

TE Vwgh Erkenntnis 1998/12/16 97/04/0201

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.12.1998

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §13 Abs1;

AVG §66 Abs4;

GewO 1994 §28 Abs1 Z2;

GewO 1994 §28 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. Urban, über die Beschwerde des G K in S, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 27. August 1997, Zl. 319.583/1-III/4/97, betreffend Nachsicht vom Befähigungsnachweis, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 17. März 1997 wurde dem Beschwerdeführer die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis zur Ausübung des Gewerbes "Zahntechniker" verweigert. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer, welcher aufgrund seiner gesundheitlichen Situation infolge einer Gehirnoperation um Nachsicht der Meisterprüfung zum Zahntechniker angesucht habe (da er den Belastungen dieser Prüfung nicht gewachsen sei), besitze die für die Ausübung des angestrebten Gewerbes erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nicht zur Gänze. Wesentlich für diese Beurteilung sei, daß beim Nachsichtswerber aufgrund seiner relativ kurzen fachlichen Tätigkeit im Gewerbe der Zahntechniker (ca. zwei Jahre nach absolviertem Lehre) gerade jene für die selbständige Ausübung des Gewerbes notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse nicht angenommen werden könnten. Weiters fehlten dem Nachsichtswerber jegliche Ausbildungsnachweise bezüglich betriebswirtschaftlicher Kenntnisse (z.B. technische Mathematik, Fachkalkulation usw.).

Dagegen erhab der Beschwerdeführer Berufung, in der er im wesentlichen vorbrachte, im Rahmen der Beurteilung seiner fachlichen Tätigkeiten habe rechtsirrtümlich die bereits vier Jahre dauernde Tätigkeit in der Zahnarztpraxis seines Vaters keine Berücksichtigung gefunden. Er habe weiters nachgewiesen, daß er die Meisterprüfung wegen der damit verbundenen psychischen und physischen Belastungen aus gesundheitlichen Gründen nicht absolvieren könne. Die von der Wirtschaftskammer vorgeschlagene "Arbeitsprobe mit informativer Befragung" könne ebenfalls nicht als Alternative angesehen werden, weil dabei ein Unterschied zur Meisterprüfung nicht zu erkennen sei. Auch das Argument der Wirtschaftskammer, daß der Streß einer selbständigen Tätigkeit größer sei als der einer Prüfung, ließe sich nicht auf Erfahrungstatsachen stützen. Die Behörde habe ihm auch nie vorgehalten, daß ihm die betriebswirtschaftlichen Kenntnisse fehlten, sodaß das Ermittlungsverfahren mangelhaft sei. Die Behörde wäre verpflichtet gewesen, ihn von einer derartigen Auffassung in Kenntnis zu setzen und die Möglichkeit zu geben, das Nachsichtsansuchen einzuschränken. In der Unterlassung dieser Mitteilung bzw. dieser Wahlmöglichkeit liege der geschilderte Verfahrensmangel. Er beantragte für den Fall der Nichtstattgebung seiner Berufung die "Erteilung von der Nachsicht zur praktischen Meisterprüfung mit der Möglichkeit, die erforderlichen betriebswirtschaftlichen Kenntnisse nachzuweisen".

Mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 27. August 1997 wurde der Berufung keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1994 bestätigt. Zur Begründung wurde - soweit für den Beschwerdefall relevant - im wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe zum Nachweis seiner Befähigung einen Lehrbrief über die 1989 im Lehrberuf Zahntechniker bestandene Lehrabschlußprüfung, Dienstzeugnisse und Datenauszüge der Salzburger Gebietskrankenkasse betreffend eine nachfolgende einschlägige Verwendung in Zahntechnikerbetrieben im Ausmaß von insgesamt ca. 19 Monaten, eine Teilnahmebestätigung betreffend den Besuch des Fach- und Meisterprüfungsvorbereitungskurses für Zahntechniker-Prothetik sowie einen Anmeldenachweis des Wifi St. Pölten betreffend den kaufmännisch-rechtlichen Teil des Meisterprüfungsvorbereitungskurses vorgelegt und weiters eine Bestätigung seines Vaters, derzufolge er in dessen Zahnarztpraxis seit 11. Februar 1993 als Zahntechniker beschäftigt sei, beigebracht. Es sei davon auszugehen, daß die Ausübung eines Handwerks der in Rede stehenden Art grundsätzlich kaufmännische Kenntnisse und Fähigkeiten in einem Ausmaß voraussetze, wie dies erforderlich sei, um die in der Regel im Rahmen eines Gewerbebetriebes zu erbringenden kaufmännischen Leistungen zufriedenstellend erbringen zu können. Demgegenüber habe der Beschwerdeführer (abgesehen vom Fehlen einer kaufmännischen Ausbildung) auch in seiner Berufung nicht einmal behauptet, geschweige denn nachgewiesen, bisher in kaufmännischer Hinsicht tätig gewesen zu sein. Die Bestätigung über die Anmeldung zum kaufmännisch-rechtlichen Teil der Meisterprüfung lasse diesbezüglich keinerlei Aussagen zu. Der erstinstanzliche Bescheid sei somit schon mangels Vorliegens der kaufmännischen Befähigung in einem hinreichenden tatsächlichen Ausmaß zu bestätigen gewesen und ein Eingehen auf die Frage des Vorliegens eines Nachsichtsgrundes (insbesondere des vom Nachsichtswerber geltend gemachten schlechten Gesundheitszustandes) sowie auf die hinreichende fachliche Befähigung somit entbehrlich gewesen. Die im letzten Satz der Berufung alternativ angestrebte eingeschränkte Nachsicht stelle eine Änderung des Begehrens dar, über welche mit Rücksicht auf § 66 Abs. 4 AVG die Erstinanz abzusprechen habe.

