

- 83 Die Ausübung dieser Gewerbe ist erst ab Erlassung<sup>179</sup> des (positiven) Bescheides erlaubt, weshalb sie als »bescheidbedürftige Gewerbe« bezeichnet werden können. Da das Verfahren auch in diesem Fall mit einer Anmeldung eingeleitet wird, hat sich aber ebenso die Bezeichnung als »unechtes Anmeldegewerbe« etabliert.<sup>180</sup> Der Sache nach steht es jedenfalls – trotz der scheinbar liberalen Etikettierung – einem (gewöhnlichen) Bewilligungsverfahren nahe.<sup>181</sup>
- 84 Abseits der in § 95 genannten Gewerbe setzt auch die Ausübung einer **sicherheitsrelevanten Tätigkeit des Rauchfangkehrergewerbes** die Erlassung eines Bescheides voraus (§ 125 Abs 3; § 340 Abs 2a).

## C. Die Gewerbeberechtigung

### 1. Gewerberecht – Gewerbeberechtigung – Gewerbeinhaber – Gewerbetreibender

- 85 Das **Gewerberecht** ist das **subjektiv-öffentliche Recht**, eine bestimmte Erwerbstätigkeit entsprechend den gesetzlichen Vorschriften auszuüben.<sup>182</sup> Zur Begründung dieses Rechts bedarf es einer **Gewerbeberechtigung**.
- 86 Beim Gewerberecht handelt es sich um eine Rechtsbeziehung zwischen dem Staat und dem Gewerbeberechtigten. Es ist als **persönliches Recht** an die (natürliche oder juristische) Person geknüpft, welche die Gewerbeberechtigung innehat, und nicht selbständig verkehrsfähig. Grundsätzlich kann die Gewerbeberechtigung daher nicht übertragen werden; ebenso wenig fällt sie im Fall der Insolvenz des Gewerbeinhabers in die Insolvenzmasse.<sup>183</sup> Darüber hinaus ist auch die **Ausübung** des Gewerbes durch Dritte nur eingeschränkt möglich,

179 Die Erlassung erfolgt durch Verkündung oder Zustellung bzw Ausfolgung des Bescheides; vgl ua VwGH 26. 6. 2001, 2000/04/0190.

180 *Pöschl*, Gewerbeordnung, Rz 114 ff.

181 Vgl auch die Kritik von *Korinek*, ÖZW 2010, 58 (63); *Pöschl*, ÖZW 2010, 64 (71 f).

182 VwGH 28. 6. 1994, 92/04/0177.

183 VwGH 21. 12. 2016, Ra 2016/04/0036.

nämlich **nur nach Maßgabe der** in der **Gewerbeordnung** vorgesehenen gesetzlichen Ausnahmen (§ 38 Abs 1).

---

**Hinweis**

---

In diesem Sinn ist zwischen dem Träger des Gewerberechts und dem, der dieses Recht ausübt, zu unterscheiden.

---

Vor diesem Hintergrund lassen sich im gewerblichen Berufsrecht folgende Akteure unterscheiden:

87

- ▷ Jene (natürliche oder juristische) Person, die **über die Gewerbeberechtigung verfügt**, wird als **Gewerbeinhaber (bzw Gewerbeberechtigter)** bezeichnet.<sup>184</sup> Diese trifft grundsätzlich die Verantwortung für den ordnungs- und rechtmäßigen Betrieb.
- ▷ Jene (natürliche oder juristische) Person, welche die **Gewerbeberechtigung tatsächlich ausübt (Gewerbetreibender)**. Dies kann entweder der **Gewerbeinhaber selbst oder der Fortbetriebsberechtigte** (§ 38 Abs 5; vgl dazu Rz 149 ff) sein.<sup>185</sup> Der Gewerbetreibende ist Adressat verschiedenster gewerberechtlicher Rechte und Pflichten.
- ▷ Der **gewerberechtliche Geschäftsführer**. Bei diesem handelt es sich lediglich um einen **Bevollmächtigten (ein Hilfsorgan des Gewerbeinhabers)** für die Ausübung des Gewerbes,<sup>186</sup> der selbst nicht als Gewerbetreibender zu qualifizieren ist.<sup>187</sup> Ihn trifft nur eine beschränkte Verantwortung (vgl § 370; vgl dazu auch Rz 475 ff).

Mehrere Gewerbeberechtigungen eines Gewerbeinhabers bilden – zusammen mit den dem Gewerbeinhaber zustehenden **Nebenrechten** – dessen **Gewerbelizenz**. Diese Gewerbelizenz entsteht mit der Anmeldung des ersten Gewerbes (bzw im Fall eines bescheidbedürftigen Gewerbes mit der Rechtskraft des Bescheides), erweitert sich durch die Anmeldung zusätzlicher Gewerbe und verkleinert sich durch die

88

---

184 VwGH 19. 10. 2005, 2003/08/0099; VwSlg 10.854 A/1982; *Köhler*, § 38, in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO, Rz 3.

