

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/11/10 99/04/0159

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.11.1999

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

### Norm

GewO 1994 §130 Abs1;

GewO 1994 §131 Abs1;

GewO 1994 §132 Abs1;

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Baur als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Martschin, über die Beschwerde der G Gesellschaft m.b.H. & Co. KG in F, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in K, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 15. Juni 1999, Zl. Gew-2602/7/98, betreffend Untersagung der Gewerbeausübung, zu Recht erkannt:

### Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 15. Juni 1999 wurde gemäß § 340 Abs. 7 in Verbindung mit § 130 Abs. 1, § 131 Abs. 1 und Abs. 2, § 134 Abs. 1 und § 340 Abs. 1 GewO 1994 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des von der Beschwerdeführerin angemeldeten gebundenen Gewerbes Bestatter (§ 124 Z. 2 GewO 1994) an einem näher bezeichneten Standort mit dem namhaft gemachten gewerberechtlichen Geschäftsführer mangels Bedarfes nicht vorlägen und es wurde die Ausübung des Gewerbes untersagt. Zur Begründung führte der Landeshauptmann nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtslage aus, bei der Beurteilung der Frage des Bedarfes habe sowohl die Wirtschaftskammer Kärnten als auch die Standortgemeinde P. den Bedarf für ein weiteres Bestattungsunternehmen als nicht gegeben erachtet. In der Standortgemeinde sei die am 19. August 1946 geborene Renate S. Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das Bestattergewerbe. Es gebe im gesamten Verfahren keinen Hinweis, dass die Bestattungsleistungen durch Renate S. nicht ordnungsgemäß erbracht worden wären. Im Bezirk

Villach-Land seien fünf Bestattungsunternehmen tätig. Laut statistischem Handbuch des Landes Kärnten 39. Jahrgang 1994, 40. Jahrgang 1995 und 43. Jahrgang 1998 seien die Sterbefälle im Bundesland Kärnten in den letzten Jahren insgesamt gering rückläufig

(1991: 5621 Gestorbene, 1992: 5462, 1993: 5477, 1994: 5188, 1995: 5209, 1996: 5224, 1997: 5293). Die Sterbefälle im Bezirk Villach seien ebenfalls gering rückläufig (1991: 661, 1992: 622, 1993: 605, 1994: 632, 1995: 561, 1996: 583, 1997: 690). Mit dieser Entwicklung stimmten auch die Angaben der Bestattung S gegenüber der Wirtschaftskammer Kärnten überein. Danach sei die Anzahl der Sterbefälle in den Gemeinden des Unteren Drautales einschließlich der Überführungen, welche von der Bestattung S bestattet worden seien, im Jahre 1993 125, 1994: 122, 1995: 126, 1996: 106, 1997: 132 und 1998: 109 gewesen. Nach dem gesamten Ermittlungsergebnis sei zur Nachfrage nach Leistungen des Bestattergewerbes im Sinne des § 130 Abs. 1 GewO 1994 in der von der Beschwerdeführerin in Aussicht genommenen Standortgemeinde sowie den umliegenden Gemeinden festzustellen, dass im Verfahren kein Anhaltspunkt dafür hervorgekommen sei, dass diese durch die bereits bestehenden Bestattungsunternehmen nicht gedeckt werden könnte. Es sei insbesondere auch nie zu irgendwelchen Beanstandungen von Seiten der Bevölkerung und der betroffenen Gemeinden gekommen. Dies ergebe sich aus der Stellungnahme der Fachgruppe Bestattung, den Mitteilungen der betroffenen Gemeinden, des Drautaler Ärzteteams, der betroffenen Pfarrämter, des Gemeindefeuerwehrkommandanten F. und des Gendarmeriepostenkommandanten F. Es gebe keine Veranlassung, an der klaglosen und ordnungsgemäßigen Erfüllung der Aufgaben eines Bestatters durch das in der fraglichen Gemeinde bestehende Bestattungsunternehmen zu zweifeln und daraus einen Bedarf für ein weiteres Bestattungsunternehmen abzuleiten. Auch aus dem Hinweis der Gemeinde P. in ihrer Stellungnahme, Frau S. könne in wenigen Jahren in den Ruhestand treten, könne ein Bedarf für ein weiteres Bestattungsunternehmen nicht abgeleitet werden, da die im