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 als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer nach seinem gesamten Vorbringen in dem Recht auf Erteilung der angestrebten Nachsicht verletzt. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes bringt er vor, das erstinstanzliche Verfahren und damit auch das Berufungsverfahren sei mangelhaft geblieben, weil die Behörde erster Instanz rund zwei Jahre lang über die Frage korrespondiert habe, ob dem Beschwerdeführer im Hinblick auf seinen eingeschränkten Gesundheitszustand die Meisterprüfung zuzumuten sei und dann im Bescheid plötzlich und überraschend als Abweisungsgrund fehlende kaufmännische Kenntnisse herangezogen habe. Wegen dieser Änderung des Verfahrensgegenstandes sei ihm die Gelegenheit genommen worden, zu diesen angeblich fehlenden Kenntnissen Stellung zu nehmen. Wäre das Parteiengehör eingehalten worden, so hätte er darauf hinweisen können, daß er im Rahmen des Besuches der Berufsschule vier Lehrgänge mit Wirtschaftskunde, Wirtschaftsrechnen und Buchführung sowie Fachrechnen besucht habe und sich bei der Tätigkeit in

der Zahnarztpraxis seines Vaters auch mit Abrechnungen beschäftigt habe. Weiters wären die Behörden verpflichtet gewesen, ihm eine eingeschränkte Nachsicht bezüglich des Erfordernisses der Meisterprüfung unter der Auflage, betriebswirtschaftliche Kenntnisse und Erfahrungen nachzuweisen, zu erteilen, weil diese Möglichkeit ausdrücklich im § 28 Abs. 2 Gewerbeordnung vorgesehen sei. Der angefochtene Bescheid sei auch deshalb rechtswidrig, weil die Behörden die Voraussetzungen der Bestimmungen des § 28 Abs. 1 Z. 1 und Z. 2 GewO 1994 - einerseits volle Befähigung und andererseits hinreichende tatsächliche Befähigung - miteinander vermengt und damit die Rechtslage verkannt hätten. Die Behörde erster Instanz gehe vorerst auf die Voraussetzungen der Ziffer 1 des § 28 leg. cit. ein und verlange eine volle Befähigung im Sinne der erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen. Anschließend werde zwar auf die Voraussetzungen der Ziffer 2 Bezug genommen, doch werde hier wiederum das Fehlen von Nachweisen gerügt, welches gerade Kennzeichen der Ausnahmebestimmung der Ziffer 1 sei. Die Berufungsbehörde habe zwar nur auf die hinreichende tatsächliche Befähigung abgestellt, ihre Entscheidung aber lediglich damit begründet, daß der Beschwerdeführer keinerlei kaufmännische Ausbildung hätte und nicht einmal behauptet hätte, auch in kaufmännischer Hinsicht tätig gewesen zu sein. Dabei übersehe die Behörde, daß er dieses Vorbringen deshalb nicht erstatten konnte, weil das Ermittlungsverfahren derart mangelhaft geblieben sei, daß ihm die Frage der kaufmännischen Kenntnisse überhaupt nicht als entscheidungswesentlich mitgeteilt worden sei. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer um Nachsicht von der Meisterprüfung, niemals aber (ausdrücklich) auch um Nachsicht vom Prüfungsteil "Unternehmerprüfung" angesucht - eine derart eingeschränkte Nachsicht sei daher jedenfalls möglich gewesen.

