

# TE Vwgh Beschluss 2022/11/16 Ra 2019/04/0135

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.11.2022

## Index

50/01 Gewerbeordnung

### Norm

GewO 1994 §29

GewO 1994 §339 Abs2

GewO 1994 §349

1. GewO 1994 § 29 heute
2. GewO 1994 § 29 gültig ab 01.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
3. GewO 1994 § 29 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 339 heute
2. GewO 1994 § 339 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 339 gültig von 06.06.2024 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2024
4. GewO 1994 § 339 gültig von 18.07.2017 bis 05.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 339 gültig von 27.03.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
6. GewO 1994 § 339 gültig von 01.01.2007 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
7. GewO 1994 § 339 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
8. GewO 1994 § 339 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
9. GewO 1994 § 339 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
10. GewO 1994 § 339 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 349 heute
2. GewO 1994 § 349 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 349 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
4. GewO 1994 § 349 gültig von 14.09.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
5. GewO 1994 § 349 gültig von 01.08.2002 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 349 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 349 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator und den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision des Dipl.-Ing. (FH) O S in W, vertreten durch die Oberhammer Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien,

Karlsplatz 3/1, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 24. September 2019, Zl. LVwG-851164/6/Bm, betreffend Untersagung der Gewerbeausübung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Schärding), den Beschluss gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

## **Begründung**

1 1. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 23. April 2021 wurde festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des vom Revisionswerber an einem näher bezeichneten Standort in der Gemeinde S angemeldeten Gewerbes mit dem Wortlaut

„Qualifizierungs- und Validierungsassistenz im Qualitätsmanagement durch Unterstützung bei Qualitätsrisikomanagement (Protokollierung von Sitzungen zur Analyse, Einfordern von Dokumenten, Erledigungen von internen Genehmigungsrundläufen und äquivalenten Tätigkeiten), Designqualifizierung (DQ), Versionspflege von Lasten- und Pflichtenheften, Befüllung von DQ-Protokollvorlagen gemäß Validierungsmasterplan (VMP), Protokollierung von Sitzungen zur DQ, Erledigung des Genehmigungsrundlaufes und äquivalenten Tätigkeiten, Installationsqualifizierung (IQ), Befüllung von IQ-Protokollvorlagen gemäß VMP, Erfassung von einfachen Daten (Seriennummern von Geräten, Teilnummern, Anzahl von Teilen, Positionen von Schaltern, Versionsnummern von Bedienhandbüchern, ...), Sammlung von Lieferantendokumentation, Nummerierung und Kennzeichnung von externer Dokumentation gemäß den Vorgaben des VMP, Sammlung von interner Dokumentation, Zusammenstellung von IQ-Protokollen und Anhängen gemäß VMP, Erledigungen von internen Genehmigungsrundläufen und äquivalenten Tätigkeiten, Funktionsqualifizierung (OQ), Befüllung von OQ-Protokollvorlagen gemäß VMP, Erfassung von einfachen Daten (Seriennummern von Geräten, angezeigte Werte von Messgeräten, Anzeigen von Prozessleitsystemen, Position von Schaltern, Versionsnummern von Bedienprogrammen, Namen von Bedienpersonal, ...), Einfordern von Lieferantendokumentation, Nummerierung und Kennzeichnung von externer Dokumentation gemäß den Vorgaben des VMP, Sammlung von interner Dokumentation, Zusammenstellung von OQ-Protokollen und Anhängen gemäß VMP, Erledigungen von internen Genehmigungsrundläufen und äquivalenten Tätigkeiten, Leistungsqualifizierung (PQ), Befüllung von PQ-Protokollvorlagen gemäß VMP, Erfassung von einfachen Daten (Seriennummern von Geräten, angezeigte Werte von Messgeräten, Anzeigen von Prozessleitsystemen, Position von Schaltern, Versionsnummern von Bedienprogrammen, Namen von Bedienpersonal, ...), Einfordern von Lieferantendokumentation, Nummerierung und Kennzeichnung von externer Dokumentation gemäß den Vorgaben von VNP, Sammlung von interner Dokumentation, Zusammenstellung von PQ-Protokollen und Anhängen gemäß VMP, Erledigungen von internen Genehmigungsrundläufen und äquivalenten Tätigkeiten, sowie Validierung (Befüllung von Validierungsprotokollvorlagen gemäß VMP, Erfassung von einfachen Daten [Seriennummern von Geräten, angezeigte Werte von Messgeräten, Anzeigen von Prozessleitsystemen, Position von Schaltern, Versionsnummern von Bedienprogrammen, Namen von Bedienpersonal, ...], Nummerierung und Kennzeichnung von externer Dokumentation gemäß den Vorgaben des VMP, Sammlung von interner Dokumentation, Zusammenstellung von Validierungsprotokollen und Anhängen gemäß VMP, Erledigungen von internen Genehmigungsrundläufen und äquivalenten Tätigkeiten bei Prozessvalidierungen, Methodvalidierungen, Reinigungsvalidierungen, Transportvalidierungen und äquivalenten Validierungen)“

