

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/4/26 E 015/09/2021.001/004

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2021

## Entscheidungsdatum

26.04.2021

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §16

GewO 1994 §340

1. GewO 1994 § 16 heute
2. GewO 1994 § 16 gültig ab 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
3. GewO 1994 § 16 gültig von 01.08.2002 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 16 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
5. GewO 1994 § 16 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
6. GewO 1994 § 16 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

## Text

Zahl: E 015/09/2021.001/004 Eisenstadt, am 26.04.2021

BF, \*\*\*

Administrativsache

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Burgenland erkennt durch seinen Richter Mag. Leitner über die Beschwerde des Herrn BF, geboren am \*\*\*, wohnhaft in \*\*\*, \*\*\* vertreten durch die Herren RA1 und RA2, Rechtsanwälte in \*\*\*, vom

14.01.2021, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft \*\*\*, vom 17.12.2020, Zl. \*\*\*, in einem Verfahren nach der Gewerbeordnung 1994 - GewO,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Antrag des Beschwerdeführers vom 09.03.2020 auf „Feststellung des Nichtbestehens eines Gewerbeausschließungsgrunds“ als unzulässig zurückgewiesen wird. römisch eins. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Antrag des Beschwerdeführers vom 09.03.2020 auf „Feststellung des Nichtbestehens eines Gewerbeausschließungsgrunds“ als unzulässig zurückgewiesen wird.

II. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch zwei. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

### Entscheidungsgründe

Am 09.03.2020 brachte der nunmehrige Beschwerdeführer bei der BH \*\*\* einen Antrag auf „Feststellung des Nichtbestehens eines Gewerbeausschließungsgrunds“, in dem begehrt wird, „die Bezirkshauptmannschaft möge das Nichtbestehen / Nichtvorliegen eines Gewerbeausschließungsgrunds gemäß § 13 GewO feststellen und aussprechen“, dass der nunmehrige Beschwerdeführer „die Gewerbeberechtigung für die Ausübung des reglementierten Gewerbes des Holzbau-Meisters, auch ohne Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers (und daher auch ohne Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers dieses Gewerbes ausüben darf)“ habe. Am 09.03.2020 brachte der nunmehrige Beschwerdeführer bei der BH \*\*\* einen Antrag auf „Feststellung des Nichtbestehens eines Gewerbeausschließungsgrunds“, in dem begehrt wird, „die Bezirkshauptmannschaft möge das Nichtbestehen / Nichtvorliegen eines Gewerbeausschließungsgrunds gemäß Paragraph 13, GewO feststellen und aussprechen“, dass der nunmehrige Beschwerdeführer „die Gewerbeberechtigung für die Ausübung des reglementierten Gewerbes des Holzbau-Meisters, auch ohne Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers (und daher auch ohne Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers dieses Gewerbes ausüben darf)“ habe.

In der Begründung dieses Antrags wird ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am 05.09.2017 von der BH \*\*\* von der Endigung seiner Gewerbeberechtigung für die Gewerbe „Marktfahrer“ (freies Gewerbe) und „Holzbaumeister“ (§ 94 Z. 82 GewO) verständigt worden sei. Als Endigungsgrund sei die rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens (§ 13 Abs. 3 und Abs. 5 1. Satz iVm. § 85 Z. 2 GewO) angegeben worden. Die Nachsicht vom Gewerbeausschließungsgrund gemäß § 13 Abs. 3 GewO sei ihm mit Bescheid vom 14.02.2018 nicht erteilt worden. In der Begründung dieses Antrags wird ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am 05.09.2017 von der BH \*\*\* von der Endigung seiner Gewerbeberechtigung für die Gewerbe „Marktfahrer“ (freies Gewerbe) und „Holzbaumeister“ (Paragraph 94, Ziffer 82, GewO) verständigt worden sei. Als Endigungsgrund sei die rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens (Paragraph 13, Absatz 3 und Absatz 5, 1. Satz in Verbindung mit Paragraph 85, Ziffer 2, GewO) angegeben worden. Die Nachsicht vom Gewerbeausschließungsgrund gemäß Paragraph 13, Absatz 3, GewO sei ihm mit Bescheid vom 14.02.2018 nicht erteilt worden.