185 *Köhler*, § 38, in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO, Rz 3.

186 VwSlg 10.854 A/1982.

187 *Köhler*, § 38, in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO, Rz 3.

Beendigung von Gewerben (§ 85).<sup>188</sup> Sobald das letzte von ihr umfasste Gewerbe endet, fällt auch die Gewerbelizenz weg (§ 38 Abs 2 bis 4).<sup>189</sup>

- 89 Die Gewerbelizenz bietet insofern eine Erleichterung für den Gewerbetreibenden, als die **Hinzunahme weiterer freier Gewerbe** lediglich anzeigepflichtig ist. In diesem Fall nimmt die Behörde die entsprechende Eintragung in das GISA vor und verständigt den Anzeiger davon (§ 38 Abs 3, § 345). Die Erweiterung um reglementierte Gewerbe setzt hingegen ein gewöhnliches Anmeldeverfahren voraus (vgl hierzu Rz 119 ff).<sup>190</sup>

#### Hinweis

Jede von der Gewerbelizenz umfasste Gewerbeberechtigung begründet die Zugehörigkeit zu einer Fachorganisation der Wirtschaftskammerorganisation. Durch die Schaffung der Gewerbelizenz wird in das bestehende System der Kollektivvertragszuordnung nicht eingegriffen.<sup>191</sup>

- 90 Bestehen **Zweifel hinsichtlich des Bestandes** einer Gewerbeberechtigung, kann die Behörde von Amts wegen oder aufgrund eines Antrages einer Person, der ein rechtliches Interesse daran zukommt, einen die Sache klärenden **Feststellungsbescheid** erlassen (§ 348 Abs 4). Darüber hinaus steht es dem Gewerbeinhaber frei, sich den Umfang seiner Gewerbelizenz (kostenfrei) durch einen **GISA-Auszug** bestätigen zu lassen (§ 365c Z 1 lit c).
- 91 Sofern ein Gewerbeinhaber Tätigkeiten eines **noch nicht** im Rahmen seiner Gewerbelizenz **aktivierten freien Gewerbes** ausübt, hat ihn die Behörde **zunächst** zu **beraten** und zur Erstattung der erforderlichen Anzeige innerhalb einer Frist von drei Wochen zu verhalten (§ 371b).

188 AA-228, 25. GP, 9 f.

189 Vgl hierzu *Stolzlechner*, ÖZW 2017, 150 (155 f).

190 Vgl den Abänderungsantrag zur Regierungsvorlage betreffend ein Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird (1475 d.B.), in der Fassung des Berichtes des Wirtschaftsausschusses (1752 d.B.), AA-228, 25. GP, 9 f; auch *Stolzlechner*, ÖZW 2017, 150 (156).

191 Abänderungsantrag zur Regierungsvorlage betreffend ein Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird (1475 d.B.), in der Fassung des Berichtes des Wirtschaftsausschusses (1752 d.B.), AA-228, 25. GP, 9 f.

Erst wenn der Gewerbeinhaber dieser Aufforderung nicht nachkommt, ist über ihn eine Verwaltungsstrafe zu verhängen (§ 367 Z 8). Bei wiederholter Verletzung der Anzeigepflicht kommt sodann auch eine höhere Strafe in Betracht (§ 366 Abs 1 Z 10).<sup>192</sup>

## 2. Allgemeine Voraussetzungen

Die **Ausübung jeglichen Gewerbes** nach der Gewerbeordnung bedarf folgender allgemeiner Voraussetzungen (§§ 8 ff):

92

- ▷ Gewerberechtsfähigkeit und gewerberechtliche Handlungsfähigkeit,
- ▷ Unbescholtenheit,
- ▷ Österreichische Staatsbürgerschaft oder Gleichstellung und
- ▷ Zulässigkeit der Tätigkeit.

### a. *Gewerberechtsfähigkeit und gewerberechtliche Handlungsfähigkeit*

An dieser Stelle ist zunächst die

93

- ▷ **Gewerberechtsfähigkeit** im Sinne der Fähigkeit, Träger einer Gewerbeberechtigung zu sein, von der
- ▷ **gewerberechtlichen Handlungsfähigkeit**, also der Fähigkeit, selbst ein Gewerbe auszuüben,

zu unterscheiden.<sup>193</sup>

192 Vgl auch den Abänderungsantrag zur Regierungsvorlage betreffend ein Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird (1475 d.B.), in der Fassung des Berichtes des Wirtschaftsausschusses (1752 d.B.), AA-228, 25. GP, 9 f.

