

TE Vwgh Erkenntnis 2018/10/1 Ro 2017/04/0016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.10.2018

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §56;

GewO 1994 §339 Abs2;

GewO 1994 §340 Abs1;

GewO 1994 §340 Abs2;

GewO 1994 §340 Abs2a;

GewO 1994 §340 Abs3;

GewO 1994 §340;

GewO 1994 §365;

GewO 1994 §365b Abs1 Z2;

GewO 1994 §365e Abs1;

GewO 1994 §5 Abs1;

GewO 1994 §99 Abs5 idF 2012/I/085;

GewRNov 2002;

VwGVG 2014 §7;

VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler, Hofrat Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Tiefenböck, über die Revision des Landeshauptmannes von Kärnten gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 31. Mai 2017, Zl. KLVwG- 1340/4/2016, betreffend Abänderung des Wortlautes des ausgeübten Gewerbes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht:

Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg; mitbeteiligte Partei: W GmbH in Z), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1 1. Der W GmbH (mitbeteiligte Partei) wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 28. November 2001 über ihren Antrag gemäß den §§ 175 und 177 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) in der damals geltenden Fassung die Bewilligung zur Ausübung des Baumeistergewerbes, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten, erteilt. Das Gewerbe wurde mit diesem Wortlaut im Gewerberegister eingetragen.

2 Durch die Novelle zur Gewerbeordnung 1994 BGBl. I Nr. 85/2012 (im Folgenden: GewO-Novelle 2012) wurde im Abs. 5 des (nunmehr das Baumeister-Gewerbe regelnden) § 99 GewO 1994 folgender Satz eingefügt:

"Wird das Gewerbe der Baumeister in einem Umfang angemeldet, der nicht das Recht zur umfassenden Planung gemäß Abs. 1 Z 1 beinhaltet, hat der Gewerbeanmelder die Bezeichnung ‚Baugewerbetreibender‘ unter Beifügung der entsprechenden Einschränkung zu verwenden."

3 In der Folge wurde der Eintrag hinsichtlich der mitbeteiligten Partei im Gewerberegister von Amts wegen auf "Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" geändert.

4 Mit der am 10. Juli 2015 bei der Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg (belangte Behörde) eingelangten Eingabe beanstandete die mitbeteiligte Partei die Änderung der Eintragung und begehrte die Aufnahme der Bezeichnung des Gewerbes im Register, mit der sie im Bescheid vom 28. November 2001 erteilt worden sei. Eine Rechtsgrundlage für eine Durchbrechung der Rechtskraft dieses Bescheides sei nicht ersichtlich. Beantragt wurde, "den bescheidmäßigen Zustand wieder herzustellen, widrigenfalls bei Ablehnung des Antrages einen rechtsmittelfähigen Bescheid auszustellen".

5 2. Mit Bescheid vom 14. Juni 2016 stellte die belangte Behörde fest, dass der Wortlaut des durch die W GmbH ausgeübten Gewerbes "Baumeistergewerbe, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" mit Inkrafttreten der GewO-Novelle 2012 ex lege auf "Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" abgeändert und im Gewerberegister die entsprechende Anpassung vorgenommen worden sei. Die Anträge der W GmbH, diese Abänderung rückgängig zu machen und wieder die alte Bezeichnung im Register aufzunehmen, wurden als unbegründet abgewiesen.

6 Die belangte Behörde legte ihrer Entscheidung eine Rechtsauskunft des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft (BMFWF) vom 24. Februar 2016 zugrunde. Demnach gelte die neue, speziell für Baumeister vorgesehene "Nomenklaturregel" angesichts des Fehlens einer Übergangsbestimmung auch für jene Gewerbe, die vor Inkrafttreten der GewO-Novelle 2012 (am 14. September 2012) angemeldet worden seien. Es sei der Behörde verwehrt, eine vom Gesetz eindeutig vorgegebene Gewerbebezeichnung abzuändern, selbst wenn die Wiederherstellung einer - vor der GewO-Novelle 2012 zulässigen - Nomenklatur gefordert werde. Die vorgenommene Änderung im Gewerberegister sei somit rechtlich geboten gewesen. Eine Änderung des Umfangs der bestehenden Ausübungsbefugnis sei damit nicht verbunden.