Der Gewerbeausschließungsgrund gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GewO liege nicht mehr vor. Seit der Abweisung des Antrags auf Konkurseröffnung mit Beschluss vom 20.05.2016 seien bereits mehr als drei Jahre verstrichen. Es sei ihm daher die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes Holzbaumeister auch ohne Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers zu erteilen bzw. stehe ihm diese Berechtigung zu. Er möchte daher den gewerberechtlichen Geschäftsführer seines Unternehmens abberufen und das Gewerbe ohne Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers ausüben. Die Forderung des einzigen Insolvenzgläubigers habe er zur Gänze erfüllt. Er verfüge über die für die Gewerbeausübung erforderlichen liquiden Mittel. Zu \*\*\* des LG \*\*\* habe er mit seinen Gläubigern einen Sanierungsplan mit einer Quote von 100 % abgeschlossen, wobei er die erste Rate pünktlich bezahlt habe. Er habe ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass kein Gewerbeausschließungsgrund (mehr) vorliege. Der Gewerbeausschließungsgrund gemäß Paragraph 13, Absatz 3, Ziffer 2, GewO liege nicht mehr vor. Seit der Abweisung des Antrags auf Konkurseröffnung mit Beschluss vom 20.05.2016 seien bereits mehr als drei Jahre verstrichen. Es sei ihm daher die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes Holzbaumeister auch ohne Bestellung eines

gewerberechtlichen Geschäftsführers zu erteilen bzw. stehe ihm diese Berechtigung zu. Er möchte daher den gewerberechtlichen Geschäftsführer seines Unternehmens abberufen und das Gewerbe ohne Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers ausüben. Die Forderung des einzigen Insolvenzgläubigers habe er zur Gänze erfüllt. Er verfüge über die für die Gewerbeausübung erforderlichen liquiden Mittel. Zu \*\*\* des LG \*\*\* habe er mit seinen Gläubigern einen Sanierungsplan mit einer Quote von 100 % abgeschlossen, wobei er die erste Rate pünktlich bezahlt habe. Er habe ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass kein Gewerbeausschließungsgrund (mehr) vorliege.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft \*\*\* vom 17.12.2020, Zahl: \*\*\*, wurde dem Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung, dass gegen ihn kein Gewerbeausschließungsgrund gemäß § 13 GewO vorliegt und Ausspruch, dass er auch ohne Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers das Gewerbe ausüben darf, nicht stattgegeben. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft \*\*\* vom 17.12.2020, Zahl: \*\*\*, wurde dem Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung, dass gegen ihn kein Gewerbeausschließungsgrund gemäß Paragraph 13, GewO vorliegt und Ausspruch, dass er auch ohne Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers das Gewerbe ausüben darf, nicht stattgegeben.

In der Begründung des Bescheides wird ausgeführt, dass in der Gewerbeordnung kein Feststellungsverfahren zu diesem Zweck vorgesehen sei. Das Vorliegen eines Gewerbeausschlussgrundes wäre entweder im Zuge eines Gewerbeanmeldeverfahrens gemäß § 340 GewO oder im Zuge eines Entziehungsverfahrens gemäß § 87 GewO zu klären. In diesem Zusammenhang werde angemerkt, dass die Behörde bereits im Zuge der Gewerbeanmeldung vom 02.07.2019 festgestellt habe, dass gegen den Beschwerdeführer kein Gewerbeausschließungsgrund vorliege. Warum nunmehr der diesbezügliche Antrag auf Feststellung eingereicht werde, sei nicht nachvollziehbar. In der Begründung des Bescheides wird ausgeführt, dass in der Gewerbeordnung kein Feststellungsverfahren zu diesem Zweck vorgesehen sei. Das Vorliegen eines Gewerbeausschlussgrundes wäre entweder im Zuge eines Gewerbeanmeldeverfahrens gemäß Paragraph 340, GewO oder im Zuge eines Entziehungsverfahrens gemäß Paragraph 87, GewO zu klären. In diesem Zusammenhang werde angemerkt, dass die Behörde bereits im Zuge der Gewerbeanmeldung vom 02.07.2019 festgestellt habe, dass gegen den Beschwerdeführer kein Gewerbeausschließungsgrund vorliege. Warum nunmehr der diesbezügliche Antrag auf Feststellung eingereicht werde, sei nicht nachvollziehbar.

