

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/10/20 VGW-101/060/1909/2021

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.2021

## Entscheidungsdatum

20.10.2021

## Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

GewO 1994 §373d

AVG 1991 §68 Abs1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Dr. Neumann über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, vom 20.1.2021, Zl. MA 63-...-2020, betreffend Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994),

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtenen Bescheid aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### A. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Am 26.5.2020 beantragte der Beschwerdeführer nach einer im Verwaltungsakt aufliegenden vorgegebenen Datenmaske die Anerkennung des Handwerks Bäcker, eingeschränkt auf die Herstellung von Brot, Potica, Park- und Teigwaren nach traditioneller Art.

2. Mit Schreiben des Landeshauptmanns für das Land Wien vom 21.7.2020 mit dem Betreff „MA 63-...-2020 – A. B. – Gleichhaltung gemäß § 373d GewO 1994 – Bäcker, eingeschränkt auf die Herstellung von Brot, Potica, Back- und Teigwaren nach traditioneller Art“ wird dem Beschwerdeführer mitgeteilt:

„Sehr geehrter Herr B.!

Sie haben am 26.05.2020 einen Antrag auf Gleichhaltung Ihrer erworbenen und nachgewiesenen Berufsqualifikationen mit dem Befähigungsnachweis oder der betreffenden Tätigkeit des Gewerbes Bäcker, eingeschränkt auf die Herstellung von Brot, Potica, Back- und Teigwaren nach traditioneller Art eingebracht.

1) Gewerbewortlaut:

Sie haben das beantragte Gewerbe auf die Herstellung diverser Produkte ‚nach traditioneller Art‘ eingeschränkt. Aus diesem Wortlaut ist jedoch nicht ersichtlich, um welche Traditionen es sich handelt.

Bitte überlegen Sie, ob Sie den Gewerbewortlaut nicht auf die ‚Herstellung von Brot, Potica, Back- und Teigwaren nach traditioneller slowenischer Art‘ einschränken wollen – Ihr slowenischer Qualifikationsnachweis legt nahe, dass es sich um typisch slowenisches Gepäck handelt.

2) Tätigkeitsnachweis:

Sie haben als Nachweise Ihrer Tätigkeit Unterlagen aus Slowenien und Ungarn vorgelegt, wobei der Nachweis aus Ungarn in Form eines Dienstzeugnisses erbracht wird. Da die Behörde die Echtheit des Dienstzeugnisses nicht überprüfen kann, werden Sie aufgefordert, weitere Nachweise aus Ungarn über die ausgeübte Tätigkeit vorzulegen – siehe dazu auch die E-Mails vom 29.06.2020 und vom 08.07.2020.

Ein solcher Nachweis kann beispielsweise in Form einer EWR-Bescheinigung, welche von der Oktatási Hivatal in Ungarn ausgestellt wird (‚Hatosági Bizonyítvány‘), erfolgen.

Die nachzureichenden Unterlagen müssen spätestens 4 Wochen nach Zustellung dieses Schreibens bei uns eingelangt sein. Nach Verstreichen der Frist müsste das Verfahren ohne Ihre Mitwirkung fortgesetzt und eine Entscheidung nach der Aktenlage getroffen werden. ...“

3. In weiterer Folge erging der Bescheid des Landeshauptmanns für das Land Wien vom 8.10.2020, GZ: MA 63-...-2020, mit folgendem Spruch:

„Gemäß § 373d GewO 1994 wird die Gleichhaltung der von Herrn A. B., geboren am ... in C., Staatsangehörigkeit Serbien, in Slowenien und Ungarn erworbenen Berufsqualifikation mit dem Befähigungsnachweis für das Gewerbe ‚Bäcker, eingeschränkt auf die Herstellung von Brot, Potica, Back- und Teigwaren nach traditioneller Art‘ verweigert.“

In der Begründung des Bescheids wird die Eingabe des Beschwerdeführers vom 26.5.2020 angeführt, mit der dieser die Gleichhaltung der in Slowenien und Ungarn erworbenen Berufsqualifikation mit dem Befähigungsnachweis für das Gewerbe ‚Bäcker, eingeschränkt auf die Herstellung von Brot, Potica, Back- und Teigwaren nach traditioneller Art‘ beantragt habe.

Der in Rede stehende Bescheid wurde am 15.10.2020 (dem Verwaltungsgericht Wien nachgereicht durch die belangte Behörde mit Schreiben vom 28.7.2021) vom Beschwerdeführer persönlich übernommen.

4. Dem Verwaltungsakt kann der Ausdruck einer „Datenmaske“ entnommen werden, der zufolge ein den Beschwerdeführer betreffender Antrag auf Gleichhaltung für die Gleichhaltung der in Slowenien und Ungarn erworbenen Berufsqualifikation mit dem Befähigungsnachweis für das Gewerbe Bäcker, eingeschränkt auf die Herstellung von Brot, Potica, Park- und Teigwaren nach traditioneller Art“ am 20.10.2021 eingegangen sein soll.

