jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/1/17 LVwG-2019/25/0087-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.01.2019

Entscheidungsdatum

17.01.2019

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §119 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hohenhorst über die Beschwerde von AA, geboren am XX.XX.XX, Adresse 1, Z, vertreten durch BB, Adresse 2, Y, vom 08.01.2019 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 06.12.2018, ***, betreffend Gewerbeanmeldung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGnicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit dem bekämpften Bescheid stellte die Bezirkshauptmannschaft X als Gewerbebehörde erster Instanz gemäß § 340 Abs 1 und 3 iVm § 29 und § 339 Abs 2 GewO 1994 fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des von AA zuletzt am 06.12.2018 angemeldeten (modifizierten) Gewerbes „Ernährungstraining" im Standort „ohne Angaben" nicht vorliegen. Die Ausübung des angemeldeten Gewerbes wurde gemäß § 340 Abs 3 GewO untersagt.

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Beschwerde, in der Frau AA durch ihre Rechtsvertretung Folgendes ausführt:

„Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 06.12.2018 zu GZ ***, zugestellt am 11.12.2018 wird zur Gänze angefochten und hierzu ausgeführt:

1.) Die Erstbehörde verneint, dass Eventualanträge nicht behandelt werden müssten und auf diese nicht konkret einzugehen sei, weil diese unzulässig seien.

Dies steht im krassen Widerspruch zur Bestimmung des § 5 Abs 2 Gewerbeordnung, wonachalle Tätigkeiten die nicht reglementiert sind und ausdrücklich angeführt sind, freie Gewerbe darstellen. Auch die Kombination mehrerer freier

Gewerbe ist zulässig (vgl. Hanusch, Kommentar Lexis Nexis, Stand 01.04.2016, Rz 5 zu § 119 Gewerbeordnung mwN). Darauf hat die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 06.12.2018 mit Judikaturnachweisen ausdrücklich hingewiesen. Die Erstbehörde hat aber diese Bestimmung in ihrem Bescheid nicht einmal angeführt und ist darauf inhaltlich auch nicht eingegangen.

Damit belastet sie den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Darüber hinaus vermag die Erstbehörde auch für ihren Rechtsstandpunkt keinerlei Rechtsgrundlage anzuführen. Tatsächlich kann die Beschwerdeführerin alle beantragten freien Gewerbe ausüben.

2.) Darüber hinaus verkennt die Erstbehörde auch, dass grundsätzlich nach der Systematik der Gewerbeordnung für jedes Gewerbe ein freier Bereich rechtlich festgelegt ist.

3.) Darüber hinaus ist die Zusammenfassung von zwei oder mehreren Gewerben in einer Gewerbeanmeldung jedenfalls zulässig. Die Behörde hat daher ihre Entscheidungspflicht verletzt. Es wurden zu Recht verschiedene Eventualbegehren und verschiedene Gewerbeanmeldungen gestellt. Damit wurde der Inhalt klar und verständlich dargelegt. Die eindeutige Abgrenzbarkeit zur Lebens- und Sozialberatung eingeschränkt auf Ernährungsberatung wurde verbal ausgeführt.

4.) Letztlich liegt auch eine bloße Scheinbegründung vor, indem die Behörde auf die vorgetragenen Formulierungen grundsätzlich nicht eingeht und bloß behauptet, dass die Abgrenzung zu § 119 Abs 2 Gewerbeordnung eingeschränkt auf Ernährungsberatung nicht ausreichend möglich sei. Warum dies nicht so sei, vermag die Behörde nicht darzulegen.

Warum behauptet wird, dass die vorgenommenen verbalen Einschränkungen unzureichend bestimmt seien, wird ebenfalls inhaltlich nicht dargelegt. Es verbleibt bei einer bloßen rechtlichen Behauptung, sohin einer Scheinbegründung.

Grundsätzlich geht der Gesetzgeber beim Standort vom Wohnort aus. Die Wohnadresse der Beschwerdeführerin ergibt sich aus dem Deckblatt jeder Eingabe der Beschwerdeführerin. Auch dieses Argument vermag sohin nicht zu überzeugen und ist unrichtig.