7 Der Bescheid vom 28. November 2001 bleibe - so die belangte Behörde - davon unberührt.

8 Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Partei Beschwerde, in der sie vorbrachte, dass die GewO-Novelle 2012 nur Gewerbeanmeldungen nach Inkrafttreten dieser Novelle betreffe. Eine Änderung der Rechtslage im Hinblick auf den Bescheid vom 28. November 2001 sei nicht eingetreten.

9 3. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 31. Mai 2017 gab das Landesverwaltungsgericht Kärnten dieser Beschwerde Folge und behob den bekämpften Bescheid. Es wurde festgestellt, dass durch die GewO-Novelle 2012 "eine Wortlautänderung im Gegenstand nicht eingetreten" sei. Eine Anpassung im GISA (Gewerbeinformationssystem Austria) sei vorzunehmen. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für zulässig erklärt.

10 Das Verwaltungsgericht verwies zunächst auf die Aussage des Vertreters der mitbeteiligten Partei in der mündlichen Verhandlung, wonach die Änderung der Nomenklatur wettbewerbsrechtliche Auswirkungen im Bereich des Marketings des Unternehmens habe und es sich somit um eine "Imagefrage" handle. In der Folge wurden die Erläuterungen zur GewO-Novelle 2012 sowie die Rechtsauskunft des BMFWF dargestellt. Der darin zum Ausdruck kommenden Rechtsansicht könne sich das Verwaltungsgericht aber nicht zur Gänze anschließen.

11 Im Zusammenhang mit der Geltung der neuen "Nomenklaturregelung" für Gewerbe, die vor Inkrafttreten der GewO-Novelle 2012 bereits bestanden hätten, verwies das Verwaltungsgericht auf § 340 GewO 1994, dem zufolge bei Prüfung der Anmeldung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung abzustellen sei. Zudem

liege gegenständlich ein rechtskräftiger Bescheid vor, mit dem die Bewilligung zur Ausübung des Baumeistergewerbes, eingeschränkt auf ausübende Tätigkeiten, erteilt worden sei. Dieses Recht bleibe auch bei einer Änderung der Rechtslage weiter aufrecht. Die hier erfolgte Änderung der Gewerbeordnung 1994 bedeute, dass künftige Entscheidungen nach den neuen Vorschriften zu treffen seien, bestehende Bescheide blieben davon aber unberührt. Auch wenn die Änderung der Nomenklatur keine Auswirkungen auf den Umfang der Ausübungsbefugnis haben sollte, könnten wettbewerbsrechtliche Konsequenzen für die mitbeteiligte Partei nicht ausgeschlossen werden. Deren Rechtsposition sei somit nicht gleich geblieben. Eine nachträgliche Änderung der Rechtslage habe daher außer Betracht zu bleiben, sofern in den Übergangsbestimmungen nicht anderes festgelegt sei. Die GewO-Novelle 2012 sehe aber nur für künftige Anmeldungen Änderungen vor.

12 Die ordentliche Revision erklärte das Verwaltungsgericht im Hinblick auf fehlende (höchstgerichtliche) Rechtsprechung für zulässig.

13 4. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die auf § 371a GewO 1994 gestützte ordentliche Amtsrevision des Landeshauptmannes von Kärnten.

14 Die belangte Behörde erstattete eine Stellungnahme, in der sie sich der Amtsrevision anschließt und auf die Begründung ihres Bescheides vom 14. Juni 2016 verweist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

15 5. Der Revisionswerber bringt zur Zulässigkeit vor, es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob die durch die GewO-Novelle 2012 geschaffene neue "Nomenklaturregelung" des § 99 Abs. 5 GewO 1994 auch auf jene Gewerbeberechtigungen anzuwenden sei, die bereits vor Inkrafttreten dieser Novelle bestanden hätten.

16 Die Revision ist im Hinblick auf dieses Vorbringen zulässig. 17 6.1. Die relevanten Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194 in der zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 28. November 2001 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 121/2000, lauteten auszugsweise:

"b) Bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe

§ 127. Folgende gebundene Gewerbe dürfen erst nach Erlangung einer Bewilligung ausgeübt werden:

(...)

4. Baumeister, Brunnenmeister;

(...)