5. Mit Schreiben des Landeshauptmanns für das Land Wien vom 6.11.2020 mit dem Betreff „MA 63-...-2020 – A. B. – Gleichhaltung gemäß § 373d GewO 1994 – Bäcker (Handwerk)“ wird dem Beschwerdeführer mitgeteilt:

„Sehr geehrter Herr B.!

Sie haben am 20.10.2020 einen Antrag auf Gleichhaltung Ihrer erworbenen und nachgewiesenen Berufsqualifikationen mit dem Befähigungsnachweis oder der betreffenden Tätigkeit des Gewerbes Bäcker eingebracht und dazu die gleichen Unterlagen vorgelegt, welche bereits im Vorverfahren als nicht ausreichend beurteilt wurden.

3) Gewerbewortlaut:

Sie haben das beantragte Gewerbe auf die Herstellung diverser Produkte ‚nach traditioneller Art‘ eingeschränkt. Aus diesem Wortlaut ist jedoch nicht ersichtlich, um welche Traditionen es sich handelt.

Bitte überlegen Sie, ob Sie den Gewerbewortlaut nicht auf die ‚Herstellung von Brot, Potcia, Back- und Teigwaren nach traditioneller slowenischer Art‘ einschränken wollen – Ihr slowenischer Qualifikationsnachweis legt nahe, dass es sich um typisch slowenisches Gepäck handelt.

4) Tätigkeitsnachweis:

Sie haben als Nachweise Ihrer Tätigkeit Unterlagen aus Slowenien und Ungarn vorgelegt, wobei der Nachweis aus Ungarn in Form eines Dienstzeugnisses erbracht wird. Da die Behörde die Echtheit des Dienstzeugnisses nicht überprüfen kann, werden Sie aufgefordert, weitere Nachweise aus Ungarn über die ausgeübte Tätigkeit vorzulegen – siehe dazu auch die E-Mails vom 29.06.2020 und vom 08.07.2020.

Ein solcher Nachweis kann beispielsweise in Form einer EWR-Bescheinigung, welche von der Oktatási Hivatal in Ungarn ausgestellt wird („Hatosági Bizonyítvány“), erfolgen.

Die nachzureichenden Unterlagen müssen spätestens 4 Wochen nach Zustellung dieses Schreibens bei uns eingelangt sein. Nach Verstreichen der Frist müsste das Verfahren ohne Ihre Mitwirkung fortgesetzt und eine Entscheidung nach der Aktenlage getroffen werden. ...“

6. Der in weiterer Folge erlassene Bescheid des Landeshauptmanns von Wien vom 20.1.2021, Zl.: MA 63-...-2020, enthält folgenden Spruch:

„Gemäß § 373d GewO 1994 wird die Gleichhaltung der von Herrn A. B., geboren am ... in C., Staatsangehörigkeit Serbien, in Slowenien und Ungarn erworbenen Berufsqualifikation mit dem Befähigungsnachweis für das Gewerbe ‚Bäcker, eingeschränkt auf die Herstellung von Brot, Potica, Back- und Teigwaren nach traditioneller Art‘ verweigert.“

In der Begründung des Bescheids wird die Eingabe des Beschwerdeführers vom 21.10.2020 angeführt, mit der dieser die Gleichhaltung der in Slowenien und Ungarn erworbenen Berufsqualifikation mit dem Befähigungsnachweis für das Gewerbe ‚Bäcker, eingeschränkt auf die Herstellung von Brot, Potica, Back- und Teigwaren nach traditioneller Art‘ beantragt habe.

7. Gegen diesen Bescheid richtet sich die – rechtzeitig erhobene – Beschwerde, in welcher der Beschwerdeführer auf die beigelegte Lehrabschlussprüfung verweist und zudem darauf verweist, dass bereits im Vorverfahren eine nachfolgende ununterbrochene fünfjährige fachspezifische Tätigkeit in leitender Position mit genauen Daten und Bestätigungen nachgewiesen worden sei (sowohl Slowenen als auch Ungarn) und er wünsche, dass seine langjährige Ausbildung und Erfahrung anerkannt werde. Er betreibe als Inhaber in Wien eine Bäckerei seit ... ohne Unterbrechung und produziere traditionelle familiäre Produkte.

8. Die belangte Behörde sah von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung ab und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde samt bezug habendem Verwaltungsakt (Zugang zum elektronischen Akt der belangten Behörde) vor.