5.) Die Beschwerdeführerin stellt daher den nachstehenden

A n t r a g:

Das Landesverwaltungsgericht für Tirol möge den Bescheid der BH X vom 06.12.2018 zu GZ ***, zugestellt am 11.12.2018, dahingehend abändern, dass der Beschwerdeführerin die Gewerbeberechtigungen für nachstehende freie Gewerbe iSd § 119 Abs 1 iVm § 5 Abs 2 iVm § 31 Abs 1 Gewerbeordnung erteilt werden:

"Ernährungstraining"

UND

"Ernährungstraining eingeschränkt auf die Betreuung, Begleitung und Überwachung gesunder Personen bei der Umsetzung ernährungsmedizinischer, ernährungswissenschaftlicher bzw energetischer und nichtwissenschaftlicher Vorgaben für gesundheitsbewusste Personen und Personengruppen."

UND

"Ernährungstraining eingeschränkt auf die Erteilung von Informationen über die Zusammensetzung von Nahrungsmitteln, wie Gehalt an Vitaminen, Spurenelementen, Fett und Fettsäuren, Kalorien udgl, mit Ausnahme der den von den Ärzten oder den zur berufsmäßigen Ausübung des Diätdienstes und ernährungsmedizinischen Beratungsdienstes berechtigten Personen vorbehaltenen individuellen Beratung von Kranken und deren Angehörigen bzw gesunden oder unter besonderer Belastung stehenden Personen und Personengruppen ”

UND

'Ernährungstraining als Wiedergabe von allgemeinen Informationen zu Themen der Ernährung in Form von Einzelunterricht, Workshops, Seminaren, etc."

UND

Zubereitung von Speisen (etwa Vollwertkost) nach einem von dritter Seite erstellten Ernährungs- oder Diätplan, die

Variation von Speisen im Rahmen des von dritter Seite erstellten Ernährungs- oder Diätplans, die Ausarbeitung individueller Rezepte, die Führung eines Haushaltsbuches, das Zählen von Kalorien, die Führung einer Kalorien- oder Gewichtstabelle, das Ausmessen von Körpermaßen und die Buchführung darüber oder das Führen eines Ernährungsprotokolls."

Y, am 08.01.2019 AA“

II. Sachverhalt:

Mit rechtsfreundlichem Antrag vom 24.05.2018 beantragte AA die Erteilung einer Gewerbebewilligung für das Gewerbe mit der Bezeichnung Ernährungstrainerin/Ernährungscoach. Mit Schriftsatz vom 22.06.2018 wurde der Antrag abgeändert auf die Ausstellung des Gewerbescheines des freien Gewerbes „Ernährungstraining als Wiedergabe von allgemeinen Informationen zu Themen der Ernährung in Form von Einzelunterricht, Workshops, Seminaren etc“ im oben aufgezeigten Sinn. Mit Schriftsatz vom 22.10.2018 erfolgte eine Modifikation dahingehend, als der zuletzt angeführte Gewerbewortlaut angeführt und ein Eventualantrag dazu gestellt wurde. In der letzten Antragsmodifikation vom 06.12.2018 wurde um die Erteilung einer der nachstehenden Gewerbebewilligungen für den freien Bereich der Lebens- und Sozialberatung eingeschränkt auf Ernährungsberatung wie folgt ersucht: „Ernährungstraining“; in weiterer Folge wurden „in eventu“ vier weitere zum Teil umfangreiche Gewerbewortlaute angeführt.

Im vorliegenden Beschwerdeantrag erfolgt eine Modifikation dahingehend, als bei – bis auf eine Ausnahme – gleichgebliebenen Gewerbewortlauten gegenüber dem Anbringen vom 06.12.2018 die Formulierung „in eventu“ zwischen den verschiedenen Gewerbewortlauten durch das Wort „und“ ersetzt wurde.

III. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Bezirkshauptmannschaft X.