Für die Feststellung, dass der Beschwerdeführer auch ohne gewerberechtlichen Geschäftsführer die Gewerbeberechtigung für den Holzbau-Meister habe, sei in der Gewerbeordnung kein Feststellungsverfahren vorgesehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

In der Beschwerde wird die auch dem Antrag zu entnehmende Darstellung über die Endigung seiner Gewerbeberechtigung, die Nichterteilung der Nachsicht und das Vorliegen keines Gewerbeausschließungsgrundes wiederholt.

Schon aus diesem Grund sei seinem Antrag vom 09.03.2020 stattzugeben, er habe einen Rechtsanspruch auf Feststellung, ob gegen ihn ein Gewerbeausschließungsgrund vorliege. Folge des Ausspruchs, dass kein Gewerbeausschließungsgrund vorliege, sei, dass ihm die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes als Holzbau-Meister auch ohne Inanspruchnahme eines gewerberechtlichen Geschäftsführers zu erteilen sei. Auch dazu wird das bei Wiedergabe des Inhalts dargestellte Vorbringen wiederholt.

Ergänzend wird vorgebracht, dass der Beschwerdeführer über den erforderlichen Befähigungsnachweis zur Ausübung des Gewerbes Holz-Baumeister verfüge, jedenfalls verfüge er über die individuelle Befähigung im Sinne des § 19 GewO. Beides werde durch Urkunden belegt. Er habe dieses Gewerbe bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeübt und es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Behörde nunmehr davon ausgehe, dass die Befähigung nicht mehr vorliege. Ergänzend wird vorgebracht, dass der Beschwerdeführer über den erforderlichen Befähigungsnachweis zur Ausübung des Gewerbes Holz-Baumeister verfüge, jedenfalls verfüge er über die individuelle Befähigung im Sinne des Paragraph 19, GewO. Beides werde durch Urkunden belegt. Er habe dieses Gewerbe bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeübt und es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Behörde nunmehr davon ausgehe, dass die Befähigung nicht mehr vorliege.

Der Beschwerdeführer beantragt, das Landesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung anberaumen,

seinen Beweisanträgen stattgeben, in der Sache selbst entscheiden und den angefochtenen Bescheid abändern und seinem Antrag stattgeben, in eventuelle den angefochtenen Bescheid aufheben und die Rechtssache zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem von der BH vorgelegten Verfahrensakt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht am 14.04.2021.

Den Beweisanträgen war nicht zu folgen, da die formalen Voraussetzungen für eine inhaltliche Entscheidung im gegenständlichen Verfahren nicht vorliegen und damit auf die Frage, ob die dem Antrag zu entnehmenden Gewerbe tatsächlich ausgeübt werden dürfen, in diesem Verfahren nicht zu klären ist.

Rechtliche Beurteilung:

Die anzuwendenden Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 lauten:

§ 13: Paragraph 13 :

„(3) Rechtsträger sind von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen, wenn „(3) Rechtsträger sind von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (Paragraph 38, Absatz 2,) ausgeschlossen, wenn

1. das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wurde und
2. der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist.

Dies gilt auch, wenn ein mit dem angeführten Ausschlussgrund vergleichbarer Tatbestand im Ausland verwirklicht wurde.“

§ 26: Paragraph 26 :

„(1) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 die Nachsicht von diesem Ausschuß zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist. „(1) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß Paragraph 13, Absatz eins, oder 2 die Nachsicht von diesem Ausschuß zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

(2) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 3 oder 4 die Nachsicht von diesem Ausschuß zu erteilen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage des Rechtsträgers erwartet werden kann, daß er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird. (2) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß Paragraph 13, Absatz 3, oder 4 die Nachsicht von diesem Ausschuß zu erteilen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage des Rechtsträgers erwartet werden kann, daß er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird.