Baumeister

§ 202. (1) Der Baumeister ist berechtigt,

1. Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten zu planen und zu berechnen,

2. Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten zu leiten,

3. Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten nach

Maßgabe des § 201 Abs. 4 und des Abs. 3 auch auszuführen und Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten abzurechnen.

(2) Der Baumeister ist auch zur Projektentwicklung, -leitung und -steuerung, zum Projektmanagement sowie zur Übernahme der Bauführung berechtigt.

(...)

Zulässige Bezeichnungen

§ 204. (1) Nur Gewerbetreibende, deren Gewerbeberechtigung das Recht zur umfassenden Planung gemäß § 202 Abs. 1 Z 1 beinhaltet, dürfen die Bezeichnung „Baumeister“ verwenden. Gewerbetreibende, die zur Ausübung des Baumeistergewerbes eingeschränkt auf die Ausführung von Bauten berechtigt sind, dürfen keine Bezeichnung

verwenden, die den Eindruck erwecken könnte, daß sie zur Planung von Bauten berechtigt sind.

(...)"

18 6.2. Die relevanten Bestimmungen der GewO 1994, BGBl. Nr. 194 in der gegenständlich maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 82/2016, lauten auszugsweise:

"2. Einteilung der Gewerbe

§ 5. (1) Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

(...)

1. Reglementierte Gewerbe

§ 94. Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

(...)

5. Baumeister, Brunnenmeister

(...)

Baumeister

§ 99. (1) Der Baumeister (§ 94 Z 5) ist berechtigt,

1. Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten zu planen und zu berechnen,

2. Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten zu leiten,

3. Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten nach Maßgabe des Abs. 2 auch auszuführen und Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten abzubrechen,

4. Gerüste aufzustellen, für die statische Kenntnisse erforderlich sind,

5. zur Projektentwicklung, -leitung und -steuerung, zum Projektmanagement sowie zur Übernahme der Bauführung,

(...)

(5) Wird das Gewerbe der Baumeister in einem Umfang angemeldet, der nicht das Recht zur umfassenden Planung gemäß Abs. 1 Z 1 beinhaltet, hat der Gewerbeanmelder die Bezeichnung ‚Baugewerbetreibender‘ unter Beifügung der entsprechenden Einschränkung zu verwenden. Nur Gewerbetreibende, deren Gewerbeberechtigung das Recht zur umfassenden Planung gemäß Abs. 1 Z 1 beinhaltet, dürfen die Bezeichnung ‚Baumeister‘ verwenden. Gewerbetreibende, die zur Ausübung des Baumeistergewerbes eingeschränkt auf die Ausführung von Bauten berechtigt sind, dürfen keine Bezeichnung verwenden, die den Eindruck erwecken könnte, dass sie zur Planung von Bauten berechtigt sind.

(...)

a) Anmelungsverfahren

§ 339. (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. (...)

(...)

§ 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. (...) 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.

(...)

(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.

(...)

o) Gewerbeinformationssystem Austria - GISA

§ 365. Das Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) und auf dessen Basis das Versicherungs- und Kreditvermittlerregister werden als Informationsverbundsystem (§ 4 Z 13 Datenschutzgesetz 2000 - DSG 2000, BGBl. I Nr. 165/1999 in der jeweils geltenden Fassung) eingerichtet und automationsunterstützt geführt. (...) Die Behörde hat Daten über natürliche Personen und andere Rechtsträger als natürliche Personen und die Änderung dieser Daten nach Maßgabe der §§ 365a und 365b in das GISA einzutragen.

(...)

Daten betreffend andere Rechtsträger als natürliche Personen

§ 365b. (1) Die Behörde hat andere Rechtsträger als natürliche Personen in das GISA einzutragen, die ein Gewerbe in der Funktion als Gewerbeinhaber oder Fortbetriebsberechtigte ausüben. Hinsichtlich der genannten Rechtsträger sind folgende Daten in das GISA einzutragen:

(...)

2. die genaue Bezeichnung des Gewerbes,

(...)

Erteilung von Auskünften

§ 365e. (1) Die Behörde hat über die im § 365a Abs. 1 und über die im § 365b Abs. 1 genannten Daten jedermann aus dem GISA Auskunft zu erteilen. (...)

(...)"