193 In der Literatur werden die Begriffe »Gewerberechtsfähigkeit«, »gewerberechtliche Handlungsfähigkeit« und »Eigenberechtigung« zum Teil synonym, zum Teil mit abweichender Bedeutung verwendet; vgl *Ennöckl*, in Raschauer, Wirtschaftsrecht<sup>3</sup>, Rz 333 (»Gewerberechtsfähigkeit«); *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO<sup>3</sup>, § 8 und 9; *Potacs*, in Holoubek/Potacs, Wirtschaftsrecht<sup>3</sup>, 30 (»Eigenberechtigung«), *Raschauer/Wessely*, Verwaltungsrecht<sup>4</sup>, 121 (»Die Gewerberechtliche Handlungsfähigkeit (=Gewerberechtsfähigkeit-)«); *Strejcek*, in Kolonovits et al, Verwaltungsrecht<sup>2</sup>, 342 (»gewerberechtliche Handlungsfähigkeit bzw Eigenberechtigung«).

So kann eine Person auch bei nachträglichem Wegfall der Handlungsfähigkeit in gewissen Konstellationen weiterhin Träger der Gewerbeberechtigung bleiben (vgl ua § 8 Abs 3).

Beispiel

- 94 Die **Gewerberechtsfähigkeit** ergibt sich – da in der Gewerbeordnung keine speziellen Regelungen enthalten sind – subsidiär aus den Vorschriften des **bürgerlichen Rechts** (vgl § 9 AVG).<sup>194</sup>

Beispiel

Nicht gewerberechtsfähig ist demnach eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vgl § 1175 Abs 2 ABGB).<sup>195</sup>

- 95 Genauer in der Gewerbeordnung geregelt ist die gewerberechtliche **Handlungsfähigkeit**. Für diese bestehen unterschiedliche Voraussetzungen, je nachdem, ob es sich beim (potentiellen) Träger der Gewerbeberechtigung um eine natürliche oder juristische Person handelt (§§ 8 f):

- ▷ **Natürliche Personen** erlangen die gewerberechtliche Handlungsfähigkeit mit der Eigenberechtigung, die nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen zu beurteilen ist. Sie müssen also das 18. Lebensjahr vollendet haben und dürfen nicht unter Sachwalterschaft stehen (vgl §§ 21, 268 ABGB).<sup>196</sup> Für nicht eigenberechtigte natürliche Personen können ihre gesetzlichen Vertreter einschreiten.<sup>197</sup>
- ▷ **Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften** benötigen für die Ausübung der Tätigkeit einen entsprechend qualifizierten gewerberechtlichen Geschäftsführer. Erst durch dessen Bestellung kommt ihnen die gewerberechtliche Handlungsfähigkeit zu.

- 96 Sowohl für natürliche als auch für juristische Personen bestehen Sonderregelungen, die eine Gewerbeausübung auch bei (vorübergehen-

194 VwGH 19.12.2007, 2006/08/0039.

195 Vgl zu den damit einhergehenden Fragen *Handig, ecolex 2010, 709*.

196 VwGH 19.12.2007, 2006/08/0039.

197 VwGH 19.12.2007, 2006/08/0039.

dem) Nichtvorliegen der beschriebenen Voraussetzungen gestatten (vgl § 8 Abs 2; § 9 Abs 2).

### b. Unbescholtenheit

Die Gewerbeordnung nennt bestimmte Verfehlungen, welche dazu führen, dass die betreffende Person – ex lege, ohne dass ein besonderer Verwaltungsakt erforderlich wäre<sup>198</sup> – auch von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Dazu zählen (weiter differenziert, je nachdem ob es sich um eine natürliche oder juristische Person handelt) im Wesentlichen (vgl im Detail § 13):

- ▷ bestimmte **strafgerichtliche Verurteilungen** (zB betrügerische Krida; generell bei Verhängung einer mehr als dreimonatigen Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen), wobei allerdings eine allenfalls bereits eingetretene Tilgung zu beachten ist;
- ▷ bestimmte **finanzstrafbehördliche Verurteilungen** (zB Schmuggel), sofern die verhängte Strafe eine gewisse Höhe erreicht und seit der Bestrafung noch keine fünf Jahre vergangen sind;
- ▷ ein mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnetes oder aufgehobenes **Insolvenzverfahren**, das in der Insolvenzdatei noch ausgewiesen ist (der Zeitraum dafür beträgt bei Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens drei Jahre [vgl § 256 Abs 4 IO], bei Aufhebung eines solchen ein Jahr [vgl § 256 Abs 2 Z 1 IO]); und

#### Hinweis

Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens an sich steht der Gewerbeausübung hingegen im Allgemeinen nicht entgegen.<sup>199</sup> Anderes gilt lediglich für Versicherungs- und Kreditvermittler (§ 13 Abs 4).