(3) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 5 die Nachsicht von diesem Ausschuß zu erteilen, wenn auf Grund der Umstände, die zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt haben und nach der Persönlichkeit der natürlichen Person erwartet werden kann, daß sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen wird. (3) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß Paragraph 13, Absatz 5, die Nachsicht von diesem Ausschuß zu erteilen, wenn auf Grund der Umstände, die zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt haben und nach der Persönlichkeit der natürlichen Person erwartet werden kann, daß sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen wird.

(4) Die Nachsicht gemäß Abs. 1, 2 oder 3 ist nicht zu erteilen, wenn andere Ausschußgründe gemäß § 13 vorliegen als jene, für die die Nachsicht erteilt werden soll. “(4) Die Nachsicht gemäß Absatz eins, 2, oder 3 ist nicht zu erteilen, wenn andere Ausschußgründe gemäß Paragraph 13, vorliegen als jene, für die die Nachsicht erteilt werden soll.“

§ 346:Paragraph 346 :

„Nachsichtsverfahren:

(1) Im Nachsichtsverfahren gemäß §§ 26 und 27 kann die Behörde, wenn es zur Ermittlung des Sachverhaltes zweckentsprechend ist, die zuständige Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft unter Anschluß der vorgelegten Belege auffordern, innerhalb einer Frist von vier Wochen ein Gutachten abzugeben; eine solche Aufforderung hat zu entfallen, wenn das Gutachten bereits vorliegt. Handelt es sich um ein Gewerbe, das die Mitgliedschaft zu einem Gremium der Sektion Handel der Kammer der gewerblichen Wirtschaft begründet, so ist die Sektion Handel die zuständige Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft.(1) Im Nachsichtsverfahren gemäß Paragraphen 26 und 27 kann die Behörde, wenn es zur Ermittlung des Sachverhaltes zweckentsprechend ist, die zuständige Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft unter Anschluß der vorgelegten Belege auffordern, innerhalb einer Frist von vier Wochen ein Gutachten abzugeben; eine solche Aufforderung hat zu entfallen, wenn das Gutachten bereits vorliegt. Handelt es sich um ein Gewerbe, das die Mitgliedschaft zu einem Gremium der Sektion Handel der Kammer der gewerblichen Wirtschaft begründet, so ist die Sektion Handel die zuständige Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft.

(2) Der Bescheid ist binnen vier Monaten zu erlassen.“

§ 339:Paragraph 339 :

„Anmeldungsverfahren

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

(2) Die Anmeldung hat die genaue Bezeichnung des Gewerbes und des für die Ausübung in Aussicht genommenen Standortes zu enthalten. Bei der Anmeldung des freien Gewerbes der Marktfahrer oder des freien Gewerbes des Feilbietens gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 hat der Anmelder an Stelle der Bezeichnung eines Standortes die genaue Anschrift seiner Wohnung anzugeben; diese Wohnung gilt als Standort. Wenn es sich um Gewerbe handelt, die auf einem öffentlichen Verkehrsmittel, dessen Fahrt durch zwei oder mehrere Verwaltungsbezirke eines Bundeslandes oder durch zwei oder mehrere Bundesländer führt, oder in Verbindung mit Wanderveranstaltungen ausgeübt werden, hat der Anmelder als Standort die genaue Anschrift des Bürobetriebes anzugeben.(2) Die Anmeldung hat die genaue Bezeichnung des Gewerbes und des für die Ausübung in Aussicht genommenen Standortes zu enthalten. Bei der Anmeldung des freien Gewerbes der Marktfahrer oder des freien Gewerbes des Feilbietens gemäß Paragraph 53, Absatz eins, Ziffer eins, hat der Anmelder an Stelle der Bezeichnung eines Standortes die genaue Anschrift seiner Wohnung anzugeben; diese Wohnung gilt als Standort. Wenn es sich um Gewerbe handelt, die auf einem öffentlichen Verkehrsmittel, dessen Fahrt durch zwei oder mehrere Verwaltungsbezirke eines Bundeslandes oder durch zwei oder mehrere Bundesländer führt, oder in Verbindung mit Wanderveranstaltungen ausgeübt werden, hat der Anmelder als Standort die genaue Anschrift des Bürobetriebes anzugeben.