nicht vorliegen, und die Ausübung dieses Gewerbes gemäß § 339 Abs. 2 und § 340 Abs. 3 GewO 1994 untersagt. nicht vorliegen, und die Ausübung dieses Gewerbes gemäß Paragraph 339, Absatz 2 und Paragraph 340, Absatz 3, GewO 1994 untersagt.

2 2.1. Die dagegen erhobene Beschwerde des Revisionswerbers wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 24. September 2019 als unbegründet ab. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für nicht zulässig erklärt.

3 2.2. In der Begründung hielt das Verwaltungsgericht fest, dass der Revisionswerber bei der Anmeldung des Gewerbes einen Gewerbewortlaut gewählt habe, der sämtliche Tätigkeiten bezeichne, die vom Revisionswerber ausgeübt werden sollten. Richtig sei zwar, dass die Gewerbeordnung keine Beschränkung hinsichtlich der Länge eines Gewerbewortlautes vorgebe, allerdings sei gemäß § 339 Abs. 2 GewO 1994 vom Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes auszugehen. Dieses Erfordernis erfülle die vorliegende Bezeichnung nicht; dies allein schon deshalb,

weil bei den einzelnen Tätigkeiten wiederum auf unbestimmte „äquivalente“ Tätigkeiten verwiesen werde. Darüber hinaus seien bei dem vom Revisionswerber gewählten Wortlaut auch solche Tätigkeiten denkbar, die der Verkehrsauffassung des betroffenen Berufskreises nach im Rahmen des reglementierten Gewerbes „Unternehmensberatung“ ausgeübt würden und mit dem vom Revisionswerber gewählten Gewerbewortlaut gemeint sein könnten. 2.2. In der Begründung hielt das Verwaltungsgericht fest, dass der Revisionswerber bei der Anmeldung des Gewerbes einen Gewerbewortlaut gewählt habe, der sämtliche Tätigkeiten bezeichne, die vom Revisionswerber ausgeübt werden sollten. Richtig sei zwar, dass die Gewerbeordnung keine Beschränkung hinsichtlich der Länge eines Gewerbewortlautes vorgebe, allerdings sei gemäß Paragraph 339, Absatz 2, GewO 1994 vom Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes auszugehen. Dieses Erfordernis erfülle die vorliegende Bezeichnung nicht; dies allein schon deshalb, weil bei den einzelnen Tätigkeiten wiederum auf unbestimmte „äquivalente“ Tätigkeiten verwiesen werde. Darüber hinaus seien bei dem vom Revisionswerber gewählten Wortlaut auch solche Tätigkeiten denkbar, die der Verkehrsauffassung des betroffenen Berufskreises nach im Rahmen des reglementierten Gewerbes „Unternehmensberatung“ ausgeübt würden und mit dem vom Revisionswerber gewählten Gewerbewortlaut gemeint sein könnten.