53. Lebensjahr stehende Bestattungsunternehmerin S. erklärt habe, sie habe nicht die Absicht, im Laufe der nächsten zehn Jahre in den Ruhestand zu treten und sie außerdem darauf hingewiesen habe, es komme ihre Tochter als Betriebsnachfolgerin in Betracht. Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens stehe fest, dass mit einem Bestattungsunternehmen für den Standort in der fraglichen Gemeinde weiterhin das Auslangen gefunden werden könne. Da zudem sowohl die Wirtschaftskammer Kärnten als auch die Marktgemeinde P. als Standortgemeinde angegeben hätten, dass für den Bereich dieser Gemeinde ein Bedarf für die Erteilung einer weiteren Gewerbeberechtigung für das Bestattergewerbe nicht bestehe, sei die Erteilung einer weiteren Berechtigung zur Ausübung des Bestattergewerbes für diesen Standort zu versagen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin nach ihrem gesamten Vorbringen in dem Recht "auf Erteilung einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes des Bestatters" an dem in Frage stehenden Standort verletzt. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes rügt die Beschwerdeführerin die Begründung des angefochtenen Bescheides als nicht den einschlägigen Bestimmungen des AVG entsprechend, weil sich daraus in keiner Weise entnehmen lasse, welchen konkreten Sachverhalt auf Grund welcher konkreten Ermittlungsergebnisse die belangte Behörde als erwiesen angenommen habe bzw. von welchem konkreten Sachverhalt die belangte Behörde im Rahmen der rechtlichen Beurteilung ausgehe. Die Beschwerdeführerin habe zu den Ermittlungsergebnissen ausführlich Stellung genommen und nachvollziehbar dargelegt, was konkret aus diesen Beweisergebnissen für die Beantwortung der im vorliegenden Fall relevanten Rechtsfragen zu gewinnen sei bzw. inwieweit aus diesen Beweisergebnissen keine Anhaltspunkte gewonnen werden könnten. Die belangte Behörde habe sich jedoch im Rahmen des angefochtenen Bescheides mit ihren Argumenten ebenso wenig auseinander gesetzt wie die Behörde erster Instanz. Sie habe zur Bedarfsfrage u. a. ins Treffen geführt, die Inhaberin des bisher einzigen Bestattungsunternehmens werde in absehbarer Zeit in den Ruhestand treten, weshalb ab diesem Zeitpunkt für die fraglichen Gemeinden kein Bestattungsunternehmen mehr tätig sein werde. Die belangte Behörde verweise in diesem Zusammenhang lediglich auf eine Stellungnahme der Marktgemeinde P., deren Inhalt als solcher im angefochtenen Bescheid aber gar nicht festgestellt sei. Darüber hinausgehende Beweisergebnisse lägen nicht vor. Insbesondere sei es unterlassen worden, zur Frage des künftigen Betriebes des Bestattungsunternehmens S. Renate S. bzw. deren Tochter

