

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/5/26 98/04/0049

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.05.1998

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §13 Abs3;  
GewO 1994 §339 Abs3;  
GewO 1994 §340 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Baur als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Urban, über die Beschwerde des H in I, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 15. Jänner 1998, Zl. Ila-50.001/11-97, betreffend Untersagung der Gewerbeausübung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 15. Jänner 1998 wurde im Instanzenzug gemäß§ 66 Abs. 4 AVG festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Handelsgewerbes gemäß§ 124 Z. 11 GewO 1994, beschränkt auf den Handel mit Tieren und Zoozubehör, an einem näher bezeichneten Standort durch den Beschwerdeführer nicht vorlägen und es wurde gemäß § 340 Abs. 1 und 7 GewO 1994 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und §§ 154 f leg. cit. die Ausübung des Gewerbes untersagt. Zur Begründung führte der Landeshauptmann nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Gesetzeslage aus, der Beschwerdeführer habe mit Eingabe vom 12. Juni 1996 beim Landeshauptmann von Tirol um die Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluß wegen Abweisung des Konkursantrages angesucht und es sei ihm diese Nachsicht mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 20. August 1996, rechtskräftig am 5. September 1996, erteilt worden. Ob es dieser Nachsicht bedurft habe und ob daher die Gewerbeanmeldung erst mit Rechtskraft des Nachsichtsbescheides oder bereits nach § 340 Abs. 4 GewO 1994 als im Zeitpunkt des Einlangens aller erforderlichen Nachweise bei der Behörde als erstattet anzusehen sei, könne dahingestellt bleiben, weil dies jedenfalls nichts daran ändere, daß der Beschwerdeführer seiner Gewerbeanmeldung zum Nachweis der Befähigung für das Handelsgewerbe lediglich einen Firmenbuchauszug

beigelegt habe, aus dem sich ergebe, daß er seit 16. Februar 1993 persönlich haftender Gesellschafter und selbständig vertretungsbefugt für eine namentlich bezeichnete OEG sei. Die bloße Vorlage eines Firmenbuchauszuges ohne jeglichen Nachweis über eine überwiegend kaufmännische Tätigkeit sei bei einer Gesellschaft mit mehreren persönlich haftenden und vertretungsbefugten Gesellschaftern für sich allein genommen jedenfalls kein ausreichender Beleg dafür, daß die Voraussetzungen des § 155 Abs. 5 Z. 2 GewO 1994 erfüllt seien und damit die Befähigung für das Handelsgewerbe gegeben sei. Zur Vorlage des Abschluß- und Reifezeugnisses über den Besuch der Bundesstaatlichen Arbeitermittelschule erst in der Berufung und neuerlich mit einer späteren Eingabe sei anzumerken, daß die Berufungsbehörde das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewerbeanmeldung im Zeitpunkt zu prüfen habe, in dem die Anmeldung erstattet worden sei. Für den Nachweis einer kaufmännischen Tätigkeit im Sinn des § 154 GewO 1994 lasse sich daraus zugunsten des Beschwerdeführers nichts gewinnen. Denn die Gewerbeanmeldung sei nicht wegen einer zu kurzen Dauer der kaufmännischen Tätigkeit nicht zur Kenntnis zu nehmen, sondern deshalb, weil die allenfalls ausgeübte kaufmännische Tätigkeit für die genannte OEG nicht hinreichend nachgewiesen worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes verletzt. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes bringt er vor, der Standpunkt der Gewerbebehörde sei extrem wirtschaftsfeindlich und habe im gegenständlichen Fall zur Vernichtung einer Existenz geführt. Der Beschwerdeführer sei lange Zeit mit einer Entscheidung hingehalten worden. Aus der Tatsache, daß im Ansuchen ein Hinweis auf ein abgeschlossenes Mittelschulstudium gegeben gewesen sei, wäre der Behörde kein Stein aus der Krone gefallen, ihn zur Nachbringung eines Zeugnisses aufzufordern. Dasselbe gelte für den Nachweis der überwiegenden kaufmännischen Tätigkeit in der genannten OEG. Die Vorlage des Firmenbuchauszuges, aus dem hervorgehe, daß der Beschwerdeführer seit 16. Februar 1993 persönlich haftender Gesellschafter und selbständig vertretungsbefugt gewesen sei, weise eindeutig auf eine Tätigkeit in dem Betrieb hin, sodaß eine Nachfrage bzw. Aufforderung zur Verbesserung angebracht gewesen wäre.

Gemäß § 5 Abs. 1 GewO 1994 dürfen - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der etwa vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

Nach § 339 Abs. 1 leg. cit. hat, wer ein Gewerbe ausüben will, soweit es sich nicht um ein bewilligungspflichtiges gebundenes Gewerbe handelt, die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten. Nach dem Abs. 3 dieser Gesetzesstelle sind der Anmeldung u.a. (Z. 3), falls ein Befähigungsnachweis für das betreffende Gewerbe vorgeschrieben ist, die entsprechenden Belege oder ein Bescheid über die erteilte Nachsicht (§ 28) anzuschließen.

Gemäß § 340 Abs. 1 leg. cit. hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen.

Nach dem Abs. 4 dieser Gesetzesstelle gilt als Tag der Gewerbeanmeldung jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind.

Nach § 340 Abs. 7 leg. cit. hat die Bezirksverwaltungsbehörde, wenn die im Abs. 1 erwähnten Voraussetzungen nicht vorliegen - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z. 1 -, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat, ist die im § 340 Abs. 1 der Behörde aufgetragene Prüfung der Anmeldungsvoraussetzungen - von dem hier nicht bedeutsamen, im § 340 Abs. 6 GewO 1994 geregelten Fall der Erteilung einer Nachsicht abgesehen - wegen des sich aus § 5 Abs. 1 leg. cit. ergebenden konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung abzustellen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 1983, Slg. N. F. Nr. 11.243/A). Wegen des konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldung kommt auch ein Auftrag zur Nachreichung von Unterlagen durch die Behörde

nicht in Betracht, da die Unterlassung der Beibringung von Belegen, die dem Nachweis u.a. der Befähigung dienen, nicht als Formgebrechen im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG qualifiziert werden können (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. März 1984, Zlen. 83/04/0284, 0301).

An dieser Rechtslage hat die Einfügung des letzten Satzes des § 340 Abs. 4 ("Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind.") nichts geändert. Das ergibt sich nicht zuletzt aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage dieser Novelle (BlgNR 18. GP, 102), wonach dieser Satz lediglich der Klarstellung der bisherigen Rechtslage, also zur Präzisierung des Zeitpunktes, in welchem die Anmeldung als erstattet gilt, dienen soll.

Von dieser Rechtslage ausgehend vermag der Verwaltungsgerichtshof in der Unterlassung einer an den Beschwerdeführer gerichteten Aufforderung der belangten Behörde zur Vorlage der fehlenden Nachweise eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu erblicken.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

#### **Schlagworte**

Formgebrechen nicht behebbare NICHTBEHEBBARE materielle Mängel Gewerberecht

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1998040049.X00

#### **Im RIS seit**

18.02.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

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