4 Nach dem von der Wirtschaftskammer verfassten Berufsbild der Unternehmensberatung umfasse dieses Gewerbe Tätigkeiten, die vom Revisionswerber angeführt seien. Gemäß dem einschlägigen Berufsbild gehörten zu den Arbeitsvorgängen und Tätigkeitsfeldern der Unternehmensberater auch Unternehmensorganisation im Qualitätsmanagement, Informationsmanagement sowie Dokumentation, Archivierung und Wissensmanagement. Die vom Revisionswerber beschriebenen Tätigkeiten würden im Rahmen der gewerblichen Tätigkeiten von Unternehmensberatern ausgeübt und gehörten zur wesentlichen Aufgabe der Unternehmensberater. Schon daraus zeige sich, dass diese Tätigkeiten nicht im Rahmen eines freien Gewerbes ausgeübt werden könnten. Es bestehe unter diesem Aspekt nicht die geforderte Abgrenzbarkeit der gewählten Bezeichnung gegenüber diesem nicht freien Gewerbe. Der vom Revisionswerber angemeldete Gewerbewortlaut lasse somit Deutungen in Richtungen zu, die bereits im Rahmen eines reglementierten Gewerbes erbracht würden.

5 Mangels Erfüllung des Erfordernisses der genauen Bezeichnung des Gewerbes im Sinn des § 339 GewO 1994 lägen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes nicht vor. Mangels Erfüllung des Erfordernisses der genauen Bezeichnung des Gewerbes im Sinn des Paragraph 339, GewO 1994 lägen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes nicht vor.

6 3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

7 4. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. 4. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

8 Gemäß § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

9 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

1 0 5.1. In der Revision wird zur Begründung ihrer Zulässigkeit vorgebracht, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung der Qualifizierungs- und Validierungsassistenten im Vergleich zum reglementierten Gewerbe der Unternehmensberatung. Der Verwaltungsgerichtshof habe sich in der Vergangenheit mit der Abgrenzung unterschiedlicher Teiltätigkeiten eines reglementierten Gewerbes im Vergleich zu dem reglementierten Gewerbe einerseits oder der Gewerbeordnung nicht unterliegende Tätigkeiten andererseits auseinandergesetzt. In diesen (näher bezeichneten) Fällen gehe es um auszuübende Tätigkeiten, die das Kernelement eines reglementierten Gewerbes darstellten bzw. sich von diesem Kernelement nicht ausreichend abgrenzen oder sich von einer nicht der Gewerbeordnung unterliegenden Tätigkeit in ihrem Kernelement nicht unterscheiden ließen.

11 Das Verwaltungsgericht habe die Abweisung der Beschwerde insbesondere damit begründet, dass bei dem vom Revisionswerber gewählten Gewerbewortlaut auch Tätigkeiten denkbar seien, die nach der Verkehrsauffassung des betroffenen Berufskreises im Rahmen des reglementierten Gewerbes „Unternehmensberatung“ ausgeübt würden. Es stelle sich somit die Frage, „ob die Abgrenzung zum reglementierten Gewerbe der Unternehmensberatung tatsächlich dann ausgeschlossen werden kann, wenn das freie Gewerbe im Gewerbewortlaut Tätigkeiten umschreibt, die (auch) ein Unternehmensberater als Nebentätigkeit ausüben kann“.