(3) Der Anmeldung sind folgende Belege anzuschließen:

....“

§ 340:Paragraph 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 GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA 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 GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA 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.

f) Feststellungsverfahren der Oberbehörde über die Anwendbarkeit der gewerberechtlichen Vorschriften und über den aufrechten Bestand von Gewerbeberechtigungen.“

§ 348:Paragraph 348 :

„(1) Wird eine Gewerbeanmeldung erstattet oder um die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage angesucht oder bei der Behörde die Feststellung beantragt, ob die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des § 74 gegeben ist, bestehen aber Zweifel, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind, so hat die Behörde über diese Frage zu entscheiden. Dies gilt auch für den Fall, wenn in einem Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 366 Zweifel bestehen, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anwendbar sind.“(1) Wird eine Gewerbeanmeldung erstattet oder um die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage angesucht oder bei der Behörde die Feststellung beantragt, ob die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des Paragraph 74, gegeben ist, bestehen aber Zweifel, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind, so hat die Behörde über diese Frage zu entscheiden. Dies gilt auch für den Fall, wenn in einem Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 366, Zweifel bestehen, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anwendbar sind.“

Ein Feststellungsbescheid ist ein Bescheid, der das Bestehen oder Nichtbestehen eines (strittigen) Rechtsverhältnisses feststellt. Fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zur Erlassung eines Feststellungsbescheides, ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung die Erlassung eines solchen Bescheides dann zulässig, wenn die bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen ist. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die bescheidmäßige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig (vgl. VwGH 23.01.2008, 2007/12/0013).Ein Feststellungsbescheid ist ein Bescheid, der das Bestehen oder Nichtbestehen eines (strittigen) Rechtsverhältnisses feststellt. Fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zur Erlassung eines Feststellungsbescheides, ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung die Erlassung eines solchen Bescheides dann zulässig, wenn die bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen ist. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die bescheidmäßige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig vergleiche VwGH 23.01.2008, 2007/12/0013).

Für einen Feststellungsbescheid ist jedoch dort kein Raum, wo ein Leistungsbescheid möglich ist (vgl. VwGH 17. Dezember 1986, Zl. 86/01/0175, Slg. N. F. Nr. 12.354/A, und die dort zitierte Lehre und Rechtsprechung). Kann die Frage, die im Verwaltungsverfahren strittig ist, im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens

entschieden werden, dann ist, im Sinne dieser Rechtsprechung, die Erlassung eines Feststellungsbescheides unzulässig (vgl. VwGH 30. November 1987, Zl. 87/12/0095 u. v. a). Der Feststellungsbescheid ist ein subsidiärer Rechtsbehelf. Für einen Feststellungsbescheid ist jedoch dort kein Raum, wo ein Leistungsbescheid möglich ist (vergleiche VwGH 17. Dezember 1986, Zl. 86/01/0175, Slg. N. F. Nr. 12.354/A, und die dort zitierte Lehre und Rechtsprechung). Kann die Frage, die im Verwaltungsverfahren strittig ist, im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden werden, dann ist, im Sinne dieser Rechtsprechung, die Erlassung eines Feststellungsbescheides unzulässig (vergleiche VwGH 30. November 1987, Zl. 87/12/0095 u. v. a). Der Feststellungsbescheid ist ein subsidiärer Rechtsbehelf.

Der Beschwerdeführer begehrt in seinem Antrag die Feststellung, dass er das Gewerbe Holzbau-Meister, auch ohne Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers dieses Gewerbes ausüben darf.

Wie sich aus den oben zitierten Gesetzesbestimmungen ergibt, enthält die Gewerbeordnung detaillierte Bestimmungen über das Verfahren der Gewerbeanmeldung.