- ▷ die **Entziehung** (nach § 87 Abs 1 Z 3 oder 4) oder gerichtliche **Verlustigerklärung** einer erteilten Gewerbeberechtigung, allerdings nur,

<sup>198</sup> VwGH 3.9.1996, 95/04/0181.

<sup>199</sup> Lütte, in Bergthaler/Grabenwarter, Musterhandbuch, Rz 40.

sofern durch die Gewerbeausübung der Zweck der Entziehung bzw der Verlustigerklärung vereitelt werden könnte.

---

**Beispiel**

Eine gerichtliche Verlustigerklärung kann etwa bei Verstößen gegen das Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz erfolgen (vgl im Detail § 84 LMSVG).

---

- 98 Juristische Personen sind auch dann von der Gewerbeausübung ausgeschlossen, wenn die Ausschlussgründe auf eine natürliche **Person** zutreffen, der ein **maßgebender Einfluss** auf den Betrieb der Geschäfte der juristischen Person zukommt. Umgekehrt wirkt auch der auf die juristische Person zutreffende Ausschlussgrund auf eine solche natürliche Person (§ 13 Abs 5 und 7).

---

**Beispiel**

Über einen maßgeblichen Einfluss verfügt zum Beispiel in der Regel der Mehrheitsgesellschafter einer GmbH. Bei der Beurteilung sind allerdings auch die tatsächlichen Umstände zu berücksichtigen.<sup>200</sup>

---

- 99 In bestimmten Fällen können die dargestellten Voraussetzungen zu **unbilligen Härtefällen** führen. Um dem vorzubeugen, besteht die Möglichkeit, Personen, welche mangels Unbescholtenheit grundsätzlich kein Gewerbe ausüben dürften, eine **Nachsicht** von dieser Voraussetzung zu gewähren (§ 26). Die Erfordernisse dafür variieren in Bezug auf die verschiedenen Ausschlussgründe.

---

**Beispiel**

So ist etwa in Hinblick auf strafgerichtliche und finanzstrafbehördliche Verurteilungen (nur) dann Nachsicht zu gewähren, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

---

200 Vgl *Werinos*, § 13, in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO, Rz 18; VwGH 30.4.2003, 2000/03/0218.

---

c. *Österreichische Staatsbürgerschaft oder Gleichstellung*

An sich ist für die Erteilung einer Gewerbeberechtigung an eine **natürliche Person** die **österreichische Staatsbürgerschaft** vorausgesetzt. **100**  
Aufgrund der unionsrechtlichen Garantien sind aber auch **Staatsangehörige anderer EU-Mitgliedstaaten und Staatsbürger der EWR-Staaten** (sowie deren Familienangehörige; § 14 Abs 3) unter besonderen Voraussetzungen dazu berechtigt, in Österreich ein Gewerbe auszuüben (vgl dazu näher §§ 373a ff; Rz 169 ff).

---

**Hinweis**

Eine Ausnahme davon war früher etwa in § 141 Abs 1 vorgesehen, wonach für die Ausübung des Waffengewerbes zwingend die österreichische Staatsbürgerschaft und ein Wohnsitz im Inland gefordert war. Dieser Inländervorbehalt wurde jedoch nach einem Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union beseitigt. Nunmehr ist die österreichische Staatsbürgerschaft auch hier mit der Staatsangehörigkeit anderer EU- bzw EWR-Staaten sowie der Schweiz gleichgestellt.

---

Andere **ausländische natürliche Personen** (also nicht Unionsbürger bzw EWR-Staatsangehörige) dürfen Gewerbe wie Inländer ausüben, **101**  
sofern dies in Staatsverträgen festgelegt ist bzw – sofern kein entsprechender Staatsvertrag abgeschlossen wurde – wenn sie sich rechtmäßig in Österreich aufhalten dürfen (§ 14 Abs 1). Darüber hinaus trifft die Gewerbeordnung Sonderregelungen für bestimmte grenzüberschreitende Dienstleistungen (§ 51).

---

**Hinweis**

Generell nicht vorausgesetzt ist, dass die das Gewerbe anmeldende natürliche Person ihren Wohnsitz im Inland hat. Ist dies nicht der Fall, muss sie allerdings unter Umständen einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellen (vgl dazu näher Rz 156).

---

**Juristische Personen** müssen grundsätzlich ihren **Sitz bzw eine Niederlassung in Österreich** haben, um zur Gewerbeausübung in Österreich berechtigt zu sein (§ 14 Abs 4). Auch hier bestehen allerdings Sonderregelungen im Rahmen der unionsrechtlichen Freiheiten (§§ 373a ff) **102**



und müssen allfällige abweichende Regelungen in Staatsverträgen beachtet werden.