Der Verwaltungsgerichtshof habe sich bisher nicht mit der Abgrenzung der Tätigkeit der „Qualifizierungs- und Validierungsassistenten“ im verfahrensgegenständlich beantragten Gewerbewortlaut als freies Gewerbe im Vergleich zum reglementierten Gewerbe der Unternehmensberatung gemäß § 94 Z 76 GewO 1994 befasst, dies insbesondere nicht vor dem Hintergrund, dass die „Qualifizierungs- und Validierungsassistenten“ im verfahrensgegenständlich beantragten Gewerbewortlaut eine Tätigkeit darstelle, die auch von einem Unternehmensberater durchgeführt werden könne, die jedoch nicht zu den Kernelementen der Unternehmensberatung zähle. Unter den verfahrensgegenständlichen Wortlaut fielen keine Tätigkeiten, die zu den Kernelementen der Unternehmensberatung gehörten, sondern handle es sich nur um „Assistenten“-Tätigkeiten. Bereits auf Grund des gewählten Gewerbewortlauts seien die Tätigkeiten daher eindeutig voneinander abgrenzbar. Der Gewerbewortlaut müsse in seiner Gesamtheit gelesen und auf den Begriffsinhalt hin geprüft werden, weshalb sich der verfahrensgegenständliche Wortlaut eindeutig vom reglementierten Gewerbe der Unternehmensberatung abgrenze. Der vom Revisionswerber gewählte Wortlaut sei dem in Betracht kommenden Abnehmerkreis geläufig und könne seinem Begriffsinhalt nach von den wesentlichen Kernelementen des reglementierten Gewerbes der Unternehmensberatung abgegrenzt werden. Allein der Vergleich des angemeldeten Gewerbewortlauts mit einzelnen (entsprechend der Auslegung des Verwaltungsgerichts) auch vom reglementierten Gewerbe umfassten Tätigkeiten könne daher nicht zur Untersagung der Gewerbeausübung mangels Unterscheidungskraft zu einem reglementierten Gewerbe führen. Der Verwaltungsgerichtshof habe sich bisher nicht mit der Abgrenzung der Tätigkeit der „Qualifizierungs- und Validierungsassistenten“ im verfahrensgegenständlich beantragten Gewerbewortlaut als freies Gewerbe im Vergleich zum reglementierten Gewerbe der Unternehmensberatung gemäß Paragraph 94, Ziffer 76, GewO 1994 befasst, dies insbesondere nicht vor dem Hintergrund, dass die „Qualifizierungs- und Validierungsassistenten“ im verfahrensgegenständlich beantragten Gewerbewortlaut eine Tätigkeit darstelle, die auch von einem Unternehmensberater durchgeführt werden könne, die jedoch nicht zu den Kernelementen der Unternehmensberatung zähle. Unter den verfahrensgegenständlichen Wortlaut fielen keine Tätigkeiten, die zu den Kernelementen der Unternehmensberatung gehörten, sondern handle es sich nur um „Assistenten“-Tätigkeiten. Bereits auf Grund des gewählten Gewerbewortlauts seien die Tätigkeiten daher eindeutig voneinander abgrenzbar. Der Gewerbewortlaut müsse in seiner Gesamtheit gelesen und auf den Begriffsinhalt hin geprüft werden, weshalb sich der verfahrensgegenständliche Wortlaut eindeutig vom reglementierten Gewerbe der Unternehmensberatung abgrenze. Der vom Revisionswerber gewählte Wortlaut sei dem in Betracht kommenden Abnehmerkreis geläufig und könne seinem Begriffsinhalt nach von den wesentlichen Kernelementen des reglementierten Gewerbes der Unternehmensberatung abgegrenzt werden. Allein der Vergleich des angemeldeten Gewerbewortlauts mit einzelnen (entsprechend der Auslegung des Verwaltungsgerichts) auch vom reglementierten Gewerbe umfassten Tätigkeiten könne daher nicht zur Untersagung der Gewerbeausübung mangels Unterscheidungskraft zu einem reglementierten Gewerbe führen.

12 Es fehle jedoch gesicherte Rechtsprechung dazu. Der Lösung dieser Rechtsfrage komme für den Revisionswerber grundsätzlicher Bedeutung zu, weil eine entsprechende Rechtsprechung fehle und mangels Rechtsprechung das Recht auf Gewerbeausübung verletzt werde. Die Rechtsfrage habe über den konkreten Einzelfall

hinaus Bedeutung, da die Erwerbsmöglichkeiten einer Vielzahl von Personen beeinträchtigt würden, solange die Ausübung des freien Gewerbes im verfahrensgegenständlichen Wortlaut untersagt werde. Dies sei insbesondere vor dem Hintergrund relevant, dass die Ausbildung zum Qualitätsassistenten am WIFI angeboten werde. Die aufgeworfene Frage sei somit nicht nur für den Revisionswerber relevant, sondern für sämtliche Absolventen dieses Kurses.