zeugenschaftlich zu vernehmen. Keine Feststellungen seien auch über Umfang und Art der von der Beschwerdeführerin angestrebten bzw. anzubietenden Bestattungsleistungen getroffen worden. Die Beschwerdeführerin habe dazu in ihrer Äußerung ausdrücklich ins Treffen geführt, dass sie nicht nur in der Lage wäre, die zum Bestattungsgewerbe gehörigen Tätigkeiten im Sinne des § 130 GewO 1994 für die Bevölkerung kostengünstiger anzubieten als das derzeit tätige Bestattungsunternehmen, sondern dass sie darüber hinaus auch eine wesentlich umfassendere Leistungspalette als dieses Unternehmen offerieren könnte. Denn sie verfüge im Rahmen ihres Steinmetzbetriebes über hinreichende Erfahrung in der Herstellung von Grabsteinen und habe somit gegenüber dem bisher einzigen tätigen Unternehmen den entscheidenden Vorteil, dass von einem einzigen Unternehmen sämtliche mit der Bestattung unmittelbar und mittelbar im Zusammenhang stehenden Leistungen angeboten werden könnten, was im Rahmen der Bedarfsprüfung entsprechend Berücksichtigung zu finden hätte. Der Inhalt des von der belangten Behörde herangezogenen statistischen Handbuches des Landes Kärnten sei der Beschwerdeführerin nicht zur Kenntnis gebracht worden. Es sei für sie daher derzeit auch nicht nachvollziehbar, ob die von der belangten Behörde daraus gezogenen Schlüsse durch dessen Inhalt gedeckt seien bzw. ob die belangte Behörde diese statistischen Daten richtig bzw. im richtigen Zusammenhang im angefochtenen Bescheid wiedergebe. Damit habe die belangte Behörde das Recht auf Parteiengehör gravierend verletzt. Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides weist die Beschwerdeführerin neuerlich auf ihre Möglichkeit hin, mit Rücksicht auf ihre Erfahrung in der Herstellung von Grabsteinen eine umfassendere Leistungspalette als das bereits etablierte Bestattungsunternehmen zu offerieren. Das hätte für die Bevölkerung gegenüber dem derzeit einzigen privat tätigen Bestattungsunternehmen den entscheidenden Vorteil, dass von einem einzigen Unternehmen sämtliche mit der Bestattung unmittelbar und mittelbar im Zusammenhang stehende Leistungen, also insbesondere auch die Herstellung und Errichtung der Grabsteine, angeboten werden könnte und dies noch dazu zu einem wesentlich günstigeren Preis. Da im Rahmen der Bedarfsprüfung naturgemäß auch auf Angebot und Nachfrage abzustellen sei, könne es keinem Zweifel unterliegen, dass seitens der Bevölkerung die von der Beschwerdeführerin umfassend zu erbringenden Leistungen eher nachgefragt würden als Leistungen eines privaten Anbieters, welcher auf Grund seiner Unternehmensstruktur nicht in der Lage sei, sämtlichen mittelbar bzw. unmittelbar mit der Bestattung im Zusammenhang stehenden Anforderungen zu entsprechen. Die Beschwerdeführerin erfülle alle Voraussetzungen, um vom sanitätspolizeilichen als auch vom Standpunkt der Pietät aus einwandfreie Gewerbeausübung zu gewährleisten. Die belangte Behörde verkenne, dass von der Beschwerdeführerin in keiner Weise ein Preiskampf oder eine Monopolstellung gegenüber dem bisher tätigen Bestattungsunternehmen angestrebt werde, sondern dass sich ihre Argumentation zur Begründung des derzeitigen und künftigen Bedarfes insbesondere darauf beziehe, dass die Beschwerdeführerin eine umfassende Palette an Leistungen anzubieten habe, was sich naturgemäß auch im Sinne der Intentionen des Gesetzgebers ausschließlich zum Vorteil jener Personen auswirken könnte, welche Bestattungsleistungen nachfragten.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag sich zunächst dem Vorwurf der Beschwerdeführerin, die Begründung des angefochtenen Bescheides entspreche nicht den einschlägigen Bestimmungen des AVG, nicht anzuschließen. Entgegen dem Beschwerdevorbringen enthält die Begründung des angefochtenen Bescheides, wie sich aus der oben gegebenen Darstellung dessen Inhaltes ergibt, sehr wohl ausdrückliche Feststellungen über den für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt. Auch wird darin in nachvollziehbarer Weise auf jene Ermittlungsergebnisse verwiesen, auf die die belangte Behörde diese Feststellungen stützt. Die Richtigkeit des festgestellten Sachverhaltes wurde von der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren auch nicht bekämpft. Der Inhalt der von der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren zu den Ermittlungsergebnissen erstatteten Stellungnahmen betrifft vielmehr die daraus für das vorliegende Verfahren zu treffenden Schlussfolgerungen. Das gilt auch für die Feststellung der Beschwerdeführerin, die Inhaberin des bestehenden Bestattungsunternehmens stehe im 53. Lebensjahr und habe erklärt, dass sie nicht die Absicht habe, im Laufe der nächsten zehn Jahre in Ruhestand zu treten. Die belangte Behörde konnte sich bei dieser Feststellung auf die von ihr bezogenen Ermittlungsergebnisse stützen. Von der Beschwerdeführerin wurde das Bestehen einer derartigen Erklärung nicht bestritten. In der Unterlassung der von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang beantragten Vernehmung von Zeugen vermag der Verwaltungsgerichtshof schon deshalb eine zu seiner Aufhebung führende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu erblicken, weil, wie sich aus § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG. ergibt, eine derartige Verletzung von Verfahrensvorschriften nur dann zu einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof zu führen hat, wenn die Behörde bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Um dies beurteilen zu können, muss der