19 6.3. Die Erläuterungen zur hier maßgeblichen GewO-Novelle BGBl. I Nr. 85/2012 (RV 1800 BlgNR 24. GP, 1, 2, 4, 6, 19), mit der § 99 Abs. 5 GewO 1994 geändert worden ist, lauten auszugsweise:

"Hinsichtlich der Berufsbezeichnungen des Baumeisters und der Zimmermeister mit umfassendem Planungsrecht ergeben sich Undeutlichkeiten hinsichtlich der geführten Berufsbezeichnung und dem Berechtigungsumfang. Insbesondere wird aus den Berufsbezeichnungen derzeit nicht ersichtlich, ob es sich im Einzelfall um Tätigkeiten mit umfassendem Planungsrecht handelt oder nicht.

(...)

Die Berufsbezeichnungen der Baumeister sowie der Steinmetzmeister soll nur jenen Gewerbetreibenden vorbehalten sein, welchen auch das Recht der umfassenden Planung zukommt. (...) Für Gewerbetreibende, welche eine eingeschränkte Berechtigung erwerben und denen das Recht der umfassenden Planung nicht zukommt, soll die

Bezeichnung ‚Baugewerbetreibender‘, ‚Holzbaugewerbetreibender‘ und ‚Steinmetzgewerbetreibender‘ unter Beifügung der entsprechenden Einschränkung etabliert werden. Insgesamt soll damit qualitätssichernde Transparenz bei diesen Berufsbezeichnungen hergestellt werden.

(...)

Die Neufassung der baugewerblichen Berufsbezeichnungen wird dazu beitragen, dass schon durch die plakative Berufsbezeichnung der Umfang der konkreten Berufsberechtigung deutlich wird und so eine Erhöhung der Transparenz für die Kunden erzielt.

(...)

Die Berufsbezeichnung ‚Baumeister‘ soll nur geführt werden dürfen, wenn der Gewerbetreibende das Recht zur umfassenden Planung hat. Gewerbetreibenden, die ein eingeschränktes Baugewerbe ohne die Berechtigung zur umfassenden Planung ausüben, wird die Berufsbezeichnung ‚Baugewerbetreibender‘ zugewiesen.

(...)

Zu Z 24 (§ 99 Abs. 5):

Die Führung der Berufsbezeichnung ‚Baumeister‘ soll den Gewerbetreibenden vorbehalten sein, die auf Grund ihrer Gewerbeberechtigung zur umfassenden Planung von Bauten gemäß § 99 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 berechtigt sind.

In der Gewerbeanmeldung muss grundsätzlich die in der Liste der reglementierten Gewerbe (§ 94) vorgegebene Gewerbebezeichnung verwendet werden. Dies führt gegenwärtig dazu, dass Gewerbetreibende, die zB ein auf bauausführende Tätigkeiten eingeschränktes Gewerbe ausüben, zwar nicht die Berufsbezeichnung ‚Baumeister‘ führen dürfen, im Wortlaut der Gewerbeanmeldung und im Gewerberegister jedoch die Bezeichnung ‚Baumeister, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten‘ aufscheint. Diese Diskrepanz soll beseitigt werden. In der Gewerbeanmeldung muss in Hinkunft die Bezeichnung ‚Baugewerbetreibender‘ unter Beifügung der entsprechenden Einschränkung verwendet werden.

(...)“

20 7.1. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend keine durch die GewO-Novelle 2012 erfolgte Einschränkung der von der mitbeteiligten Partei im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung zulässiger Weise ausgeübten Tätigkeiten in Rede steht. Der Revisionswerber geht - wie schon die belangte Behörde im Bescheid vom 14. Juni 2016 - davon aus, dass die genannte Novelle keinen Einfluss auf den Umfang der bestehenden Berechtigung hat. Auch die mitbeteiligte Partei hat im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht keine Einschränkung ihrer Berechtigung, sondern negative Auswirkungen durch die geänderte Bezeichnung in den Bereichen Image bzw. Marketing ins Treffen geführt. Es geht fallbezogen somit nicht um den Umfang der Gewerbeberechtigung (diese Frage könnte allenfalls Gegenstand eines Feststellungsverfahrens nach § 349 GewO 1994 sein), sondern um die Bezeichnung des von der mitbeteiligten Partei ausgeübten Gewerbes.

