OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-850775/2/Re/NS

Datum:
Linz, 25. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des S K F vom 24. März 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 9. März 2017, GZ: BHSDGe-2017-63961/3-Pan, betreffend eine Untersagung der Gewerbeausübung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Schärding hat mit Bescheid vom 9. März 2017, GZ: BHSDGe-2017-63961/3-Pan, zur Gewerbeanmeldung des S K F vom 27. Februar 2017 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen und die Ausübung dieses Gewerbes im Grunde des § 340 Abs. 3 und § 339 Abs. 2 GewO 1994 untersagt.

Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die Behörde habe gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 aufgrund der Anmeldung zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen, wenn dies nicht der Fall ist, die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.
Unter Bezugnahme auf § 339 Abs. 2 GewO 1994 habe die Anmeldung die genaue Bezeichnung des Gewerbes und des für die Ausübung in Aussicht genommenen Standortes zu enthalten. Die bei der Anmeldung eines freien Gewerbes gewählte Bezeichnung des Gewerbes müsse daher insbesondere eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien und gegenüber solchen Tätigkeiten ermöglichen, die der Gewerbeordnung überhaupt nicht unterliegen. Mit dem Wortlaut „Führen und Begleiten von Personen“ könne nicht ausgeschlossen werden, dass es sich dabei um eine den Fremdenführern gemäß § 108 GewO 1994 vorbehaltene Tätigkeit handle. Das „Führen und Begleiten von Personen“ könne auch unter die Tätigkeit des Wanderführers subsumiert werden, die unter den Ausnahmebestand des § 2 Abs. 1 Z 19 GewO 1994 falle, welcher den Ländern vorbehalten sei. Bei der Beifügung der Wortfolge „unter Ausschluss der Tätigkeiten, die den Fremdenführern bzw. den Berg- und Skiführern vorbehalten sind“ handle es sich bloß um eine rechtliche Beurteilung der beabsichtigten Tätigkeiten, ohne dass dies eine Aussagekraft über den Umfang des angemeldeten Gewerbes hat. Der vom Beschwerdeführer beantragte Gewerbewortlaut „Führen und Begleiten von Personen unter Ausschluss der Tätigkeiten, die den Fremdenführern bzw. den Berg- und Skiführern vorbehalten sind“ lasse nicht erkennen, welche Tätigkeit konkret ausgeübt werden soll, weshalb dem Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes nicht Sorge getragen worden ist.

2. Gegen diesen Bescheid hat S K F mit Eingabe vom 24. März 2017, bei der Bezirkshauptmannschaft Schärding eingelangt am 31. März 2017, innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben.

Dies im Wesentlichen mit dem Vorbringen, die belangte Behörde habe ihm vorab die Untersagung der Gewerbeausübung auf Grund der ungenauen Bezeichnung des Gewerbewortlautes im Zuge des Parteiengehörs nicht zur Kenntnis gebracht. Bei Einhaltung des Parteiengehörs wäre die Gewerbeanmeldung entsprechend detailliert erfolgt und die Gewerbeausübung daher unter Umständen nicht untersagt worden. Dem Gewerbeinhaber könne nicht zugemutet werden, dass er die

genaue Abgrenzung zwischen Tätigkeiten, die unter die GewO 1994 und solchen, die in die Landeskompetenz fallen, exakt umschreibe.

Weiters werde vom Beschwerdeführer auch die Einleitung eines Feststellungsverfahrens nach § 348 GewO 1994 durch die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde angeregt, dies mit der Erklärung, die belangte Behörde bringe im angefochtenen Bescheid derartige Zweifel in der Begründung zum Ausdruck.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Schärding hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zu Grunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat dabei keine inhaltlichen Äußerungen zum Beschwerdevorbringen abgegeben. Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu GZ: BHSDGe-2017-63961.

Im Grunde des § 24 Abs. 1 VwGVG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mangels Erfordernis abgesehen werden. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus der Aktenlage.

4. Fest steht, dass S K F ein Gewerbe mit dem Wortlaut „Führen und Begleiten von Personen unter Ausschluss der Tätigkeiten, die den Fremdenführern bzw. den Berg- und Skiführern vorbehalten sind“ am 27. Februar 2017 bei der Bezirkshauptmannschaft Schärding mit dem Standort x, x, angemeldet hat. S K F besitzt eine aufrechte Gewerbeberechtigung als Fremdenführer am Standort x, x.

5. In der Sache hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde 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. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein im Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das Gewerberegister einzutragen und durch Übermittlung eines Auszuges aus dem Gewerberegister von der Eintragung zu verständigen. 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.