9. Mit Verfügung vom 26.7.2021 (korrigiert mit Schreiben vom 6.8.2021) wurde der Beschwerdeführer vom Verwaltungsgericht Wien zur Antwort aufgefordert, ob dieser bereits einen mit 8.10.2020 datierten Bescheid erhalten habe und warum die Anträge vom 26.5.2020 und 20.10.2020 gestellt worden seien.

10. Mit E-Mail vom 13.8.2021 übermittelte der Beschwerdeführer weitere Unterlagen zum Nachweis der Gleichhaltung der von ihm erworbenen Berufsqualifikationen. Diese Unterlagen waren jedoch zum Großteil auf Grund der geringen Dateigröße (Screenshot einer Handyanzeige) nicht lesbar.

11. Mit einer weiteren Aufforderung des Verwaltungsgericht Wien wurde der Beschwerdeführer aufgefordert nachstehende Unterlagen in einem lesbaren Format zu übermitteln:

- Nachweis der Dauer und Ausbildungsinhalte der Ausbildung in Slowenien im D.
- o ggfs alle weiteren Ausbildungsnachweise für das ausgeübte Gewerbe
- Nachweis einer Position beim Hotel E. (zusätzliche Angaben zum Aufgabenbereich, Nachweis einer leitenden Stellung)
- Nachweis der Position bei der F. Kft (zusätzliche Angaben zum Aufgabenbereich, Nachweis einer leitenden Stellung)

o ggfs alle weiteren Beschäftigungsnachweise für das ausgeübte Gewerbe

- Versicherungsdatenauszüge für die relevanten Tätigkeiten in Slowenien und Ungarn aus denen die tatsächliche Beschäftigung und die Dauer eindeutig hervorgehen

Der Beschwerdeführer wurde darauf hingewiesen, dass die von ihm mit E-Mail vom 13.8.2021 vorgelegten Unterlagen (abgesehen vom angefochtenen Bescheid und dem Sozialversicherungsdatenauszug der Krankenversicherungsanstalt in Slowenien) nicht lesbar sind. Zudem wurde er in Kenntnis gesetzt, dass, sollte innerhalb der Frist keine Stellungnahme erfolgen, eine Entscheidung auf Grund der Aktenlage erfolgen würde.

12. Mit E-Mail vom 10.9.2021 übermittelte der Beschwerdeführer lediglich eine weitere Arbeitsbestätigung aus Slowenien.

13. Der Beschwerdeführer ist seit 27.4.2018 handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. GmbH (eingetragen ins Firmenbuch am 27.4.2018). Die genannte Gesellschaft war vom 15.1.2019 bis 11.11.2019 und ist seit 10.3.2020 erneut Gewerbeinhaberin des reglementierten Gewerbes Bäcker (Handwerk). Gewerberechtlicher Geschäftsführer war bzw. ist G. H..

14. Mit Schreiben des Verwaltungsgerichts Wien vom 29.9.2021 wurde dem Beschwerdeführer ein GISA-Auszug und ein Zustellnachweis (Übernahmedatum: 15.10.2020) zur Kenntnis- und allfälligen Stellungnahme übermittelt. Eine Stellungnahme erfolgte binnen offener Frist nicht.

15. Der unter A.1-A.14. beschriebene Verfahrensgang und dazugehörige Sachverhalt ergibt sich grundsätzlich zweifelsfrei aus der Aktenlage. Warum allerdings in der Begründung des angefochtenen Bescheids vom 20.1.2021 von einer Eingabe vom 21.10.2020 (Anm.: Antrag dem der angeführten Bescheid zugrunde liegen soll) die Rede ist, erschließt sich dem erkennenden Gericht nicht. Jedenfalls gibt es im Akt nur eine dokumentierte Eingabe in Gestalt einer „Datenmaske“ („Online-Formular“).

## B. Rechtliche Beurteilung

1. Als maßgebliche Rechtsvorschrift ist § 68 Abs. 1 AVG (Abänderung und Behebung von Amts wegen) anzuführen:

§ 68 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013, lautet:

„Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlaß zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.“

2. Rechtlich folgt daraus:

Der an die Magistratsabteilung 63 gerichtete Antrag des Beschwerdeführers vom 26.5.2020 wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes für das Land Wien vom 8.10.2020 erledigt. Darin wurde die Gleichhaltung verweigert. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 15.10.2020 zugestellt. Somit ist auch die Frist zu Einbringung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid nicht mehr offen (§ 7 Abs. 4 VwGVG). In weiterer Folge wurde vom 21.1.2021 ein Bescheid erlassen, mit dem über den Antrag des Beschwerdeführers vom 20.10.2020 auf Gleichhaltung abgesprochen wurde. Darin wurde ebenfalls die Gleichhaltung verweigert.