Wer ein Gewerbe ausüben will, hat gemäß § 339 Abs. 1 GewO die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten. Wenn der Beschwerdeführer daher, wie aus seinem Antrag zu entnehmen ist, das Gewerbe Holzbau-Meister an einem bestimmten Standort ohne gewerberechtlichen Geschäftsführer ausüben möchte, hat er die Möglichkeit dieses Gewerbe bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde anzumelden. Aus § 339 Abs. 2 und 3 GewO ergibt sich, welche Angaben er dabei zu machen und welche Belege er vorzulegen hat. Die zuständige Behörde hat diese Anmeldung gemäß § 340 Abs. 1 GewO zu prüfen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor, hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen. Damit ist er berechtigt, das Gewerbe auszuüben. Liegen die im § 340 Abs. 1 GewO genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde gemäß § 340 Abs. 3 GewO dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen. Gegen einen solchen Bescheid stehen entsprechende Rechtsmittel offen. Wer ein Gewerbe ausüben will, hat gemäß Paragraph 339, Absatz eins, GewO die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten. Wenn der Beschwerdeführer daher, wie aus seinem Antrag zu entnehmen ist, das Gewerbe Holzbau-Meister an einem bestimmten Standort ohne gewerberechtlichen Geschäftsführer ausüben möchte, hat er die Möglichkeit dieses Gewerbe bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde anzumelden. Aus Paragraph 339, Absatz 2 und 3 GewO ergibt sich, welche Angaben er dabei zu machen und welche Belege er vorzulegen hat. Die zuständige Behörde hat diese Anmeldung gemäß Paragraph 340, Absatz eins, GewO zu prüfen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor, hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen. Damit ist er berechtigt, das Gewerbe auszuüben. Liegen die im Paragraph 340, Absatz eins, GewO genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde gemäß Paragraph 340, Absatz 3, GewO dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen. Gegen einen solchen Bescheid stehen entsprechende Rechtsmittel offen.

Die im Antrag vom 09.03.2020 aufgeworfene Frage kann daher im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens – nämlich jenem nach § 339 und § 340 GewO - entschieden werden. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides außerhalb dieses Verfahrens ist, wie sich aus der zitierten Judikatur ergibt, unzulässig. Der Beschwerdeführer hat keine Gewerbeanmeldung erstattet. Damit war die Behörde nicht berechtigt, inhaltlich über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung der Gewerbeberechtigung zu entscheiden. Die im Antrag vom 09.03.2020 aufgeworfene Frage kann daher im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens – nämlich jenem nach Paragraph 339 und Paragraph 340, GewO - entschieden werden. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides außerhalb dieses Verfahrens ist, wie sich aus der zitierten Judikatur ergibt, unzulässig. Der Beschwerdeführer hat keine Gewerbeanmeldung erstattet. Damit war die Behörde nicht berechtigt, inhaltlich über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung der Gewerbeberechtigung zu entscheiden.

Ob die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes im Antrag bzw. der Beschwerde dargestellten Form vorliegen, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Gleiches gilt für den Antrag auf Feststellung, dass kein Gewerbeausschließungsgrund vorliegt. Die Behörde hat gemäß § 26 Abs. 1 bis 4 bzw. § 27 GewO im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung nach den in den einzelnen Absätzen genannten Gründen unter bestimmten Voraussetzungen die Nachsicht von diesem Ausschluss zu erteilen. § 346 GewO enthält dazu weitere Verfahrensbestimmungen. Die Nachsicht darf nur auf Antrag erteilt werden

(Stolzlechner et. Al. Kommentar zur Gewerbeordnung<sup>4</sup> (2020), S. 431). Gleiches gilt für den Antrag auf Feststellung, dass kein Gewerbeausschließungsgrund vorliegt. Die Behörde hat gemäß Paragraph 26, Absatz eins bis 4 bzw. Paragraph 27, GewO im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung nach den in den einzelnen Absätzen genannten Gründen unter bestimmten Voraussetzungen die Nachsicht von diesem Ausschluss zu erteilen. Paragraph 346, GewO enthält dazu weitere Verfahrensbestimmungen. Die Nachsicht darf nur auf Antrag erteilt werden (Stolzlechner et. Al. Kommentar zur Gewerbeordnung<sup>4</sup> (2020), S. 431).