IV. Rechtslage:

Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen der Gewerbeordnung maßgeblich:

„§ 119

Lebens- und Sozialberatung

(1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung (§ 94 Z 46) bedarf es für die Beratung und Betreuung von Menschen, insbesondere im Zusammenhang mit Persönlichkeitsproblemen, Ehe- und Familienproblemen, Erziehungsproblemen, Berufsproblemen und sexuellen Problemen. Dazu gehört auch die psychologische Beratung mit Ausnahme der Psychotherapie. Personen, die das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung ausüben, sind auch zur Ausübung von Ernährungsberatung berechtigt, wenn sie die erfolgreiche Absolvierung der Studienrichtung Ernährungswissenschaften an einer inländischen Universität oder die erfolgreiche Ausbildung zum Diätassistenten/zur Diätassistentin nachweisen. Personen, die das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung ausüben, sind auch zur sportwissenschaftlichen Beratung berechtigt, wenn sie die erfolgreiche Absolvierung der Studienrichtungen Sportwissenschaften oder Leibeserziehung an einer inländischen Universität oder einen Diplomabschluss in einer Trainerausbildung an einer Sportakademie des Bundes nachweisen.“

„§ 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.“

„§ 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.

(2) Hat die Anmeldung ein im § 95 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde den Anmelder umgehend in das GISA einzutragen.

(2a) Hat die Anmeldung die im Rahmen des Rauchfangkehrergewerbes (§ 94 Z 55) ausgeübten sicherheitsrelevanten Tätigkeiten im Sinne des § 120 Abs. 1 zweiter Satz zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen über die Voraussetzungen gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz und § 121 Abs. 1a längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen, sofern betreffend die Anmeldung nicht ein rechtkräftiger Bescheid gemäß Abs. 3 erlassen worden ist. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz und § 121 Abs. 1a vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde die Berechtigung, dass dem Gewerbetreibenden die Ausübung der sicherheitsrelevanten Tätigkeiten gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz zusteht, und das für diese Berechtigung geltende Kehrgebiet unverzüglich im GISA einzutragen; § 365e Abs. 1 erster Satz und Abs. 2 bis 4 sind auf diese Daten sinngemäß anzuwenden.

(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."

V. Erwägungen:

Im zuletzt modifizierten Antrag vom 06.12.2018 wird um die Erteilungeiner der nachstehenden Gewerbebewilligungen ersucht: Ernährungstraining und vier weitere Eventualbegehren.

Im Gewerbeanmeldungsverfahren wird das Recht zur Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit durch die Partei durch die Anmeldung begründet; denn Gewerbe dürfen bei Erfüllung der allgemeinen und der vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen aufgrund der Anmeldung ausgeübt werden (§ 5 Abs 1 GewO). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 29.04.2014, 2013/04/0155, ausgeführt, dass der Anmeldung eines Gewerbes gemäß § 5 GewO konstitutiver Charakter zukommt. Eine Gewerbeanmeldung ist somit von einem Antragsverfahren zu unterscheiden, wo um die Erteilung einer Bewilligung angesucht wird und demgemäß grundsätzlich die Stellung von Eventualanträgen nicht ausgeschlossen wäre. Eine Anmeldung von fünf alternativen Gewerbewortlauten wie im Antrag vom 06.12.2018, von denen die Behörde sich gleichsam einen aussuchen kann, entspricht nicht dem Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes bzw ist überhaupt unbestimmt. Dem Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes wird nur dann entsprochen, wenn die gewählte Bezeichnung die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung eindeutig erkennen und keinen Zweifel über den damit umschriebenen Gegenstand aufkommen lässt. Bei der Anmeldung einer Tätigkeit als freies Gewerbe muss die gewählte Bezeichnung insbesondere eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben und gegenüber Tätigkeiten ermöglichen, die der Gewerbeordnung nicht unterliegen (VwGH 17.11.2004, 2002/04/0139).

§ 339 Abs 2 GewO verlangt von der Anmeldung die Angabe des für die Ausübung in Aussicht genommenen Standortes. Dem diesbezüglichen Verbesserungsauftrag der Erstbehörde vom 18.11.2018 wurde nicht entsprochen. Weder aus Gesetzestext, Rechtsprechung oder Lehre lässt sich der Beschwerdestandpunkt erhärten, wonach der Gesetzgeber

beim Standort vom Wohnort ausginge und dieser bei der Anmeldung schließlich genau bezeichnet wurde. Dies trifft nur auf die Anmeldung der freien Gewerbe der Marktfahrer oder des Feilbietens gemäß § 53 Abs 1 Z 1 GewO zu, was hier aber nicht der Fall ist.

