

TE Lvwg Beschluss 2014/8/20 LVwG-2014/27/0928-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.08.2014

Entscheidungsdatum

20.08.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §340

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

Text

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Sigmund Rosenkranz über die Beschwerde des Herrn XY, wohnhaft in A, Adresse, vertreten durch Rechtsanwalt, Adresse, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft C vom 05.02.2014, Zahl ***betreffend Nichtkenntnisnahme der Gewerbeanmeldung, den

B E S C H L U S S

gefasst:

1. Der Beschwerde stattgegeben. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft C vom 05.02.2014, Zahl ***wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG an die Bezirkshauptmannschaft C zurückverwiesen.1. Der Beschwerde stattgegeben. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft C vom 05.02.2014, Zahl ***wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß Paragraph 28, Absatz 3, Satz 2 VwGVG an die Bezirkshauptmannschaft C zurückverwiesen.
2. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.2. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

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

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Antragsvorbringen:römisch eins. Sachverhalt, Antragsvorbringen:

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft C festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des durch den Beschwerdeführer angemeldeten Gewerbes „selbständiger Berufskraftfahrer (ohne Beistellung eines Fahrzeuges und kann von jedem auf Rechnung beauftragt werden)“ im Standort A, Adresse, nicht vorliegen und weiters gemäß § 340 Abs 3 GewO 1994 die Ausübung des angemeldeten Gewerbes untersagt. Dabei hat die Behörde ausgeführt, dass das angemeldete Gewerbe nicht unter die freien Gewerbe eingereiht werden könne, da diese Tätigkeiten von den Bestimmungen des Güterbeförderungsverkehrsgesetzes umfasst seien und für die Ausübung ein Befähigungsnachweis erforderlich sei. Durch das Anmelden des beantragten Gewerbes als freies Gewerbe würde der erforderliche Befähigungsnachweis entfallen, was eine Umgehung der strengen Voraussetzungen, die im Rahmen der Bestimmungen des konzessionieren Güterbeförderungsgewerbes gestellt würden, bedeuten würde. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass das beantragte Gewerbe noch nicht in der bundeseinheitlichen Liste der freien Gewerbe enthalten sei. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft C festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des durch den Beschwerdeführer angemeldeten Gewerbes „selbständiger Berufskraftfahrer (ohne Beistellung eines Fahrzeuges und kann von jedem auf Rechnung beauftragt werden)“ im Standort A, Adresse, nicht vorliegen und weiters gemäß Paragraph 340, Absatz 3, GewO 1994 die Ausübung des angemeldeten Gewerbes untersagt. Dabei hat die Behörde ausgeführt, dass das angemeldete Gewerbe nicht unter die freien Gewerbe eingereiht werden könne, da diese Tätigkeiten von den Bestimmungen des Güterbeförderungsverkehrsgesetzes umfasst seien und für die Ausübung ein Befähigungsnachweis erforderlich sei. Durch das Anmelden des beantragten Gewerbes als freies Gewerbe würde der erforderliche Befähigungsnachweis entfallen, was eine Umgehung der strengen Voraussetzungen, die im Rahmen der Bestimmungen des konzessionieren Güterbeförderungsgewerbes gestellt würden, bedeuten würde. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass das beantragte Gewerbe noch nicht in der bundeseinheitlichen Liste der freien Gewerbe enthalten sei.

Dagegen hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, dass das Güterbeförderungsgesetz explizit davon ausgehe, dass der Gewerbewerber über einen eigenen Fuhrpark verfüge, der Beschwerdeführer jedoch keine Anzahl von Fahrzeugen angegeben habe, sondern vielmehr im Wortlaut „ohne Beistellung eines Fahrzeuges“ angegeben habe, weshalb die Behörde nicht habe davon ausgehen dürfen, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen der Bestimmungen des konzessionierten Güterbeförderungsgewerbes umgehen habe wollen. Die bundeseinheitliche Liste der freien Gewerbe erhebe nicht den Anspruch, überhaupt alle denkbaren freien Gewerbe anzuführen. Weiters sei dem Beschwerdeführer mit Schreiben des BMWFJ vom 10.10.2011, Zahl *****, mitgeteilt worden, dass die von ihm in Deutschland zulässigerweise im Rahmen der deutschen Gewerbeordnung ausgeübten Tätigkeit in Österreich keine reglementierten Gewerbe darstellen würden und es keiner Anzeige nach § 373a Gewerbeordnung 1994 bedürfen würde. Dagegen hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, dass das Güterbeförderungsgesetz explizit davon ausgehe, dass der Gewerbewerber über einen eigenen Fuhrpark verfüge, der Beschwerdeführer jedoch keine Anzahl von Fahrzeugen angegeben habe, sondern vielmehr im Wortlaut „ohne Beistellung eines Fahrzeuges“ angegeben habe, weshalb die Behörde nicht habe davon ausgehen dürfen, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen der