Der Beschwerdeführer hat mit seinem Antrag vom 09.03.2020 keinen Antrag auf Nachsicht von einem Gewerbeausschließungsgrund gestellt. Für einen über die in § 26 und § 27 GewO genannten Anträge hinausgehenden Feststellungsantrag gibt es keine gesetzliche Grundlage. Für die Erlassung eines Feststellungsbescheids außerhalb der Anträge nach § 26 und § 27 GewO besteht kein Raum, da auch diese Frage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden werden kann. Der Fall, dass im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht anhängig ist, ist in § 339 Abs. 1 GewO geregelt, sodass auch bei Vorliegen einer Gewerbeanmeldung und eines Antrags auf Nachsicht eine eindeutige Rechtslage besteht. Die Frage, ob ein Gewerbeausschließungsgrund tatsächlich besteht, ist, da die Voraussetzungen für die Erlassung eines Feststellungsbescheids nicht vorliegen, nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Der Beschwerdeführer hat mit seinem Antrag vom 09.03.2020 keinen Antrag auf Nachsicht von einem Gewerbeausschließungsgrund gestellt. Für einen über die in Paragraph 26 und Paragraph 27, GewO genannten Anträge hinausgehenden Feststellungsantrag gibt es keine gesetzliche Grundlage. Für die Erlassung eines Feststellungsbescheids außerhalb der Anträge nach Paragraph 26 und Paragraph 27, GewO besteht kein Raum, da auch diese Frage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden werden kann. Der Fall, dass im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht anhängig ist, ist in Paragraph 339, Absatz eins, GewO geregelt, sodass auch bei Vorliegen einer Gewerbeanmeldung und eines Antrags auf Nachsicht eine eindeutige Rechtslage besteht. Die Frage, ob ein Gewerbeausschließungsgrund tatsächlich besteht, ist, da die Voraussetzungen für die Erlassung eines Feststellungsbescheids nicht vorliegen, nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

Die Zurkenntnisnahme der Gewerbeanmeldung und Bescheide, mit denen die Nachsicht erteilt wird, sind ebenso, wie die entsprechenden negativen Bescheide, Feststellungsbescheide, für die eine ausdrückliche, gesetzliche Ermächtigung besteht. Die hier gegenständliche Rechtsfrage kann daher im Rahmen eines in der Gewerbeordnung vorgesehenen Verwaltungsverfahrens geklärt werden. Für die Erlassung eines Feststellungsbescheides besteht keine Rechtsgrundlage. Die Behörde hat dies in ihrer Entscheidung auch zum Ausdruck gebracht.

Selbst die vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung behauptete „faktische Verweigerung“ der Entgegennahme einer Gewerbeanmeldung durch eine Mitarbeiterin der Behörde, würde an der vorliegenden Entscheidung nichts ändern, da es um die rechtliche Möglichkeit der Klärung des Rechtsverhältnisses geht. Im Übrigen wäre eine mündliche Auskunft einer einzelnen Mitarbeiterin keine „Ablehnung der Entgegennahme“ durch die Behörde.

Die Beschwerde ist abzuweisen, der Spruch des angefochtenen Bescheides war dahingehend zu korrigieren, dass die Anträge zurückzuweisen sind.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist einheitlich. Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist einheitlich. Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

Mag. L e i t n e r

**Schlagworte**

Gewerbeordnung; Gewerbliches Berufsrecht; Gewerbeausübung; Ausschluss; Feststellungsbegehren;  
Feststellungsbescheid; Subsidiarität;

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGBU:2021:E.015.09.2021.001.004

**Zuletzt aktualisiert am**

07.05.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Burgenland LVwg Burgenland, <http://verwaltungsgericht.bgld.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)