1 3 5.2. Wie die Revision selbst ausführt, kommt der genauen Bezeichnung des Gewerbes gemäß § 339 Abs. 2 in Verbindung mit § 29 erster Satz GewO 1994 für den Berechtigungsumfang eines Gewerbes entscheidende Bedeutung zu (vgl. bereits VwGH 26.5.1998, 96/04/0256, zur damals maßgeblichen GewO 1973, mwN). 5.2. Wie die Revision selbst ausführt, kommt der genauen Bezeichnung des Gewerbes gemäß Paragraph 339, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 29, erster Satz GewO 1994 für den Berechtigungsumfang eines Gewerbes entscheidende Bedeutung zu (vergleiche, bereits VwGH 26.5.1998, 96/04/0256, zur damals maßgeblichen GewO 1973, mwN).

1 4 Der Verwaltungsgerichtshof hat zu dem in § 339 Abs. 2 GewO 1994 normierten Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes bereits wiederholt festgehalten, dass diesem (nur) dann entsprochen wird, wenn die gewählte Bezeichnung die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung eindeutig erkennen und keinen Zweifel über den damit umschriebenen Gegenstand aufkommen lässt. Entscheidend dafür, ob ein in der Gewerbeanmeldung verwendeter Begriff „genau“ im Sinn des § 339 Abs. 2 GewO 1994 ist, ist die Frage, ob der Begriffsinhalt eindeutig abgrenzbar ist. Die für den Umfang der Gewerbeberechtigung maßgebliche Bezeichnung legt den Gegenstand der angestrebten Tätigkeit fest und hat zumindest dem einschlägigen Abnehmerkreis geläufig zu sein. Die bei der Anmeldung eines freien Gewerbes gewählte Gewerbebezeichnung muss eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben und gegenüber nicht der GewO 1994 unterliegenden Tätigkeiten ermöglichen (vgl. etwa VwGH 14.7.2021, Ra 2020/04/0006, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat zu dem in Paragraph 339, Absatz 2, GewO 1994 normierten Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes bereits wiederholt festgehalten, dass diesem (nur) dann entsprochen wird, wenn die gewählte Bezeichnung die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung eindeutig erkennen und keinen Zweifel über den damit umschriebenen Gegenstand aufkommen lässt. Entscheidend dafür, ob ein in der Gewerbeanmeldung verwendeter Begriff „genau“ im Sinn des Paragraph 339, Absatz 2, GewO 1994 ist, ist die Frage, ob der Begriffsinhalt eindeutig abgrenzbar ist. Die für den Umfang der Gewerbeberechtigung maßgebliche Bezeichnung legt den Gegenstand der angestrebten Tätigkeit fest und hat zumindest dem einschlägigen Abnehmerkreis geläufig zu sein. Die bei der Anmeldung eines freien Gewerbes gewählte Gewerbebezeichnung muss eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben und gegenüber nicht der GewO 1994 unterliegenden Tätigkeiten ermöglichen (vergleiche, etwa VwGH 14.7.2021, Ra 2020/04/0006, mwN).

1 5 Insoweit die Revision ihre Zulässigkeit auf fehlende Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Bezeichnung eines anzumeldenden Gewerbes zu stützen sucht, ist sie auf die oben wiedergegebene gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu verweisen, die als Leitlinie für die Beurteilung der ausreichenden Abgrenzbarkeit eines im Rahmen der Anmeldung eines Gewerbes zur Umschreibung der auszuübenden Tätigkeit angegebenen Begriffs heranzuziehen ist (vgl. in diesem Zusammenhang bereits auch VwGH 16.10.2019, Ra 2018/04/0005, mwN). Insoweit die Revision ihre Zulässigkeit auf fehlende Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Bezeichnung eines anzumeldenden Gewerbes zu stützen sucht, ist sie auf die oben wiedergegebene gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu verweisen, die als Leitlinie für die Beurteilung der ausreichenden Abgrenzbarkeit eines im Rahmen der Anmeldung eines Gewerbes zur Umschreibung der auszuübenden Tätigkeit angegebenen Begriffs heranzuziehen ist (vergleiche, in diesem Zusammenhang bereits auch VwGH 16.10.2019, Ra 2018/04/0005, mwN).