#### *d. Zulässigkeit der Tätigkeit*

- 103 Eine gewerbliche Tätigkeit darf nur ausgeübt werden, wenn dem keine Bestimmungen der Gewerbeordnung oder der auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen entgegenstehen (§ 15). Hiermit sind nicht absolut untersagte Tätigkeiten angesprochen (diese sind gemäß § 1 Abs 1 schon vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen); vielmehr nimmt § 15 auf **besondere Antrittsvoraussetzungen oder Ausübungshindernisse** im Rahmen des gewerblichen Berufsrechts Bezug.

#### Beispiel

So verbot etwa § 108b (bis zu seiner Aufhebung durch BGBI 1993/29), dass jemand gleichzeitig die Gewerbe der Arbeitsvermittlung und der Arbeitskräfteüberlassung ausübt.

### 3. Besondere Voraussetzungen

- 104 Neben den allgemeinen Voraussetzungen, die von jedem, der eine Gewerbeberechtigung erlangen möchte, zu erfüllen sind, werden für bestimmte Gewerbe noch zusätzliche Qualifikationen gefordert. In erster Linie zählt dazu der **Befähigungsnachweis**. Darüber hinaus kann für einzelne Gewerbe auch der Nachweis einer **relativen Zuverlässigkeit** oder der Abschluss einer **Haftpflichtversicherung** vorausgesetzt sein.

#### *a. Befähigungsnachweis*

- 105 Für die Ausübung von **reglementierten Gewerben** und **Teilgewerben** ist die Erbringung eines entsprechenden Befähigungsnachweises erforderlich. Dieser dient der Behörde als Bestätigung darüber, dass der Gewerbetreibende über die fachlichen und kaufmännischen Fähigkeiten für eine ordnungsgemäße Ausübung des Gewerbes verfügt (vgl § 16 Abs 2). Sein Zweck liegt insofern in einer Art **Qualitätssicherung der Gewerbeausübung**.

Der **Bundesminister** für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort hat für jedes reglementierte Gewerbe **mittels Verordnung festzulegen**, durch welche Belege – für sich allein oder in Verbindung miteinander – die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe jedenfalls als erfüllt anzusehen sind. Diese Belege bilden den **generellen Befähigungsnachweis**.

106

#### Beispiel

Als derartige Belege kommen etwa Meisterprüfungszeugnisse für ein Handwerk, Zeugnisse über den erfolgreichen Besuch einer Schule bzw eines Lehrganges oder auch Lehrabschlussprüfungen in Betracht.

So wurde unter anderem für den Zugang zum Gastgewerbe eine eigene Gastgewerbe-Verordnung<sup>201</sup> und für den Zugang zum Waffengewerbe eine eigene Waffengewerbe-Verordnung<sup>202</sup> erlassen.

Sofern jemand die generelle Befähigung nicht erbringen kann, besteht die Möglichkeit, die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen durch andere Beweismittel darzutun. Dabei muss allerdings eine **Gleichwertigkeit** mit den theoretischen und praktischen Vorgaben der Zugangsverordnung gegeben sein (**Äquivalenz des Ausbildungszieles**).<sup>203</sup> Die vorgewiesene Qualifikation wird in diesem Fall als **individueller Befähigungsnachweis** bezeichnet<sup>204</sup> (ausgeschlossen für Baumeister und Holzbau-Meister gemäß § 99 Abs 3 und § 149 Abs 7).

107

Ein Antrag auf Feststellung der individuellen Befähigung kann auch losgelöst von der Gewerbeanmeldung, also »selbständig«, gestellt werden.<sup>205</sup> Die Behörde hat hierüber einen **Feststellungsbescheid** zu erlassen, wobei sie das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes aussprechen kann (wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt). Das Gewerbe darf erst ab Rechtskraft dieses Bescheides ausgeübt werden.

108

201 BGBl II 2003/51.

202 BGBl II 2003/100 idF BGBl II 2008/399.

203 VwGH 24.6.2015, 2013/04/0041; 20.5.2015, Ro 2014/04/0032; 18.3.2015, Ro 2014/04/0035.

204 VwGH 24.6.2015, 2013/04/0041; 20.5.2015, Ro 2014/04/0032; 18.3.2015, Ro 014/04/0035.

205 VwGH 18.8.2017, Ro 2015/04/0007.

Verlangt die Gewerbeordnung einen Befähigungsnachweis und kann die generelle Befähigung nicht erbracht werden, hat die Behörde von sich aus zu prüfen, ob dem Gewerbetreibenden eine individuelle Befähigung zukommt.<sup>206</sup> Dabei trifft sie allerdings keine über die vorgelegten Unterlagen hinausgehende amtswegige Ermittlungspflicht (zB durch die Befragung von Zeugen): Die Voraussetzungen eines individuellen Befähigungsnachweises gemäß § 19 sind nach ständiger Rechtsprechung vom Antragsteller initiativ nachzuweisen.<sup>207</sup> Falls erforderlich kann die Behörde ein Gutachten der zuständigen Wirtschaftskammerngliederung über die Erfüllung der Befähigungsvoraussetzungen einholen.<sup>208</sup>

