

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/4/16 LVwG- 2019/25/0636-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.04.2019

## Entscheidungsdatum

16.04.2019

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §339 Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hohenhorst über die Beschwerde der AA-GmbH, Adresse 1, Z, vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei BB, Adresse 2, Z, vom 15.03.2019, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 12.02.2019, \*\*\*\*\*, betreffend Verfahren nach § 339 Abs 2 GewO 1994, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Eingabe der Anmelderin vom 02.01.2019 wurde das Gewerbe „Kauf- und Verkauf von bebauten und unbebauten Liegenschaften, Projektentwicklung, Beteiligungen, Vermögensverwaltung, jeweils unter Ausschluss der reglementierten Gewerbe, wie Immobilienreuhänder“ angemeldet und CC, geboren am XX.XX.XXXX, Adresse 3, Y, als gewerberechtl. Geschäftsführer für dieses Gewerbe angezeigt. Mit Eingabe vom 12.02.2019 wurde der Gewerbetext geändert auf: „Kauf- und Verkauf von bebauten und unbebauten Liegenschaften sowie Projektentwicklung, jeweils unter Ausschluss der Tätigkeiten als Immobilienreuhänder, Immobilienmakler und Bauträger sowie der sonstigen reglementierten Gewerbe“ mit dem Standort in Z, Adresse 1.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid stellt die in Spruchpunkt I. die belangte Behörde gemäß § 340 Abs 1 und 3 iVm § 339 Abs 2 und § 29 GewO 1994 fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des angemeldeten Gewerbes nicht vorliegen und wurde die Ausübung des angemeldeten Gewerbes gemäß § 340 Abs 3 GewO untersagt. In Spruchpunkt II. stellte die belangte Behörde fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung von CC, geboren XX.XX.XXXX, als Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes nicht vorliegen und untersagte die

Gewerbeausübung mit diesem Geschäftsführer.

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Beschwerde, in welcher die AA-GmbH durch ihre Rechtsvertretung im Wesentlichen ausführt, dass die belangte Behörde zuerst einmal prüfen und feststellen hätte müssen, ob es sich beim angemeldeten Gewerbe um ein reglementiertes Gewerbe, ein freies Gewerbe oder um gar kein Gewerbe nach der GewO 1994 handelt. Ohne diese Feststellung habe sie ihr Ermessen überschritten. Der Umstand, dass der Gewerbewortlaut möglicherweise vereinzelt Tätigkeiten entfaltet, die sich auch bei reglementierten Gewerben finden, berechtige die belangte Behörde nicht, das angemeldete Gewerbe unter keinen in der Gewerbeordnung enthaltenen Gewerbebegriff einzuordnen. Überdies hätte genauer überprüft werden müssen, welche Kerntätigkeit mit dem angemeldeten Gewerbe genau beabsichtigt ist. Es stehe nämlich keineswegs fest, ob die Beschwerdeführerin überhaupt in der Absicht tätig werden habe wollen, einen Ertrag zu erzielen. Demnach würde diese Tätigkeit gar nicht unter die GewO fallen. Wenn die belangte Behörde vermeine, die Beschwerdeführerin würde das Bauträgergewerbe ausführen wollen, sei nicht das wesentliche Element einer Drittbeziehung überprüft worden. Es sei entgegen der Ansicht der belangten Behörde möglich, den Immobilienhandel außerhalb der Tätigkeitsbereiche der Immobilienmakler, -treuhänder, Bauträger und Baumeister durchzuführen. Jedermann könne Immobilien kaufen und/oder verkaufen. Deshalb allein sei man noch nicht als Immobilienmakler oder ähnliches zu qualifizieren. Die belangte Behörde verkenne, dass man das angemeldete freie Gewerbe nicht anders als erfolgt bezeichnen könne. Verkannt werde auch, dass das angemeldete Gewerbe keineswegs in den Vorbehaltsbereich der reglementierten Gewerbe eingreife. Es werde deshalb die Bescheidabänderung dahingehend beantragt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des von der Beschwerdeführerin am 12.02.2019 angemeldeten Gewerbes vorliegen und die Ausübung des angemeldeten Gewerbes mit dem bestellten Geschäftsführer nicht untersagt wird, in eventu Bescheidaufhebung und Zurückverweisung an die belangte Behörde.

#### II. Sachverhalt:

Verfahrensgegenstand ist die Anmeldung des Gewerbewortlautes „Kauf- und Verkauf von bebauten und unbebauten Liegenschaften sowie Projektentwicklung, jeweils unter Ausschluss der Tätigkeiten als Immobilientreuhänder, Immobilienmakler und Bauträger sowie der sonstigen reglementierten Gewerbe“ mit dem Standort in Z, Adresse 1, sowie die Namhaftmachung von CC, geboren am XX.XX.XXXX, als gewerberechtl. Geschäftsführer für dieses Gewerbe.