Bestimmungen des konzessionierten Güterbeförderungsgewerbes umgehen habe wollen. Die bundeseinheitliche Liste der freien Gewerbe erhebe nicht den Anspruch, überhaupt alle denkbaren freien Gewerbe anzuführen. Weiters sei dem Beschwerdeführer mit Schreiben des BMWFJ vom 10.10.2011, Zahl *****, mitgeteilt worden, dass die von ihm in Deutschland zulässigerweise im Rahmen der deutschen Gewerbeordnung ausgeübten Tätigkeit in Österreich keine reglementierten Gewerbe darstellen würden und es keiner Anzeige nach Paragraph 373 a, Gewerbeordnung 1994 bedürfen würde.

Der Beschwerdeführer übe in Deutschland das Gewerbe des selbständigen Kraftfahrers aus, welches keiner Genehmigungspflicht nach dem deutschen Güterkraftverkehrsgesetz bedürfe und gelte nichts anderes nach der österreichischen Gewerbeordnung. Als freies Gewerbe aufgrund der bundeseinheitlichen Liste der freien Gewerbe gelte beispielsweise in vergleichbarer Weise die Tätigkeit des „Berufspiloten“ und ebenfalls die „Chauffeurdienste für Halter solcher Personenkraftwagen, die nicht gewerblich bereitgestellt und betrieben werden, ohne ständig vom selben Auftraggeber betraut zu werden“. Auch die „Durchführung von Fahrzeugüberstellungen auf eigener Achse“ treffe analog auf den Tätigkeitsbereich des Beschwerdeführers zu.

Die Behörde hätte den Beschwerdeführer jedenfalls auffordern müssen, entsprechende Befähigungsnachweise vorzulegen bzw sei sie nach Maßgabe des § 349 Abs 3 GewO 1994 verpflichtet, von Amts wegen einen Antrag auf Umfangsentscheidung zu stellen. Die Behörde hätte den Beschwerdeführer jedenfalls auffordern müssen, entsprechende Befähigungsnachweise vorzulegen bzw sei sie nach Maßgabe des Paragraph 349, Absatz 3, GewO 1994 verpflichtet, von Amts wegen einen Antrag auf Umfangsentscheidung zu stellen.

Der Beschwerdeführer beabsichtige, die Fahrten auf Basis von Einzelaufträgen durchzuführen. Haupttätigkeit solle das Lenken von Fahrzeugen anderer Personen zur Beförderung von Personen sein. Neben der Haupttätigkeit der Personenbeförderung würde er jedoch auch die Tätigkeit des Lenkens von Kraftfahrzeugen anderer Personen zur Güterbeförderung ausüben wollen, ohne hierbei im Rahmen seiner Gewerbeausübung ein Güterbeförderungsgewerbe zu betreiben. Der Beschwerdeführer sei dabei nicht als Angestellter eines Unternehmens und auch nicht auf Grundlage eines Werkvertrages tätig, sondern stelle lediglich seine Fähigkeiten als Dienstleister zur Verfügung.

Hätte sohin die Behörde ihrer Verpflichtung entsprechend eine Umfangsentscheidung beantragt, hätte der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit einen Bescheid dahingehend erlassen, wonach das angemeldete Gewerbe Gegenstand eines freien Gewerbes sein könne.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt.

II. Rechtslage:römisch zwei. Rechtslage:

Die wesentlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 125/2013, lauten: Die wesentlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 125 aus 2013,, lauten:

„§ 339

(1) Wer ein Gewerbe ausüben will, hat die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.“

„§ 340

(1) Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das Gewerberegister einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem Gewerberegister von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß

§ 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.⁽¹⁾ Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (Paragraph 339, Absatz eins,) hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Absatz 2, genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das Gewerberegister einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem Gewerberegister von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß Paragraph 373 c, oder eine Gleichhaltung gemäß Paragraph 373 d, oder Paragraph 373 e, anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (Paragraph 339, Absatz 3,) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß Paragraph 19,, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß Paragraph 373 c, oder eine Gleichhaltung gemäß Paragraph 373 d, oder Paragraph 373 e, rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

...

(3) Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.“⁽³⁾ Liegen die im Absatz eins, genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.“

III. Erwägungen:römisch drei. Erwägungen:

Der Beschwerde war aus nachfolgenden Gründen Folge zu geben:

Der Beschwerdeführer hat in seiner Gewerbeanmeldung den Gewerbewortlaut mit „selbständiger Berufskraftfahrer (ohne Beistellung eines Fahrzeuges und kann von jedem auf Rechnung beauftragt werden)“ angeführt.