Gemäß § 340 Abs. 3 hat die Behörde, wenn die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vorliegen - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Gemäß § 339 Abs. 2 GewO 1994 hat die Anmeldung die genaue Bezeichnung des Gewerbes und des für die Ausübung in Aussicht genommenen Standortes zu enthalten.

5.2. Der genauen Bezeichnung des Gewerbes kommt für den Berechtigungsumfang eines Gewerbes maßgebende Bedeutung zu (§ 29 erster Satz GewO 1994). Dem Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes nach § 339 Abs. 2 leg. cit. wird jeder in einer Gewerbeanmeldung verwendete Begriff gerecht, dessen Inhalt sich eindeutig (gegebenenfalls auch nur unter Heranziehung von Fachliteratur oder des Gutachtens eines Sachverständigen) bestimmen und keinen Zweifel über den damit umschriebenen Gegenstand aufkommen lässt, sofern die Bezeichnung wenigstens in ihrer Bedeutung dem in Betracht kommenden Abnehmerkreis geläufig ist. Dem Erfordernis der „genauen Bezeichnung“ im Sinne des § 339 Abs. 2 GewO 1994 wird nur entsprochen, wenn die gewählte Bezeichnung die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung eindeutig erkennen lässt (VwGH 17.11.2004, 2004/04/0139; VwGH 04.09.2002, 2002/04/0115).

5.3. Das angemeldete Gewerbe mit dem Wortlaut „Führen und Begleiten von Personen unter Ausschluss der Tätigkeiten, die den Fremdenführern bzw. den Berg- und Skiführern vorbehalten sind“ lässt nicht eindeutig erkennen, worauf sich das angemeldete Gewerbe konkret beziehen soll, insbesondere, welche Personengruppen der Beschwerdeführer tatsächlich führen oder begleiten will; dabei sind sicherlich auch die Kompetenzgrenzen des Gewerberechtes zu beachten.
Der belangten Behörde ist dahingehend beizupflichten, als der gewählte Wortlaut der Gewerbeanmeldung, auf den es nach der dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes allein ankommt, Deutungen in verschiedene Richtungen zulässt.

5.4. Wenn der Beschwerdeführer eine Verletzung des Parteiengehörs durch die belangte Behörde moniert, so übersieht er die mit der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verbundene Möglichkeit einer Stellungnahme, wodurch im gegenständlichen Fall ein allfälliger Verfahrensmangel der belangten Behörde jedenfalls saniert wurde (vgl. VwGH 29.01.2015, Ra 2014/07/0102; VwGH 26.02.2015, Ra 2015/07/0005; jeweils mwN).
Im Übrigen ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend zu verweisen, dass sich die im Anmeldungsverfahren gemäß § 340 GewO 1994 in Bezug auf die Untersagung der Ausübung vorgesehenen behördlichen Erledigungen auf die Gewerbeanmeldung, so wie sie erstattet wurde, zu beziehen haben. Die Behörde darf die in der Gewerbeanmeldung enthaltene Bezeichnung des Gewerbes nicht ändern (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes

vom 26. September 1995, 93/04/0181, und die dort zitierte Vorjudikatur). Eine Manuduktionspflicht der Behörde in Bezug auf den Inhalt der Gewerbeanmeldung besteht nicht (VwGH 88/04/0140).

6. Insgesamt kann demnach das Verfahrensergebnis der belangten Behörde nicht als rechtswidrig erkannt werden. Da sohin die gesetzlichen Voraussetzungen mangels Erfüllung des Erfordernisses der genauen Bezeichnung des Gewerbes im Sinne des § 339 Abs. 2 GewO 1994 für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes nicht vorliegen, war unter Beachtung des zitierten § 340 Abs. 3 GewO 1994 wie im Spruch zu entscheiden.

7. Ausführungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich hinsichtlich eines Feststellungsverfahrens nach § 348 GewO 1994 erübrigen sich mangels Zuständigkeit.

8. Hingewiesen wird, dass es dem Beschwerdeführer freisteht, eine neuerliche Gewerbeanmeldung mit einem konkreten Wortlaut bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde vorzunehmen. Sollte ihm nicht klar sein, welcher Gewerbewortlaut zulässigerweise angemeldet werden kann, empfiehlt es sich, mit der Bezirksverwaltungsbehörde und/oder zunächst mit der Wirtschaftskammer Oberösterreich Kontakt aufzunehmen, um so dem Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes gemäß § 339 Abs. 2 GewO 1994 nachzukommen.

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw.

einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben 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 kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger