dass die Revision kein näheres Vorbringen hinsichtlich des in der Gewerbeanmeldung ebenfalls verwendeten Begriffes „Ernährungscoach“ bzw. dessen eindeutige Abgrenzbarkeit enthält. Da Verfahrensgegenstand der angemeldete Gewerbewortlaut in seiner Gesamtheit ist, vermag die Revision schon vor diesem Hintergrund keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses aufzuzeigen. Zudem wird dem Argument des Verwaltungsgerichtes, es liege keine eindeutige Abgrenzung gegenüber der Wissensvermittlung im Sinn von (nicht der GewO 1994 unterliegendem) Privatunterricht vor, nicht substantiiert entgegengetreten. Die diesbezügliche Auffassung des Verwaltungsgerichtes kann nicht als rechtswidrig erkannt werden. Auch in dem in der Revision angesprochenen Schreiben der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort wird zum Ausdruck gebracht, dass die dort angeführten, zum Verständnis des Begriffs „Ernährungstraining“ beitragenden Tätigkeiten dem Privatunterricht zuzuordnen und somit von der Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 1 Z 12 GewO 1994 erfasst seien. Vorauszuschicken ist zunächst, dass die Revision kein näheres Vorbringen hinsichtlich des in der Gewerbeanmeldung ebenfalls verwendeten Begriffes „Ernährungscoach“ bzw. dessen eindeutige Abgrenzbarkeit enthält. Da Verfahrensgegenstand der angemeldete Gewerbewortlaut in seiner Gesamtheit ist, vermag die Revision schon vor diesem Hintergrund keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses aufzuzeigen. Zudem wird dem Argument des Verwaltungsgerichtes, es liege keine eindeutige Abgrenzung gegenüber der Wissensvermittlung im Sinn von (nicht der GewO 1994 unterliegendem) Privatunterricht vor, nicht substantiiert entgegengetreten. Die diesbezügliche Auffassung des Verwaltungsgerichtes kann nicht als rechtswidrig erkannt werden. Auch in dem in der Revision angesprochenen Schreiben der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort wird zum Ausdruck gebracht, dass die dort angeführten, zum Verständnis des Begriffs „Ernährungstraining“ beitragenden Tätigkeiten dem Privatunterricht zuzuordnen und somit von der Ausnahmebestimmung des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 12, GewO 1994 erfasst seien.

19

Aber auch hinsichtlich des in der Revision primär angesprochenen Begriffs des „Ernährungstrainers“ sowie dessen Abgrenzung zum reglementierten Gewerbe des Ernährungsberaters (als Teil des Lebens- und Sozialberaters) nach § 119 GewO 1994 wird mit dem Zulässigkeitsvorbringen eine fallbezogene Fehlbeurteilung durch das - sich an die oben dargestellten Leitlinien orientierende - Verwaltungsgericht nicht dargetan. Es kommt - anders als die Revision offenbar vor Augen hat - nicht darauf an, ob vom Begriff des Ernährungstrainings auch Tätigkeiten erfasst sind (bzw. sein können), die nicht dem reglementierten Gewerbe nach § 119 GewO 1994 zuzuordnen sind, sondern darauf, ob die gewählte Bezeichnung eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben ermöglicht. Dass das Verwaltungsgericht eine derartige eindeutige Abgrenzbarkeit zwischen dem (nicht näher eingeschränkten) Begriff „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ und der „Ernährungsberatung“ verneint hat, ist nicht als rechtswidrig zu erkennen. Auch in dem (vom Revisionswerber ins Treffen geführten) Schreiben der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort wird festgehalten, dass der Begriff „Ernährungstraining“ im allgemeinen