21 7.2. Da das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis die Feststellung getroffen hat, dass eine Änderung des Wortlautes (der Gewerbeberechtigung der mitbeteiligten Partei) durch die GewO-Novelle 2012 nicht eingetreten sei, ist zunächst zu prüfen, ob zu Recht ein Rechtsanspruch der mitbeteiligten Partei auf einen darauf gerichteten Abspruch angenommen wurde.

22 7.3. Diesbezüglich ist Folgendes vorzuschicken:

23 Der Gewerbeanmeldung kommt nach § 5 Abs. 1 GewO 1994 in der Regel insoweit konstitutive Wirkung zu, als das Gewerbe - bei Erfüllung der Voraussetzungen - "auf Grund der Anmeldung" ausgeübt werden kann. Die Anmeldung zieht zwar eine Prüfung der Anmeldungsvoraussetzungen durch die Behörde nach sich (§ 340 Abs. 1 erster Satz GewO 1994), bei der wegen des konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Anmeldung abzustellen ist (siehe VwGH 18.5.2005, 2005/04/0076, mwN). Wenn diese Prüfung ein für den Anmelder positives Ergebnis zeitigt und somit kein Untersagungsbescheid nach § 340 Abs. 3 GewO 1994 erlassen wird, dann ergeht - von den vorliegend nicht maßgeblichen Fällen des § 340 Abs. 2 und 2a GewO 1994 abgesehen - aber kein Bescheid über die Anmeldung. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor, so hat die Behörde nach § 340 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1994 den Anmelder binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und ihn durch Übermittlung eines Auszugs daraus von der Eintragung zu

verständigen. Weder der Verständigung von der Eintragung noch dem Auszug aus dem GISA kommt Bescheidqualität zu (siehe VwGH 16.12.2015, Ra 2015/04/0062, mwN; vgl. zur Rechtslage vor der GewO-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 111, und zur Rechtsentwicklung in diesem Bereich VwGH 26.9.2005, 2004/04/0002 bis 0005, sowie die Ausführungen bei Pöschl,

Die Geschichte des Anmeldungsgewerbes - ein legistisches quid pro quo, ZfV 2005, 662 (666 ff)).

24 Nach § 339 Abs. 2 GewO 1994 hat die Gewerbeanmeldung u. a. die genaue Bezeichnung des Gewerbes zu enthalten. Auch diese ist gemäß § 365b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 (bei anderen Rechtsträgern als natürlichen Personen) in das GISA einzutragen. Die Behörde darf die in der Gewerbeanmeldung enthaltene Bezeichnung des Gewerbes nicht ändern (vgl. VwGH 26.9.1995, 93/04/0181, mwN).

25 Auch wenn der Anmelder keinen generellen Anspruch auf eine bescheidmäßige positive Erledigung seiner Gewerbeanmeldung hat, so liegt es doch in seinem Interesse, Sicherheit darüber zu erhalten, dass bzw. ob die Behörde seine Gewerbeanmeldung mit dem von ihm verwendeten Wortlaut als gesetzeskonform ansieht (vgl. auch Roth, Gewerbeberechtigung und Gewerberegister, in ZfV 2014, 800 (806 ff)). Da das Gewerbe "auf Grund der Anmeldung" ausgeübt werden darf, ist davon auch das Recht erfasst, das Gewerbe unter der in der Anmeldung verwendeten Bezeichnung auszuüben. Dem Interesse an einer Dokumentation dieser von der Behörde akzeptierten Bezeichnung wird - im Regelfall - durch die Eintragung im GISA und die entsprechende Verständigung Rechnung getragen.

26 Für ein dahingehendes Interesse des Anmelders spricht auch, dass die Bezeichnung des Gewerbes nach § 365b Abs. 1 Z 2 GewO 1994 in das GISA einzutragen und nach § 365e Abs. 1 GewO 1994 darüber jedermann Auskunft zu erteilen ist (siehe dazu wiederum Roth, aaO, 806). Die Bezeichnung des Gewerbes kann auch Auswirkungen auf das Verhalten potentieller Kunden haben (siehe die Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 10/1997, RV 47 BlgNR 20. GP 22, wonach die genaue Bezeichnung des Gewerbes im GISA für potentielle Kunden, die sich vor Abschluss eines Geschäftes über die Gewerbeberechtigung des Geschäftspartners erkundigen wollen, von Interesse ist). Somit ist es für den Anmelder bedeutsam, dass diese Bezeichnung dem Wortlaut in der angemeldeten und damit von ihm begehrten Form entspricht. Zudem bestimmt § 99 Abs. 5 GewO 1994 im vorliegenden Zusammenhang, dass ein nicht zur Planung von Bauten berechtigter Gewerbetreibender keine Bezeichnung verwenden darf, die einen gegenteiligen Eindruck erwecken könnte. Auch vor diesem Hintergrund muss ein Anmelder Sicherheit darüber erhalten, ob eine von ihm in der Anmeldung verwendete Bezeichnung von der Behörde in dieser Form als gesetzeskonform angesehen wird.