Unter die reglementierten Gewerbe fällt gemäß § 94 Z 35 GewO das der Immobilientreuhänder, welches die Tätigkeiten der Immobilienmakler, Immobilienverwalter und Bauträger umfasst. Deren Tätigkeitsbereiche sind in § 117 Abs 2 – Abs 5 umschrieben.

#### III. Beweismwürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus der Verlesung der Akten der Bezirkshauptmannschaft Z und des Landesverwaltungsgerichts Tirol.

#### IV. Rechtslage:

Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 maßgeblich:

„§ 117

(1) Das Gewerbe der Immobilientreuhänder (§ 94 Z 35) umfasst die Tätigkeiten der Immobilienmakler, der Immobilienverwalter und der Bauträger.

(2) Der Tätigkeitsbereich des Immobilienmaklers umfasst

1. die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von unbebauten und bebauten Grundstücken und von Rechten an Immobilien einschließlich der Vermittlung von Nutzungsrechten an Immobilien (wie sie zB durch Timesharing-Verträge erworben werden) und der Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von Wohnungen, Geschäftsräumen, Fertigteilhäusern und Unternehmen;

2. die Vermittlung von Bestandverträgen über Immobilien einschließlich der Vermittlung von Bestandverträgen über Wohnungen, Geschäftsräume und Unternehmen;

3. den Handel mit Immobilien einschließlich des Mietkaufes. Dazu zählt auch die Errichtung von Bauten, die der Makler als Bauherr durch befugte Gewerbetreibende zum Zweck der Weiterveräußerung als Ganzes ausführen lässt;

4. die Vermittlung von Beteiligungen an Immobilienfonds;

5. die Beratung und Betreuung für die in Z 1 bis 4 angeführten Geschäfte. Gewerbetreibende, die zur Ausübung dieser Tätigkeiten berechtigt sind, sind auch zur Vermittlung von Hypothekarkrediten sowie zur Vermittlung von Privatzimmern an Reisende zu vorübergehendem Aufenthalt sowie zur Führung eines Gästezimmernachweises berechtigt;

6. die Durchführung der öffentlichen Versteigerung von Liegenschaften, Superädifikaten und Baurechten nach § 87c NO;

§ 158 ist anzuwenden.

(3) Der Tätigkeitsbereich des Immobilienverwalters umfasst sämtliche Tätigkeiten, die zur Verwaltung von bebauten und unbebauten Liegenschaften, deren Erhaltung, Instandsetzung, Verbesserung und Sanierung notwendig und zweckmäßig sind. Dazu zählt auch das Inkasso von Geldbeträgen sowie die Leistung von Zahlungen, die im Zusammenhang mit der Verwaltungstätigkeit stehen. Immobilienverwalter sind weiters berechtigt,

1. im Rahmen des Verwaltungsvertrages Haus- und Wohnungseigentümer in Steuerangelegenheiten zu beraten sowie Schriftstücke und Eingaben zu verfassen;

2. Verwaltungstätigkeiten für einzelne Miteigentümer einer Liegenschaft durchzuführen, sofern dadurch kein Interessenkonflikt mit der Eigentümergemeinschaft entsteht, deren Liegenschaft sie verwalten;

3. bei den von ihnen verwalteten Objekten einfache Reparatur- und Ausbesserungsarbeiten durchzuführen.

(4) Der Tätigkeitsbereich des Bauträgers umfasst die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierungen) auf eigene oder fremde Rechnung sowie die hinsichtlich des Bauaufwandes einem Neubau gleichkommende Sanierung von Gebäuden. Der Bauträger ist auch berechtigt, diese Gebäude zu verwerten.

(5) Immobilientreuhänder sind auch berechtigt, im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung und ihres Auftrages ihre Auftraggeber vor Verwaltungsbehörden, Fonds, Förderungsstellen und Körperschaften öffentlichen Rechts sowie bei Gericht zu vertreten, sofern kein Anwaltszwang besteht.

(...)

§ 339

(1) Wer ein Gewerbe ausüben will, hat die Gewerbebeanmeldung 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.

(...)"

V. Erwägungen:

Entscheidend für die Beurteilung, ob ein in der Gewerbebeanmeldung verwendeter Begriff genau iSd§ 339 Abs 2 GewO ist, ist nicht der Umstand, wie umfangreich der davon erfasste Begriffsinhalt ist, sondern allein die Frage, ob dieser Begriffsinhalt eindeutig abgrenzbar ist. Diesem Erfordernis wird der verwendete Begriff gerecht, wenn sich dessen Inhalt eindeutig bestimmen und keinen Zweifel über den damit umschriebenen Gegenstand lässt, sofern die Bezeichnung wenigstens in ihrer Bedeutung dem in Betracht kommenden Abnehmerkreis geläufig ist (vgl VwGH

17.12.2003, 2001/04/0158). Die bei der Anmeldung eines freien Gewerbes gewählte Bezeichnung des Gewerbes muss daher insbesondere eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben und gegenüber solchen Tätigkeiten ermöglichen, die der GewO überhaupt nicht unterliegen (VwGH 23.05.1995, 94/04/0161, 0178). Nach herrschender Rechtsprechung ist der Anmeldebesatz „unter Ausschluss jeder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Tätigkeit“ als eine bloß rechtliche Beurteilung der beabsichtigten Tätigkeit durch den Anmelder ohne Aussagekraft für den Umfang des angemeldeten Gewerbes anzusehen (vgl VwGH 26.09.1995, 93/04/0181).