Sprachgebrauch nicht erkennbar mit bestimmten Tätigkeiten konnotiert sei und allein aus seiner Verwendung objektiv keine Rückschlüsse auf die Tätigkeiten einer Person gezogen werden könnten. Entgegen der Auffassung des Revisionswerbers lassen sich aus dem Umstand, dass ein Begriff bei einer Internetrecherche in großer Anzahl auffindbar ist, keine Rückschlüsse darauf ziehen, dass dieser Begriff von anderen Bezeichnungen eindeutig abgrenzbar ist. Aber auch hinsichtlich des in der Revision primär angesprochenen Begriffs des „Ernährungstrainers“ sowie dessen Abgrenzung zum reglementierten Gewerbe des Ernährungsberaters (als Teil des Lebens- und Sozialberaters) nach Paragraph 119, GewO 1994 wird mit dem Zulässigkeitsvorbringen eine fallbezogene Fehlbeurteilung durch das - sich an die oben dargestellten Leitlinien orientierende - Verwaltungsgericht nicht dargetan. Es kommt - anders als die Revision offenbar vor Augen hat - nicht darauf an, ob vom Begriff des Ernährungstrainings auch Tätigkeiten erfasst sind (bzw. sein können), die nicht dem reglementierten Gewerbe nach Paragraph 119, GewO 1994 zuzuordnen sind, sondern darauf, ob die gewählte Bezeichnung eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben ermöglicht. Dass das Verwaltungsgericht eine derartige eindeutige Abgrenzbarkeit zwischen dem (nicht näher eingeschränkten) Begriff „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ und der „Ernährungsberatung“ verneint hat, ist nicht als rechtswidrig zu erkennen. Auch in dem (vom Revisionswerber ins Treffen geführten) Schreiben der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort wird festgehalten, dass der Begriff „Ernährungstraining“ im allgemeinen Sprachgebrauch nicht erkennbar mit bestimmten Tätigkeiten konnotiert sei und allein aus seiner Verwendung objektiv keine Rückschlüsse auf die Tätigkeiten einer Person gezogen werden könnten. Entgegen der Auffassung des Revisionswerbers lassen sich aus dem Umstand, dass ein Begriff bei einer Internetrecherche in großer Anzahl auffindbar ist, keine Rückschlüsse darauf ziehen, dass dieser Begriff von anderen Bezeichnungen eindeutig abgrenzbar ist.

20

Zu den vom Revisionswerber ins Treffen geführten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes ist - soweit sie sich nicht ohnehin mit dem Ärztevorbek befassen und schon aus diesem Grund für den vorliegenden Fall nicht relevant sind - Folgendes anzumerken: In dem vom Revisionswerber primär herangezogenen Beschluss vom 17. September 2014, 4 Ob 61/14w, hat der Oberste Gerichtshof Aussagen zu Teiltätigkeiten im Zusammenhang mit der Ernährungsberatung getroffen, die in der Form eines freien Gewerbes ausgeübt werden können, und diese Tätigkeiten von den dem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeiten abgegrenzt. Daraus lassen sich aber - entgegen der vom Revisionswerber offenbar vertretenen Auffassung - keine Rückschlüsse auf den Bedeutungsinhalt des Begriffes Ernährungstrainer bzw. dessen Abgrenzbarkeit vom Ernährungsberater ziehen. Im (ebenfalls zitierten) Beschluss vom 28. Mai 2019, 4 Ob 9/19f, hat der Oberste Gerichtshof wiederum festgehalten, dass die Frage, ob der Begriff „Ernährungstraining“ per se irreführend sei, fallbezogen nicht entschieden werden müsse, weil es darauf nur ankäme, wenn diese Bezeichnung ohne Kontext in Alleinstellung verwendet worden wäre (vgl. auch den dort erfolgten Verweis auf den Beschluss vom 23. Oktober 2018, 4 Ob 177/18k, dem zufolge „Ernährungstraining“ je nach dem konkreten Wort- und Sachzusammenhang unterschiedlich aufgefasst werden könne). Somit lässt sich für den Revisionswerber aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes für die hier relevante Frage der eindeutigen Abgrenzbarkeit der Bezeichnung „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ nichts gewinnen. Zu den vom Revisionswerber ins Treffen geführten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes ist - soweit sie sich nicht ohnehin mit dem Ärztevorbek befassen und schon aus diesem Grund für den vorliegenden Fall nicht relevant sind - Folgendes anzumerken: In dem vom Revisionswerber primär herangezogenen Beschluss vom 17. September 2014, 4 Ob 61/14w, hat der Oberste Gerichtshof Aussagen zu Teiltätigkeiten im Zusammenhang mit der Ernährungsberatung getroffen, die in der Form eines freien Gewerbes ausgeübt werden können, und diese Tätigkeiten von den dem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeiten abgegrenzt. Daraus lassen sich aber - entgegen der vom Revisionswerber offenbar vertretenen Auffassung - keine Rückschlüsse auf den Bedeutungsinhalt des Begriffes Ernährungstrainer bzw. dessen Abgrenzbarkeit vom Ernährungsberater ziehen. Im (ebenfalls zitierten) Beschluss vom 28. Mai 2019, 4 Ob 9/19f, hat der Oberste Gerichtshof wiederum festgehalten, dass die Frage, ob der Begriff „Ernährungstraining“ per se irreführend sei, fallbezogen nicht entschieden werden müsse, weil es darauf nur ankäme, wenn diese Bezeichnung ohne Kontext in Alleinstellung verwendet worden wäre vergleiche , auch den dort erfolgten Verweis auf den Beschluss vom 23. Oktober 2018, 4 Ob 177/18k, dem zufolge „Ernährungstraining“ je nach dem konkreten Wort- und Sachzusammenhang unterschiedlich aufgefasst werden könne). Somit lässt sich für den Revisionswerber aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes für die hier relevante Frage der eindeutigen Abgrenzbarkeit der Bezeichnung „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“ nichts gewinnen.