Gemäß § 29 GewO 1994 ist für den Umfang der Gewerbeberechtigung der Wortlaut der Gewerbeanmeldung (§ 339) maßgebend. Gemäß Paragraph 29, GewO 1994 ist für den Umfang der Gewerbeberechtigung der Wortlaut der Gewerbeanmeldung (Paragraph 339,) maßgebend.

Die belangte Behörde hat in dem nunmehr angefochtenen Bescheid jedoch lediglich darauf abgestellt, dass das vom Beschwerdeführer angemeldete Gewerbe nicht unter die freien Gewerbe eingereiht werden könne, da diese Tätigkeiten von den Bestimmungen des Güterbeförderungsgesetzes umfasst seien und für die Ausübung ein Befähigungsnachweis erforderlich sei.

Diese Ansicht der belangten Behörde ist grundsätzlich nicht unrichtig, wobei allerdings grundsätzlich entscheidungsrelevant ist, ob der verfahrensgegenständliche Gewerbewortlaut vom Regelungskreis des Güterbeförderungs- bzw Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes (oder allenfalls auch des Kraftfahrlineiengesetzes) erfasst ist und ob weiters ein gesetzlicher Ausnahmetatbestand vom Vorbehaltsbereich der bezüglichlichen Konzessionen zutrifft (vgl dazu grundlegend den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 14.12.1999, ZI 321.582/1-III/4/99). Diese Ansicht der belangten Behörde ist grundsätzlich nicht unrichtig, wobei allerdings grundsätzlich entscheidungsrelevant ist, ob der verfahrensgegenständliche Gewerbewortlaut vom Regelungskreis des Güterbeförderungs- bzw Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes (oder allenfalls auch des Kraftfahrlineiengesetzes) erfasst ist und ob weiters ein gesetzlicher Ausnahmetatbestand vom Vorbehaltsbereich der bezüglichlichen Konzessionen zutrifft vergleiche dazu grundlegend den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 14.12.1999, ZI 321.582/1-III/4/99).

Da im gegenständlichen Fall aus dem Gewerbewortlaut nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Beschwerdeführer auch die Personenbeförderung anstrebt – und nach der zugrunde liegenden Beschwerde dies auch tatsächlich vorhat -, war die belangte Behörde jedoch gehalten, auch das Ermittlungsverfahren in diese Richtung zu führen.

Diesbezüglich ist das Ermittlungsverfahren jedoch unterblieben.

Dasselbe gilt für eine allfällige Beförderung im Rahmen des Kraftfahrliniengesetzes.

Da sohin das Ermittlungsverfahren in weiten Strecken unterblieben ist und im Übrigen hinsichtlich der Frage des Geltungsbereichs des Güterbeförderungsgesetzes 1995 auch auf allfällige Ausnahmetatbestände Rücksicht zu nehmen gewesen wäre, war spruchgemäß zu entscheiden.

Festgehalten wird jedoch, dass prinzipiell das Lenken von Kraftfahrzeugen im Rahmen des Güterbeförderungsgewerbes Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen jedenfalls für Fern- und Auslandsfahrten zumindest im Umfang des §§ 19 ff Güterbeförderungsgesetz 1995 erfordert, sodass in diesem Umfang Tätigkeiten erfasst sind, für die der vorgeschriebene Befähigungsnachweis erforderlich ist und die daher auch nicht beispielsweise dem Ausnahmetatbestand des § 31 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 zuzurechnen wären. Festgehalten wird jedoch, dass prinzipiell das Lenken von Kraftfahrzeugen im Rahmen des Güterbeförderungsgewerbes Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen jedenfalls für Fern- und Auslandsfahrten zumindest im Umfang des Paragraphen 19, ff Güterbeförderungsgesetz 1995 erfordert, sodass in diesem Umfang Tätigkeiten erfasst sind, für die der vorgeschriebene Befähigungsnachweis erforderlich ist und die daher auch nicht beispielsweise dem Ausnahmetatbestand des Paragraph 31, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 zuzurechnen wären.

Abzuklären wäre im behördlichen Verfahren unter Umständen auch, ob der Beschwerdeführer einen Antrag gemäß § 349 Abs 2 Gewerbeordnung 1994 stellen will, da er in der Beschwerde explizit auf diese Möglichkeit verwiesen hat, jedoch ohne den Antrag konkret zu formulieren. Abzuklären wäre im behördlichen Verfahren unter Umständen auch, ob der Beschwerdeführer einen Antrag gemäß Paragraph 349, Absatz 2, Gewerbeordnung 1994 stellen will, da er in der Beschwerde explizit auf diese Möglichkeit verwiesen hat, jedoch ohne den Antrag konkret zu formulieren.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch vier. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Sigmund Rosenkranz

(Richter)

Schlagworte

freies Gewerbe;

selbstständiger Berufskraftfahrer

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2014.27.0928.1

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2014

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at