Beschwerdeführer jene entscheidenden Tatsachen in der Beschwerde bekannt geben, die der Behörde wegen dieser Unterlassung unbekannt geblieben sind (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren2, I, S. 726 f, zitierte hg. Judikatur). Um diese Relevanz im gegebenen Zusammenhang darzutun, wäre es daher Sache der Beschwerdeführerin gewesen, konkret jenen Sachverhalt zu nennen, der von diesen Zeugen bezeugt worden wäre.

In der Unterlassung von Feststellungen über die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung durch die Beschwerdeführerin liegt eine Verletzung von Verfahrensvorschriften durch die belangte Behörde deshalb nicht vor, weil, wie noch auszuführen sein wird, diese Frage für die von der belangten Behörde zu treffende Entscheidung ohne rechtliche Bedeutung war.

Soweit die Beschwerdeführerin aber eine Verletzung ihres Rechtes auf Parteiengehör durch die belangte Behörde geltend macht, ist sie neuerlich auf die Bestimmung des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG zu verweisen. Um diese Relevanz dieser behaupteten Verletzung ihres Rechtes auf Parteiengehör darzutun, wäre es ihr daher oblegen, konkret darzulegen, welches Vorbringen sie bei Kenntnis des Inhaltes des fraglichen statistischen Handbuches erstattet hätte.

Nach § 130 Abs. 1 GewO 1994 bedarf es einer Gewerbeberechtigung für das gebundene Gewerbe der Bestatter (§ 124 Z. 3) für

1.

die Durchführung von Totenaufbahrungen, Feierlichkeiten und Überführungen sowie von Bestattungen und Exhumierungen;

2.

die Beistellung und den Kleinverkauf der erforderlichen Einrichtungen und Gegenstände zur Durchführung der unter Z. 1 angeführten Verrichtungen;

3.

die Herstellung der unter Z. 2 angeführten Gegenstände, soweit diese nicht in den Berechtigungsumfang eines anderen gebundenen Gewerbes oder eines Handwerkes fällt.

§ 131 Abs. 1 GewO 1994 bestimmt als "besondere Voraussetzung", dass das Gewerbe der Bestatter nur ausgeübt werden darf, wenn ein Bedarf nach der beabsichtigten Gewerbeausübung vorliegt. Bei der Feststellung dieses Bedarfs ist vom gegenwärtigen und dem zu erwartenden Bedarf auszugehen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss der Bedarf nach der Gewerbeausübung in dem objektiv gegebenen Verhältnis von Angebot und Nachfrage seinen Ausdruck finden. Somit ist ein Bedarf anzunehmen, wenn die Nachfrage nach den gewerblichen Leistungen nach den objektiven Gegebenheiten das diesbezügliche Angebot übersteigt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. September 1998, Zl. 97/04/0079).