Hinweis

- 109** Da § 19 keine entsprechende Beschränkung enthält, ist davon auszugehen, dass auf dessen Grundlage auch im **Ausland** erworbene Erfahrungen und Kenntnisse als individuelle Befähigung anerkannt werden können.<sup>209</sup>

Hinweis

Für Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten und EWR-Staaten entfällt das Erfordernis eines Befähigungsnachweises, sofern sie eine entsprechende Befähigung im Heimatland nachweisen können (vgl näher Rz 169 ff). Im Rahmen der Niederlassungsfreiheit hat der Bundesminister für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort dafür eine besondere Anerkennungsverordnung zu erlassen, in der festgelegt ist, welche Nachweise jedenfalls genügen. Basierend auf dieser Verordnung kann der Landeshauptmann die Befähigung anerkennen (§ 373c Abs 1 und 2). In diesem Zusammenhang ist allerdings auch die – speziellere<sup>210</sup> – Bestimmung in § 16 Abs 4 zu beachten, der zufolge in Staatsverträgen und speziellen Verordnungen Prüfungsleistungen als äquivalent anerkannt werden können.

- 110** Eine Nachsicht von der Erbringung des Befähigungsnachweises ist in der Gewerbeordnung nicht (mehr) vorgesehen, dh, dass für die Aus-

206 VwGH 18. 8. 2017, Ro 2015/04/0007.

207 VwGH 24. 6. 2015, 2013/04/0041; 20. 5. 2015, Ro 2014/04/0032; 18. 3. 2015, Ro 2014/04/0035.

208 VwGH 18. 3. 2015, Ro 2014/04/0035; vgl auch *Sander*, § 19, in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO, Rz 1 ff.

209 Vgl auch *Pöschl*, Gewerbeordnung, Rz 188.

210 *Pöschl*, Gewerbeordnung, Rz 187.

übung reglementierter Gewerbe oder Teilgewerbe jedenfalls ein – genereller oder individueller – Befähigungsnachweis zu erbringen ist. Nicht erforderlich ist jedoch, dass der Befähigungsnachweis vom Gewerbeinhaber selbst erbracht wird. Vielmehr kann dieser auch durch eine entsprechende Qualifikation des gewerberechtl. Geschäftsführers **voll supplied** werden (vgl. zum gewerberechtl. Geschäftsführer Rz 154 ff).

In der Regel entfällt das Erfordernis des Befähigungsnachweises, wenn das Gewerbe in Form eines **Industriebetriebes** ausgeübt wird (§ 7 Abs 5). Ein solcher Betrieb ist dadurch charakterisiert, dass sich die **Betriebsgröße bzw der Betriebsablauf von einer regulären Gewerbeausübung** durch einen Gewerbeberechtigten **unterscheidet**. Kennzeichnend für einen solchen Industriebetrieb sind etwa **111**

- ▷ ein hoher Einsatz von Anlage- und Betriebskapital,
- ▷ serienmäßige Erzeugung,
- ▷ eine größere Anzahl von Arbeitnehmern sowie
- ▷ eine organisatorische Trennung von technischer und kaufmännischer Führung (vgl. § 7 Abs 1).

Diese Merkmale müssen nicht kumulativ vorliegen, sie müssen bloß – im Vergleich zu einer anderen Betriebsform – **überwiegen**. Auch ist es nicht erforderlich, dass jede einzelne Teilarbeit in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt wird und jede Betriebsstätte als Industriebetrieb organisiert ist. Die Qualifikation als Industriebetrieb ist vielmehr mit einem Blick auf den **gesamten Betrieb** des Gewerbetreibenden zu prüfen (§ 7 Abs 2 ff). **112**

Dem Anmelder steht es frei, sein Gewerbe spezifisch in der Ausübungsform eines Industriebetriebes anzumelden (§ 347), er kann diese Ausübungsform aber auch aufgrund einer »normalen« Gewerbebeanmeldung wählen.<sup>211</sup> Sofern er die Ausübung als Industriebetrieb bereits in der Anmeldung anführt (dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass ihn die industriemäßige Tätigkeit von der Erbringung **113**

---

211 *Lütte*, in Bergthaler/Grabenwarter, Musterhandbuch, Rz 31.

eines Befähigungsnachweises befreit), hat die Behörde die einschlägigen Merkmale zu prüfen und erforderlichenfalls die Ausübung zu untersagen (§ 347 Abs 1). Ergeben sich später Zweifel über die Ausübungsform, ist darüber (nach Durchführung eines umfassenden Anhörungsverfahrens) ein Feststellungsbescheid zu erlassen (§ 347 Abs 2).