27 7.4. Fraglich ist, wie vorzugehen ist, wenn - wie vorliegend - der Gewerbeanmeldung zunächst (entsprechend der damaligen Rechtslage: mittels Bescheid) vollinhaltlich entsprochen wurde, die Behörde aber in der Folge auf Grund einer späteren Änderung der Gesetzeslage (durch die GewO-Novelle 2012) von einer geänderten Bezeichnung des Gewerbes der mitbeteiligten Partei ausgegangen ist und die Eintragung im GISA nachträglich geändert hat.

28 Wie bereits ausgeführt, erfolgt die Eintragung in das GISA bzw. die Verständigung davon nicht in Bescheidform, es handelt sich vielmehr um schlicht-hoheitliches Handeln. Eine Beschwerdemöglichkeit dagegen ist gesetzlich nicht vorgesehen, weshalb gegen ein - aus der Sicht des Anmelders: unrichtiges - Vorgehen der Behörde nicht unmittelbar, im Wege einer Beschwerde, vorgegangen werden kann (vgl. etwa VwGH 30.4.2018, Ro 2016/01/0013). Es kann der mitbeteiligten Partei auch nicht zugemutet werden, sich durch die Ausübung des Gewerbes unter der von ihr als korrekt (und ihr zustehend) angenommenen Bezeichnung - etwa durch Verwendung dieses Wortlautes im Geschäftsverkehr - der Gefahr einer Verwaltungsstrafe auszusetzen (vgl. VwGH 1.3.2017, Ra 2016/03/0096, mwN).

29 Ausgehend davon muss aber die Möglichkeit bestehen, gegen eine Abänderung der Bezeichnung durch die Behörde vorzugehen und der mitbeteiligten Partei ist daher ein Anspruch zuzugestehen, dass über ihren diesbezüglichen Antrag - sofern ihm nicht durch Vornahme des begehrten Realaktes entsprochen wird - in rechtskräftiger Form abgesprochen wird.

30 Da das Verwaltungsgericht die Eintragung im GISA nicht anstelle der Behörde vornehmen kann (vgl. - wenn auch im Zusammenhang mit einer nicht erfolgten Auskunftserteilung - die Ausführungen in VwGH 24.5.2018, Ro 2017/07/0026, mwN), verbleibt ihm in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem ein Antrag auf Änderung einer Eintragung im GISA seiner Ansicht nach zu Unrecht abgewiesen worden ist, nur die Möglichkeit eines feststellenden Abspruchs über den Wortlaut der Gewerbebezeichnung bzw. die entsprechende Eintragung im GISA (vgl. zum Rechtsschutz bei einer unterbliebenen bzw. falschen Eintragung wiederum Roth, aaO, 809 f; sowie Pöschl, System der GewO (2016) Rn. 231;

bzw. zur Feststellung durch das Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit einer beantragten Auskunftserteilung VwGH 13.9.2016, Ra 2015/03/0038). Das Verwaltungsgericht hat daher dem Grunde nach zutreffend eine feststellende Entscheidung über die Bezeichnung des Gewerbes der mitbeteiligten Partei nach der GewO-Novelle 2012 getroffen.

31 8. In der Sache ist Folgendes festzuhalten:

3 2 8.1. Während die belangte Behörde davon ausgegangen ist, dass die GewO-Novelle 2012 auf bereits zuvor entstandene Gewerbeberechtigungen insofern "durchschlägt", als deren Wortlaut an die nunmehr geänderte gesetzliche Bezeichnung angepasst wird, hat das Verwaltungsgericht die Auffassung vertreten, dass der rechtskräftige Bescheid vom 28. November 2001, mit dem der mitbeteiligten Partei die Bewilligung zur Ausübung des Gewerbes "Baumeistergewerbe, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" erteilt worden ist, durch die GewO-Novelle 2012 unberührt geblieben ist, weil diese Novelle nur zukünftige Gewerbeanmeldungen erfasst.