21

7.1. Schließlich erachtet es der Revisionswerber als grundsätzliche Rechtsfrage, ob die Behörde den Grundsatz zu beachten habe, dass jedem reglementierten Gewerbe ein freier Bereich innewohne. Zu klären sei, ob eine Beratung in ernährungstechnischer Hinsicht, wenn es sich um unwissenschaftliche Methoden handle und nicht um individuelle Beratung gehe, dem reglementierten Bereich gemäß § 119 GewO 1994 zuzuordnen sei, bzw. ob eine derartige Subsumtion „eine unzulässige Beschränkung im Sinne des Vorbehaltes gemäß § 119 GewO“ darstelle. So seien etwa auf energetischen bzw. spirituellen Kenntnissen basierende Ernährungsberatungen nicht vom gesetzlichen Vorbehalt nach § 119 GewO 1994 erfasst. 7.1. Schließlich erachtet es der Revisionswerber als grundsätzliche Rechtsfrage, ob die Behörde den Grundsatz zu beachten habe, dass jedem reglementierten Gewerbe ein freier Bereich innewohne. Zu klären sei, ob eine Beratung in ernährungstechnischer Hinsicht, wenn es sich um unwissenschaftliche Methoden handle und nicht um individuelle Beratung gehe, dem reglementierten Bereich gemäß Paragraph 119, GewO 1994 zuzuordnen sei, bzw. ob eine derartige Subsumtion „eine unzulässige Beschränkung im Sinne des Vorbehaltes gemäß Paragraph 119, GewO“ darstelle. So seien etwa auf energetischen bzw. spirituellen Kenntnissen basierende Ernährungsberatungen nicht vom gesetzlichen Vorbehalt nach Paragraph 119, GewO 1994 erfasst.

22

7.2. Wie in Pkt. 5.2. dargestellt, ist Gegenstand des angefochtenen Erkenntnisses einzig die Anmeldung des Gewerbes mit dem Wortlaut „Ernährungstrainer/Ernährungscoach“. Ausgehend davon kommt es aber auf die vom Revisionswerber ins Treffen geführten Einschränkungen (auf unwissenschaftliche Methoden bzw. auf den Ausschluss einer individuellen Beratung) sowie die damit in Zusammenhang stehenden Fragen nicht an, weil ein dahingehender Gewerbewortlaut nicht verfahrensgegenständlich war. Da das Verwaltungsgericht - wie dargelegt - zutreffend von einer fehlenden eindeutigen Abgrenzbarkeit des im März 2018 angemeldeten Gewerbewortlautes ausgegangen ist, ist auch nicht ersichtlich, in welcher Weise dem geltend gemachten Umstand, dass einem reglementierten Gewerbe auch ein freier Bereich innewohne, für die vorliegende Revisionssache Relevanz zukommen solle.

23

8. Abschließend regt der Revisionswerber an, dem Gerichtshof der Europäischen Union die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, ob „unter Gesundheitsdienstleistungen im Sinne des Artikel 2 Abs 2 lit f der Richtlinie 2006/123/EG nur Dienstleistungen zu verstehen [seien], welche in einem Mitgliedstaat eine eigenen medizinischen oder gesundheitlichen Berufstand mit einer eigenen berufsrechtlichen Regelung unterliegen?“⁸. Abschließend regt der Revisionswerber an, dem Gerichtshof der Europäischen Union die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, ob „unter Gesundheitsdienstleistungen im Sinne des Artikel 2 Absatz 2, Litera f, der Richtlinie 2006/123/EG nur Dienstleistungen zu verstehen [seien], welche in einem Mitgliedstaat eine eigenen medizinischen oder gesundheitlichen Berufstand mit einer eigenen berufsrechtlichen Regelung unterliegen?“

24

Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich schon deshalb nicht veranlasst, dieser Anregung nachzukommen, weil nicht ersichtlich ist, in welcher Weise dieser Frage im vorliegenden Zusammenhang - in dem es um die Abgrenzbarkeit der in einer Gewerbeanmeldung verwendeten Bezeichnung geht - Relevanz zukommen sollte.

25

9. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. 9. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

26

Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen. Die Revision war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG zurückzuweisen.

27

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG abgesehen werden.

Wien, am 14. Juli 2021

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2020040006.L00

Im RIS seit

08.09.2021

Zuletzt aktualisiert am

08.09.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at