---

#### Hinweis

Bei einem in Form eines Industriebetriebes ausgeübten Gewerbe handelt es sich um keine eigene Gewerbekategorie, sondern nach dem jeweiligen Gewerbe entweder um ein reglementiertes oder freies Gewerbe. Der Gesetzgeber geht hier davon aus, dass aufgrund der besonderen Merkmale dieser Betriebsart der Einfluss des Gewerbeberechtigten zu gering ist, als dass durch die Vorlage eines Befähigungsnachweises eine fachlich einwandfreie Gewerbeausübung sichergestellt werden könnte. So gesehen kann ein Befähigungsnachweis in diesen Fällen als obsolet betrachtet werden.

---

- 114** Für einige Gewerbe gilt jedoch, dass ein Befähigungsnachweis auch dann erforderlich ist, wenn sie in Form eines Industriebetriebs ausgeübt werden (§ 7 Abs 5f).

---

#### Beispiel

Dies betrifft etwa die Herstellung von Arzneimitteln und Giften sowie das Waffengewerbe.

---

#### *b. Relative Zuverlässigkeit*

- 115** Wie bereits erwähnt, gibt es gewisse Gewerbe, die als »**bescheidbedürftige**« Gewerbe klassifiziert werden können (vgl § 95, oben Rz 82 ff). Die Ausübung dieser Gewerbe ist nur dann gestattet, wenn der Bewerber die zur Ausübung **erforderliche Zuverlässigkeit** besitzt.
- 116** Diese Zuverlässigkeit umfasst **mehr als die** – eine allgemeine Voraussetzung bildende – **bloße Unbescholtenheit** (vgl Rz 75, 97 ff). Die Behörde hat hierbei zu überprüfen, ob Tatsachen vorliegen, die es zweifelhaft erscheinen lassen, dass der Bewerber das Gewerbe ordnungsgemäß ausüben wird.

Die Zuverlässigkeit ist jeweils **in Bezug auf ein bestimmtes Gewerbe** zu überprüfen, weshalb man von »relativer Zuverlässigkeit« spricht. 117

### c. Sonstige Voraussetzungen

Über die bereits genannten Anforderungen hinaus können für einzelne Gewerbe noch sonstige Voraussetzungen vorgesehen sein, wie etwa 118

- ▷ eine **Bedarfsprüfung**. Dies betrifft zB die sicherheitsrelevanten Tätigkeiten von Rauchfangkehrern (§ 120 Abs 1 zweiter Satz iVm § 121 Abs 1a Z 2). Gibt es mehrere Bewerber, erfolgt hierbei eine Reihung nach dem Zeitpunkt, in dem der (vollständige) Antrag bei der Behörde eingelangt ist. Mit der Gewerbeausübung darf erst ab Rechtskraft des über den Antrag absprechenden Bescheides begonnen werden (§ 125 Abs 3; § 340 Abs 2a);<sup>212</sup>
- ▷ ein **Nachweis des Fehlens sicherheitspolizeilicher Bedenken**, wie unter anderem für Pyrotechnikunternehmer (§ 107 Abs 5) und Sprengunternehmer (§ 132 Abs 1); oder
- ▷ der Abschluss einer **Haftpflichtversicherung**, wie dies etwa für Immo-  
bilientreuhänder vorgesehen ist (§ 117 Abs 7; vgl auch § 99 Abs 7  
zum Gewerbe der Baumeister sowie § 136a Abs 12 zur Gewerblichen  
Vermögensberatung und § 137c Abs 1 und 2 zur Versicherungsver-  
mittlung).

## 4. Anmeldeverfahren

### a. Anmeldepflichtige Gewerbe

Die **meisten Gewerbe** sind nach der Gewerbeordnung **lediglich anmeldepflichtig**. Bei diesen kann das Gewerbe bereits ab dem Zeitpunkt der (mit allen erforderlichen Nachweisen versehenen) Anmeldung ausgeübt werden, vorausgesetzt, dass in diesem Zeitpunkt die allgemeinen und gegebenenfalls die besonderen Voraussetzungen erfüllt sind. Dem Akt der (vollständigen) Gewerbeanmeldung kommt inso- 119

<sup>212</sup> Vgl dazu VwGH 11.5.2017, Ro 2016/04/0008.

fern **konstitutive Wirkung** zu (§§ 5, 340 Abs 1);<sup>213</sup> der Anmelder kann durch seine eigene Handlung – ohne Zutun der Behörde – das Gewerberecht begründen (es handelt sich dabei also um ein »echtes Anmeldegewerbe«).<sup>214</sup> Da die Gewerbeordnung eine **Gebührenbefreiung** für die entsprechenden Eingaben enthält, trifft den Anmelder in diesem Zusammenhang auch kein Kostenrisiko (§ 333a).