33 8.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass bis dahin ausgestellte Gewerbebescheine auch nach Inkrafttreten der GewO-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 111, in Kraft bleiben (siehe VwGH 2004/04/0002 bis 0005). Dies steht in Einklang damit, dass die Verbindlichkeit eines rechtskräftigen Bescheides von einer nachfolgenden Änderung der Rechtslage grundsätzlich unberührt bleibt (vgl. dazu etwa Eberhard/Lachmayer, "Bindungswirkung" und "Verbindlichkeit" als Rechtskraftwirkung, in Holoubek/Lang (Hrsg.), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (2008), 79 (111), die von der "Ablösung von der dem Bescheid zugrunde liegenden Rechtsvorschrift" bzw. der normativen Selbständigkeit des Bescheides sprechen).

34 Der Verwaltungsgerichtshof hat - im Zusammenhang mit der Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte gegeben sind - ebenfalls festgehalten, dass die Behörde an den (damals) als Bescheid geltenden Gewerbebescheid und den solcherart enthaltenden normativen Abspruch gebunden ist (vgl. VwGH 14.9.2005, 2004/04/0055). Auch darf die Behörde - wie bereits festgehalten - die in der Gewerbeanmeldung enthaltene Bezeichnung des Gewerbes nicht ändern (vgl. wiederum VwGH 93/04/0181, mwN). Schließlich haben nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Gewerbeanmeldung (materiell-rechtliche) Rechtsvorschriften, durch die nach der Gewerbeanmeldung die Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes geändert werden, soweit sie selbst nicht anderes bestimmen, bei der Erlassung eines Feststellungsbescheides nach § 340 Abs. 1 GewO 1994 außer Betracht zu bleiben (siehe VwGH 16.11.1977, 2564/76; 23.5.1995, 94/04/0161).

35 8.3. Das bedeutet zwar nicht, dass gesetzlich keinesfalls eine Regelung getroffen werden kann, der zufolge die Bezeichnung einer Berechtigung auch hinsichtlich bereits in der Vergangenheit verliehener Berechtigungen geändert wird. Eine derartige Rechtsfolge müsste aber (unter Beachtung verfassungsrechtlicher Schranken) ausdrücklich vorgesehen werden.

36 Wenngleich die oben zitierten Erläuterungen (Rn. 19) Anhaltspunkte dafür enthalten, dass eine generelle Vereinheitlichung der Begrifflichkeit (zum Schutz der Konsumenten sowie zur Bereinigung von Missverständnissen) intendiert war, stellt der Gesetzeswortlaut darauf ab, dass der Gewerbeanmelder im Zuge der Anmeldung eine bestimmte Bezeichnung zu verwenden hat. Damit können nach dem Wortlaut aber nur nach Inkrafttreten der Novelle erfolgende Anmeldungen gemeint sein. Eine Übergangsregelung für bereits entstandene Berechtigungen enthält die Novelle diesbezüglich (anders als etwa die durch die gleiche Novelle erlassene Regelung des § 376 Z 13 GewO 1994 im Zusammenhang mit der Haftpflichtversicherung von Baumeistern) nicht. Auch das vom Revisionswerber ins Treffen geführte öffentliche Interesse des Konsumentenschutzes an einer einheitlichen Anwendung der gegenständlichen Nomenklatur vermag (auch wenn es ein rechtspolitisches Argument für die Normierung einer entsprechenden Übergangsregelung darstellen mag) das Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Anordnung nicht zu substituieren.

37 Es ist daher mit dem Verwaltungsgericht davon auszugehen, dass der rechtskräftige Bescheid vom 28. November 2001 und die Bezeichnung der Gewerbeberechtigung der mitbeteiligten Partei von der GewO-Novelle 2012 unberührt geblieben ist.

38 9. Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 1. Oktober 2018

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung

FeststellungsbescheideIndividuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht
VwRallg9/2Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2018:RO2017040016.J00

Im RIS seit

26.10.2018

Zuletzt aktualisiert am

07.01.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at