Fehlt bei einer Anmeldung die genaue Bezeichnung des Gewerbes oder des in Aussicht genommenen Standortes, hat die Behörde nach § 340 Abs 3 vorzugehen und die Ausübung des Gewerbes mit Bescheid zu untersagen.

Da aufgrund des konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldung systematisch keine Eventual„anträge" möglich sind, hat die Erstbehörde völlig rechtskonform über das angemeldete „Ernährungstraining" abgesprochen und nicht über die Eventualanträge. Das steht in keinem Widerspruch zur Tatsache, dass mehrere freie Gewerbe kombiniert werden können. Dies versucht die Rechtsmittelwerberin offenbar in ihrem Rechtsmittelantrag zu erledigen, indem die im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Eventualanmeldungen auf kumulative Anmeldungen geändert werden, indem die Worte „in eventu" durch das Wort „und" ausgetauscht werden und darüber hinaus beim letzten Gewerbewortlaut die ersten beiden Zeilen gegenüber dem Anbringen vom 06.12.2018 entfallen.

Im Gegensatz zu den Eventualanmeldungen vom 06.12.2018 handelt es sich hierbei außer dem Wortlaut „Ernährungstraining" um Neuanmeldungen, die nicht bei der Rechtsmittelinstanz, sondern der Behörde erster Instanz einzubringen sind (§ 339 Abs 1 GewO). Nach § 333 Abs 1 GewO ist die dafür zuständige Behörde die Bezirksverwaltungsbehörde, weshalb das Verwaltungsgericht für diese Anmeldungen nicht zuständig ist.

In ihrer im gesamten völlig zutreffenden Begründung verweist die Erstbehörde auch auf die Entscheidung des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 29.06.2018, ***, wonach mit der Bezeichnung „Ernährungstraining" das reglementierte Gewerbe nach § 94 Z 46 GewO „Lebens- und Sozialberatung", allenfalls eingeschränkt auf Ernährungsberatung, ausgeübt wird. Das Landesgericht für Zivilrechtssachen bezieht sich hierbei auf den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 21.12.2017, 4 Ob 222/17a. Die Anmeldung eines freien Gewerbes „Ernährungstraining" ist somit nicht möglich.

Zu dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Schreiben der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort vom 08.01.2019, GZ: ***, ist anzumerken, dass es sich dabei um ein Antwortschreiben auf eine konkrete Anfrage handelt und diesem nicht etwa der Charakter eines generellen Erlasses zukommt. In diesem Schreiben wird die Rechtsmeinung geäußert, dass die vier dort konkret umschriebenen Tätigkeiten von der Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 1 Z 12 GewO 1994 erfasst sind und sich den Erwerbszweigen des Privatunterrichts zuordnen lassen. Folglich bedarf das Ausüben dieser Tätigkeiten keiner Gewerbeberechtigung.

Auch dieses stützt die Rechtsansicht der belangten Behörde, dass der bloße Begriff „Ernährungstraining" zu unpräzise ist, weil er die notwendige Abgrenzung zu nicht freien Gewerben und Tätigkeiten, die nicht der Gewerbeordnung unterliegen, vermissen lässt. Somit kann ein als „Ernährungstraining" bezeichneter Wortlaut nicht als freies Gewerbe angemeldet werden.

Aus all diesen Gründen konnte die belangte Behörde nur spruchgemäß entscheiden und musste der dagegen erhobenen Beschwerde ein Erfolg versagt bleiben.

VI. 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hohenhorst

(Richter)

Schlagworte

Gewerbewortlaut "Ernährungstraining" als freies Gewerbe angemeldet; gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung dieses Gewerbes liegen nicht vor;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2019:LVwG.2019.25.0087.2

Zuletzt aktualisiert am

06.02.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at