---

#### Hinweis

In Anbetracht dessen kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs 3 AVG nicht in Betracht. Fehlen Unterlagen bei der Gewerbeanmeldung, liegt keine wirksame Gewerbeanmeldung vor. Werden diese »nachgereicht«, handelt es sich nicht um eine Verbesserung der bereits erstatteten Gewerbeanmeldung, sondern um eine »neue« Gewerbeanmeldung mit späterem Datum.<sup>215</sup>

---

- 120** Die Gewerbeanmeldung ist an die Bezirksverwaltungsbehörde des **künftigen (Haupt-)Standortes** zu richten (§ 339 Abs 1)<sup>216</sup> und mit näher bezeichneten **Belegen** zu versehen (§ 339 Abs 3 und 4; vgl auch § 365a Abs 4). Die Behörde hat aufgrund dieser Anmeldung zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vorliegen (aufgrund ihrer konstitutiven Wirkung ist hierbei die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Anmeldung relevant<sup>217</sup>). Fällt die Prüfung positiv aus, trägt sie die Anmeldung **in das Gewerbeinformationssystem (GISA)** ein und übermittelt dem Gewerbeanmelder einen **Auszug aus demselben** (§ 340 Abs 1). Dieser **Auszug** hat – im Gegensatz zur Gewerbeanmeldung selbst – bloß **deklarative Wirkung**.

---

#### Hinweis

Gemäß § 339 Abs 4 ist der Anmelder von der Beibringung der Belege befreit, wenn die betreffenden Daten bereits im GISA eingetragen

213 VwGH 23.10.2017, Ro 2015/04/0025; 11.5.2017, Ro 2016/04/0008; VwSlg 18.990 A/2014; 17.12.2002, 2002/04/0108.

214 VwGH 11.5.2017, Ro 2016/04/0008; *Pöschl*, Gewerbeordnung, Rz 111 ff.

215 VwGH 11.5.2017, Ro 2016/04/0008; 17.12.2002, 2002/04/0108.

216 *N. Raschauer*, § 339, in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO, Rz 8.

217 VwGH 23.10.2017, Ro 2015/04/0025; 11.5.2017, Ro 2016/04/0008; VwSlg 18.990 A/2014; 17.12.2002, 2002/04/0108.

sind sowie dann, wenn sich die Gewerbebehörde über die betreffenden Daten durch automationsunterstützte Abfrage gemäß § 365a Abs 5 Kenntnis verschaffen kann. Nach § 365a Abs 5 kann die Gewerbebehörde unter anderem (bestimmte) Daten aus dem Zentralen Personenstandsregister, aus dem Zentralen Melderegister, aus dem Strafregister sowie aus dem Datenbestand des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger abfragen. Dies führt dazu, dass ein Anmelder mit Wohnsitz im Inland bei freien Gewerben grundsätzlich keine Belege, bei reglementierten Gewerben nur jene zur Befähigung beibringen muss.<sup>218</sup>

Sind die erforderlichen Voraussetzungen – gleich, ob es sich dabei um die allgemeinen oder besonderen Voraussetzungen handelt – im Zeitpunkt der Anmeldung nicht erfüllt, so hat die Gewerbebehörde dies mit Bescheid festzustellen und dem Gewerbeanmelder die Ausübung des Gewerbes zu **untersagen**. In diesem Fall liegt keine (bzw lag nie eine) zur Gewerbeausübung berechtigende Anmeldung vor (§ 340 Abs 3).

121

#### Hinweis

Vor diesem Hintergrund begründet der Akt der Gewerbeanmeldung zwar das Recht zur Ausübung des Gewerbes, er bietet aber keine Sicherheit über dessen Fortbestand. Gewerbetreibende könnten somit aus Vorsichtsgründen verleitet sein, die Übermittlung des GISA-Auszuges abzuwarten, ehe sie mit der angemeldeten Tätigkeit beginnen.<sup>219</sup>

Die Behörde prüft die Gewerbeanmeldung in Hinblick auf deren **Wortlaut**,<sup>220</sup> weshalb der Anmelder den angestrebten Tätigkeitsbereich präzise zu umschreiben hat (vgl § 339 Abs 2).<sup>221</sup> Dem ist allerdings bereits dann hinreichend Rechnung getragen, wenn die Bezeichnung zumindest dem einschlägigen Abnehmerkreis geläufig ist. Bei der Anmeldung eines freien Gewerbes muss die gewählte Gewerbebezeichnung darüber hinaus eine **eindeutige Abgrenzung** gegenüber

122

<sup>218</sup> Vgl im Detail *Lütte*, in Bergthaler/Grabenwarter, Musterhandbuch, Rz 150 ff.

<sup>219</sup> Vgl auch *Pöschl*, Gewerbeordnung, Rz 113.

<sup>220</sup> VwSlg 18.990 A/2014.

<sup>221</sup> VwGH 14.10.2015, 2013/04/0118.