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sich der Verwaltungsgerichtshof bisher noch nicht mit der konkreten Abgrenzung der Tätigkeit der „Qualifizierungs- und Validierungsassistenten“ im Vergleich zum reglementierten Gewerbe der Unternehmensberatung befasst hat.

1 6 Entgegen dem Vorbringen der Revision kommt es auch nicht darauf an, ob die „Qualifizierungs- und Validierungsassistenten“ zu den „Kernelementen“ der Unternehmensberatung zählt oder nicht. Vielmehr ist entscheidend, dass die gewählte Bezeichnung eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben ermöglicht.

Dass das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall eine derartige eindeutige Abgrenzung verneint hat, ist mit Blick auf die oben dargestellte hg. Rechtsprechung nicht als rechtswidrig zu erkennen.

1 7 6.1. Die Revision bringt zur Begründung ihrer Zulässigkeit zudem vor, das angefochtene Erkenntnis weiche von

(näher bezeichneter) Rechtsprechung hinsichtlich der eigenständigen Lösung einer Vorfrage im Sinn des § 349 Abs. 3 GewO 1994 ab. Die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht dürfe nach der ständigen Rechtsprechung eine Vorfrage nicht selber lösen, wenn die Voraussetzungen des § 349 Abs. 3 GewO 1994 gegeben seien. Im vorliegenden Fall lägen diese vor. Weder die Behörde noch das Verwaltungsgericht hätten sich mit den Anschauungen des beteiligten Berufskreises hinreichend befasst. Das gegenständliche Verfahren könne jedoch ohne Hinzuziehung der Anschauungen der entsprechenden Berufskreise nicht entschieden werden. Diese Vorfrage hätte somit im Sinn des § 349 Abs. 3 GewO 1994 eigenständig gelöst werden müssen. Der Revisionswerber habe in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht ausdrücklich auf die Möglichkeit der Einholung einer Stellungnahme der Wirtschaftskammer, der im Verfahren nach § 349 GewO 1994 Parteistellung zukomme, hingewiesen. Indem das Verwaltungsgericht die Vorfrage ohne Einleitung eines Verfahrens nach § 349 Abs. 3 GewO 1994 selbst zu lösen versucht habe, sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen worden.

6.1. Die Revision bringt zur Begründung ihrer Zulässigkeit zudem vor, das angefochtene Erkenntnis weiche von (näher bezeichneter) Rechtsprechung hinsichtlich der eigenständigen Lösung einer Vorfrage im Sinn des Paragraph 349, Absatz 3, GewO 1994 ab. Die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht dürfe nach der ständigen Rechtsprechung eine Vorfrage nicht selber lösen, wenn die Voraussetzungen des Paragraph 349, Absatz 3, GewO 1994 gegeben seien. Im vorliegenden Fall lägen diese vor. Weder die Behörde noch das Verwaltungsgericht hätten sich mit den Anschauungen des beteiligten Berufskreises hinreichend befasst. Das gegenständliche Verfahren könne jedoch ohne Hinzuziehung der Anschauungen der entsprechenden Berufskreise nicht entschieden werden. Diese Vorfrage hätte somit im Sinn des Paragraph 349, Absatz 3, GewO 1994 eigenständig gelöst werden müssen. Der Revisionswerber habe in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht ausdrücklich auf die Möglichkeit der Einholung einer Stellungnahme der Wirtschaftskammer, der im Verfahren nach Paragraph 349, GewO 1994 Parteistellung zukomme, hingewiesen. Indem das Verwaltungsgericht die Vorfrage ohne Einleitung eines Verfahrens nach Paragraph 349, Absatz 3, GewO 1994 selbst zu lösen versucht habe, sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen worden.

1 8 6.2. Dem Vorbringen, es sei keine hinreichende Befassung mit den Anschauungen des beteiligten Berufskreises erfolgt, ist entgegenzuhalten, dass das Verwaltungsgericht (wie die Revision an anderer Stelle auch selbst einräumt) in seiner Begründung sehr wohl auf das von der Wirtschaftskammer verfasste Berufsbild der Unternehmensberatung Bezug genommen hat.