Wie schon die belangte Behörde zutreffend erwähnt hat, hat der Verfassungsgerichtshof bei seiner Prüfung der (zulässigen) Bedarfsprüfung beim Bestattergewerbe (VfSlg. 11.503/1987) ausgeführt, es liege die Ordnung der Leichenbestattung auf eine den Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechende Weise aus mehreren Gründen im besonderen Maß im öffentlichen Interesse. Sie müsse unter allen Umständen gewährleistet sein. Würden die Leistungen nicht von privaten Unternehmen erbracht, so müsste die öffentliche Hand (so etwa die Gemeinde) dafür vorsorgen. Es liege auch im öffentlichen Interesse, Werbe- und sonstige Konkurrenzstrategien auf diesem Gebiet auszuschalten. So sei es unerwünscht, dass in der Zeit zwischen Ableben und Begräbnis sich die Angehörigen des Verstorbenen, die in der Regel in einer sie psychisch stark belastenden Ausnahmesituation seien, durch die Bestattungsunternehmen belästigt oder bedrängt fühlen. Wie der Verfassungsgerichtshof weiter ausgeführt hat, bewirke die beim Bestattergewerbe vorgesehene Bedarfsprüfung vielfach eine Monopolstellung des Unternehmens für ein bestimmtes Gebiet. Dies stehe aus den erwähnten Gründen in einer sachlichen Beziehung zu den angestrebten Zielen. Die GewO 1973 (nunmehr GewO 1994) sehe, um einen Missbrauch dieser Stellung zu verhindern, im § 239 (nunmehr § 132) zwingend vor, dass der Landeshauptmann Höchsttarife zu erlassen habe.

Führt man diese Gedankengänge weiter, so kommt man zu folgendem Ergebnis: Die durch eine Bedarfsprüfung (vielfach) bewirkte Monopolstellung setzt gerade jenen durch den wirtschaftlichen Wettbewerb bewirkten Preismechanismus außer Kraft. Dies ist aus den oben angeführten Gründen zu rechtfertigen. Mit anderen Worten: Der durch den wirtschaftlichen Wettbewerb bewirkte Preismechanismus ist gerade kein Kriterium bei der Bedarfsprüfung.

Wenn einem allfälligen Missbrauch der Monopolstellung die Regelung über den Höchsttarif - als ein ergänzendes Element - begegnet, so wird damit (noch) nicht die im System einer Bedarfsprüfung gelegene Unbeachtlichkeit des Preises für Leistungen wieder beseitigt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. März 1998, Zl. 96/04/0230).

Die Beschwerdeführerin verkennt daher die Rechtslage, wenn sie zur Begründung eines Bedarfes im Sinne des § 131 Abs. 1 GewO 1994 im konkreten Fall geltend macht, sie sei in der Lage, die Leistungen eines Bestattungsunternehmens zu günstigeren Bedingungen und überdies in Verbindung mit den Leistungen des Steinmetzgewerbes anzubieten. Es bildet daher, wie bereits oben ausgeführt, auch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, dass sich die belangte Behörde mit dieser Frage im angefochtenen Bescheid nicht weiter auseinander gesetzt hat.

Zusammenfassend vermag der Verwaltungsgerichtshof auf Basis des von der belangten Behörde in einer nicht als rechtswidrig zu erkennenden Weise festgestellten Sachverhaltes die Annahme der belangten Behörde, es sei am fraglichen Standort kein Bedarf im Sinne des § 131 Abs. 1 GewO 1994 nach der beabsichtigten Gewerbeausübung gegeben, nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 10. November 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1999040159.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

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