Wenn der angemeldete Gewerbewortlaut den Zusatz: „jeweils unter Ausschluss der Tätigkeiten als Immobilientreuhänder, Immobilienmakler und Bauträger sowie der sonstigen reglementierten Gewerbe“ enthält, ergibt dies die zwingende rechtliche Folgerung, dass es sich dabei um ein freies Gewerbe handeln soll. Ansonsten wären nicht die angeführten reglementierten Gewerbe und reglementierte Gewerbe generell ausgeschlossen worden. Wenn es sich bei der angemeldeten Tätigkeit um keine solche handeln sollte, die gewerbsmäßig ausgeübt werden soll und demnach nicht der Gewerbeordnung unterliegen würde, stellt sich die Frage, warum diese dann bei der Gewerbebehörde als Gewerbe angemeldet werden sollte. Dafür wurde das Formular für Gewerbebeanmeldung und Geschäftsführeranzeige samt Beilagen ausgefüllt und eingereicht.

Die belangte Behörde führt unter Hinweis auf § 339 Abs 2 GewO an, dass die gewählte Gewerbebezeichnung eine genaue Gewerbebezeichnung im Sinn eines eindeutig abgrenzbaren Begriffsinhaltes vermissen lässt und keinem Wortlaut für ein freies Gewerbe entspricht, weshalb wegen der Nichterfüllung des Bestimmtheitsgebotes des angemeldeten Wortlautes spruchgemäß entschieden wurde.

Bei der Anmeldung eines freien Gewerbes muss die gewählte Gewerbebezeichnung bereits eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben und solchen Tätigkeiten ermöglichen, die der Gewerbeordnung überhaupt nicht unterliegen. Auch wenn die Behörde eine Überprüfung der mit dem angemeldeten Gewerbe beabsichtigten Kerntätigkeit vorgenommen hätte, würde dies nichts an der mangelnden Bestimmtheit des angemeldeten Wortlautes ändern. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes haben außerhalb der Gewerbebeanmeldung, der Behörde erteilte Erläuterungen über die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung oder eine mögliche Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse außer Betracht zu bleiben (VwGH 28.11.1995, 94/04/0154).

Wenn die Beschwerdeführerin keine Ertragserzielungsabsicht verfolgen würde, würde diese Tätigkeit nach § 1 Abs 1 und 2 GewO gar nicht diesem Bundesgesetz unterliegen und stellte sich die Frage, wieso eine Gewerbebeanmeldung erstattet wurde. Auch wenn dem angemeldeten Wortlaut keine organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben zugordnet werden könnte, lassen die Tätigkeiten des Kaufs und Verkaufs von Liegenschaften und der Projektentwicklung eine eindeutige Abgrenzung zum Tätigkeitsbereich des Immobilienmaklers iSd § 117 Abs 2 Z 1 und 3 bzw des Baumeisters nach § 99 Abs 1 Z 5 GewO vermissen, womit dem Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes in § 339 Abs 2 GewO nicht entsprochen wird.

Es trifft selbstverständlich zu, dass jedermann Immobilien kaufen und/oder verkaufen kann. Solange dies nicht gewerbsmäßig iSd § 1 GewO erfolgt, ist so jemand auch nicht als Immobilienmakler oder ähnliches zu qualifizieren, da dies nicht dem Regelungsregime der Gewerbeordnung unterliegt. Wenn aber Gewerbsmäßigkeit vorliegt – nur dann bedarf es einer Gewerbebeanmeldung – ist diese Tätigkeit einem oder mehreren der reglementierten Gewerbe des § 94 zuzuordnen oder einem allenfalls den Bestimmtheitsgebot entsprechenden Wortlaut für ein freies Gewerbe. Es kann jedenfalls nicht so argumentiert werden, dass ein beliebig gewünschter Wortlaut angemeldet werden könnte, weil die Tätigkeit noch nicht als Immobilienmakler oder ähnliches, dh gewerbliche Tätigkeit, zu qualifizieren sei. Wenn eine gewerbliche Tätigkeit vorliegt, ist der Anmelder an die vorhandenen Gewerbewortlaute gebunden, wenn die Tätigkeit gar nicht gewerbsmäßig ausgeübt wird, bedarf es keiner Gewerbebeanmeldung.

Da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes nicht vorliegen und dessen Ausübung daher zu untersagen war, lagen auch nicht die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines gewerberechtl. Geschäftsführers vor.

#### 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.

#### Rechtsmittelbelehrung

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

Gewerbebezeichnung

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2019:LVwG.2019.25.0636.3

#### Zuletzt aktualisiert am

09.05.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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