Darüber hinaus hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass an einem Mangel der genauen Bezeichnung in der Gewerbebeanmeldung auch die Möglichkeit einer Entscheidung über den Umfang einer Gewerbeberechtigung nach § 349 GewO 1994 nichts ändert. Nur ein Wortlaut einer Gewerbebeanmeldung, aus dem der Umfang der Gewerbeausübung (zumindest) bestimmbar ist, bildet vielmehr seinerseits die Grundlage einer solchen Entscheidung (vgl. VwGH 23.5.1995, 94/04/0161, mwN, sowie Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4 [2020] § 339 Rz. 6). Darüber hinaus hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass an einem Mangel der genauen Bezeichnung in der Gewerbebeanmeldung auch die Möglichkeit einer Entscheidung über den Umfang einer Gewerbeberechtigung nach Paragraph 349, GewO 1994 nichts ändert. Nur ein Wortlaut einer Gewerbebeanmeldung, aus dem der Umfang der Gewerbeausübung (zumindest) bestimmbar ist, bildet vielmehr seinerseits die Grundlage einer solchen Entscheidung vergleiche , VwGH 23.5.1995, 94/04/0161, mwN, sowie Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4 [2020] Paragraph 339, Rz. 6).

1 9 7. Soweit die Revision zur Begründung ihrer Zulässigkeit schließlich eine „Verletzung tragender Grundsätze des Verfahrensrechts“ geltend macht, wird ebenfalls keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt.

20 Die Revision bringt vor, das Verwaltungsgericht habe sich in seinen Erwägungen auf das von der Wirtschaftskammer verfasste Berufsbild der Unternehmensberatung bezogen, ohne dabei jedoch Feststellungen zu diesem Berufsbild getroffen zu haben. Zudem liege eine Verletzung des Parteiengehörs vor, weil dem Revisionswerber keine Möglichkeit eingeräumt worden sei, zu diesem Beweismittel Stellung zu nehmen. Im angefochtenen Erkenntnis erfolge auch keine klare Trennung der Tatsachenfeststellungen, der Beweiswürdigung und der rechtlichen Beurteilung. Durch die fehlende Trennung komme es zu einer maßgeblichen Beeinträchtigung der nachprüfenden Kontrolle; dies insbesondere deshalb, weil das Verwaltungsgericht innerhalb der „Erwägungen“ die Beweiswürdigung zu einem Beweismittel (dem Berufsbild der Unternehmensberatung) durchgeführt habe, ohne dabei jedoch entsprechende Feststellungen zu diesem entscheidungsrelevanten Beweisthema zu treffen. Sowohl durch die Verletzung des

Parteienghörs als auch durch die Aktenwidrigkeit und durch die fehlende Trennung der drei Begründungselemente seien tragende Grundsätze des Verfahrensrechts verletzt worden, weshalb es sich um Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung handle.

2 1 Die Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel wird mit diesem Vorbringen jedoch nicht dargetan (vgl. zum Erfordernis einer Relevanzdarstellung bei Verfahrensmängel VwGH 18.8.2017, Ra 2017/04/0022, mwN). So wird etwa nicht aufgezeigt, was der Revisionswerber im Rahmen des Parteienghörs konkret vorgebracht hätte, das zu einem anderen (für ihn günstigeren) Ergebnis in der Sache hätte führen können. Die Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel wird mit diesem Vorbringen jedoch nicht dargetan vergleiche , zum Erfordernis einer Relevanzdarstellung bei Verfahrensmängel VwGH 18.8.2017, Ra 2017/04/0022, mwN). So wird etwa nicht aufgezeigt, was der Revisionswerber im Rahmen des Parteienghörs konkret vorgebracht hätte, das zu einem anderen (für ihn günstigeren) Ergebnis in der Sache hätte führen können.

2 2 8. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. 8. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

2 3 Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG abgesehen werden.

24 Wien, am 16. November 2022

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2019040135.L00

**Im RIS seit**

05.12.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

09.01.2023

**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)