Voraussetzung, ob entschiedene Sache vorliegt ist, dass zwischen den ergangenen Bescheiden Identität der Sachlage vorliegt. Das bedeutet, dass sich der für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt, welcher dem Vorbescheid zugrunde lag, und auch die Rechtslage nicht geändert haben dürfen. Die Identität der Sache ist im Vergleich mit dem im Vorbescheid angenommenen Sachverhalt im Lichte der darauf angewendeten (insbesondere materiellrechtlichen) Rechtsvorschriften zu beurteilen und hat sich die Behörde damit auseinanderzusetzen, ob sich an diesem Sachverhalt oder seiner „rechtlichen Beurteilung“ (an der Rechtslage) im Zeitpunkt ihrer Entscheidung über den neuen Antrag eine wesentliche Änderung ergeben hat. (Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 24 (Stand 1.3.2018, rdb.at) mwN).

Da es gegenständlich zwischen dem ersten Bescheid vom 8.10.2020 und dem zweiten Bescheid vom 21.1.2021 keinen nachträglich geänderten Sachverhalt gibt, ist diesbezüglich von Identität der Sache auszugehen. Aber auch hinsichtlich der Rechtslage ist keine Änderung eingetreten. Identität der Rechtslage als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 68 Abs 1 AVG liegt vor, wenn seit der Erlassung des Bescheides, dessen Abänderung begehrt wird, in den die

Entscheidung tragenden Normen, in der Rechtslage, auf welche die Behörde den Bescheid gestützt hat (VwGH 29. 11. 1988, 87/12/0004; 25. 4. 2003, 2000/12/0055), keine wesentliche, dh die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides ermöglichende oder gebietende Modifikation eingetreten ist (Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 32). Dies ist eben nicht der Fall.

„Unter Unwiederholbarkeit des Bescheides („ne bis de eadem re sit actio“, „ne bis in idem“ [vgl VwGH 15. 9. 1992, 88/04/0182; 9. 10. 1998, 96/19/3364; 31. 7. 2006, 2005/05/0020]) ist das Verbot zu verstehen, in der durch den Bescheid erledigten Sache, solange der Bescheid aufrecht ist, noch einmal ein Verfahren durchzuführen und neuerlich eine (weitere) Entscheidung zu fällen, gleichgültig, ob mit dieser der Vorbescheid bestätigt, abgeändert oder aufgehoben wird (VwSlg 10.074 A/1980; VwGH 30. 5. 2006, 2006/12/0066; 17. 2. 2015, Ra 2014/09/0029; 29. 4. 2015, 2012/05/0152; vgl auch Antoniolli/Koja 583; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensgesetz 5 Rz 559; Kolonovits/Muzak/Stöger 10 Rz 462; Thienel/Schulev-Steindl 5 235).“ (Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 20)

Daraus ergibt sich, dass die belangte Behörde nicht mit dem Bescheid vom 21.1.2021 ein zweites Mal über die Gleichhaltung hätte absprechen dürfen.

Der VwGH vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass der sich aus § 68 Abs. 1 AVG ergebende tragende Grundsatz eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens, wonach über in Rechtskraft erwachsene Entscheidungen (grundsätzlich) nicht mehr in merito entschieden werden darf (ne bis in idem), auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten maßgeblich ist (vgl VwGH 24.5.2016, Ra 2016/03/0050; 13.9.2016, Ro 2015/03/0045; 28.4.2017, Ra 2017/03/0027). Der Umstand des neuerlich erlassenen Bescheides vom 21.1.2021 war somit auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren von Relevanz.

m

3. Diese Entscheidung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ohne Durchführung einer – vom Beschwerdeführer beantragten – öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffen werden, weil einzig nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen zu klären waren und der entscheidungserhebliche Sachverhalt unstrittig anhand der Aktenlage und des Beschwerdevorbringens festgestellt werden konnte. In einem solchen Fall ist von vornherein absehbar, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann (VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0026). Zudem wurde dem Beschwerdeführer aufgefordert schriftlich die von ihm geforderten Nachweise vorzulegen und ihm zur Kenntnis gebracht, dass nach fruchtlosem Fristablauf zur Vorlage der maßgeblichen Unterlage auf Grund der Aktenlage eine Entscheidung getroffen wird. Auch wurde ihm der Zustellnachweis und der GISA-Auszug zur Kenntnis- und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

4. 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne der obenstehenden Ausführungen liegt gegenständlich nicht vor, zumal im vorliegenden Fall lediglich nach Aufforderung zur Vorlage der diesbezüglichen Nachweise und auf Grundlage des unbestrittenen Akteninhaltes das Vorliegen der Voraussetzung für § 373c GewO 1994 und § 373d GewO 1994 vorzunehmen war.

### **Schlagworte**

Abänderung; Beschwerdefrist; Gleichhaltungsantrag; entschiedene Sache

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

ECLI:AT:LVWGW:2021:VGW.101.060.1909.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

04.04.2022

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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