Diesem Vorbringen bleibt es verwehrt, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1994 ist die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis, sofern dieses Bundesgesetz oder eine Verordnung gemäß § 20 Abs. 4 oder § 22 Abs. 4 nichts Gegenteiliges bestimmt, zu erteilen, wenn

1.

nach dem Bildungsgang und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen (volle Befähigung) besitzt und keine Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen, oder

2.

eine hinreichende tatsächliche Befähigung des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, keine Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen und

a)

dem Nachsichtswerber die Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises wegen seines Alters, seiner mangelnden Gesundheit oder aus sonstigen, in seiner Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten ist,

oder

b)

wenn besondere örtliche Verhältnisse für die Erteilung der Nachsicht sprechen.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, der angefochtene Bescheid sei inhaltlich rechtswidrig, da die Behörde das Fehlen von Nachweisen bezüglich betriebswirtschaftlicher Kenntnisse rüge, welches gerade Kennzeichen der Ausnahmebestimmung vom § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 sei, ist entgegenzuhalten, daß von einer hinreichenden tatsächlichen Befähigung im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 nur dann gesprochen werden kann, wenn aufgrund der vom Nachsichtswerber beigebrachten Unterlagen bzw. aufgrund des Ergebnisses des über sein Vorbringen bzw. sonst durchgeföhrten Ermittlungsverfahren die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß er immerhin über so viele Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, die als erforderlich erachtet werden, um Leistungen erbringen zu können, welche in der Regel von Inhabern des betreffenden Gewerbes verlangt werden (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 1996, Zi. 94/04/0245). Es ist daher mit der belangen Behörde davon auszugehen, daß auch das Handwerk der Zahntechnik grundsätzlich, vor allem im Hinblick auf die mögliche Beschäftigung von Arbeitnehmern, kaufmännische Kenntnisse und Fähigkeiten in einem Ausmaß voraussetzt, wie es erforderlich ist, um die in der Regel im Rahmen eines

Gewerbebetriebes zu erbringenden kaufmännischen Leistungen erfüllen zu können, sodaß die belangte Behörde zu Recht das Vorhandensein diesbezüglicher Ausbildungsnachweise als Voraussetzung für das Vorliegen der hinreichenden tatsächlichen Befähigung im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 angesehen hat.

Auch mit dem Vorbringen, das Ermittlungsverfahren sei mangelhaft durchgeführt worden, da dem Beschwerdeführer die Frage der kaufmännischen Kenntnisse nicht als entscheidungswesentlich mitgeteilt worden sei, vermag er keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Zunächst ist ihm entgegenzuhalten, daß es hinsichtlich des Vorliegens der Nachsichtsvoraussetzungen einer entsprechenden Mitwirkung des Nachsichtswerbers bedarf und es nicht Aufgabe der Behörde ist, von Amts wegen alle Fakten zu erheben, die möglicherweise für eine solche Nachsichtserteilung sprechen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. Juli 1996, Zl. 95/04/0129, und die dort zitierte Vorjudikatur). Das Vorbringen des Beschwerdeführers bezüglich der kaufmännischen Kenntnisse im (erstinstanzlichen) Verfahren beschränkte sich jedoch auf die Vorlage der Anmeldebestätigung für den kaufmännisch-rechtlichen Teil des Fach- und Meisterprüfungsvorbereitungskurses für Zahntechnik und die Ausführung im Lebenslauf, wonach er krankheitsbedingt nicht an diesem Kurs teilnehmen konnte. Selbst wenn man aber davon ausgeinge, die Erstbehörde habe es trotz der sie treffenden Aufgabe unterlassen, dem Beschwerdeführer mitzuteilen, mit welchen Angaben er seiner Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes zu entsprechen hätte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1997, Zl. 96/04/0107 und die hier zitierte Vorjudikatur), so wäre dieser Verfahrensmangel dadurch als saniert anzusehen, daß der Beschwerdeführer die Möglichkeit hatte, das ihm im erstinstanzlichen Bescheid zur Kenntnis gebrachte Ergebnis des Ermittlungsverfahrens - nämlich das Fehlen jeglicher Ausbildungsnachweise bezüglich betriebswirtschaftlicher Kenntnisse - mit Berufung zu bekämpfen und dazu Stellung zu nehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1994, Zl. 93/09/0333). Der Beschwerdeführer hat hingegen auch in seiner Berufung vom 28. März 1997 lediglich vorgebracht, die Behörde hätte ihm nie das Fehlen von betriebswirtschaftlichen Kenntnissen vorgehalten und ihm damit die Möglichkeit genommen, sein Nachsichtsansuchen einzuschränken; er hat jedoch weder behauptet, tatsächlich über die für die hinreichende tatsächliche Befähigung erforderlichen kaufmännischen Kenntnisse und Fähigkeiten zu verfügen, noch hat er entsprechende Unterlagen vorgelegt. Mangels einer diesbezüglichen konkreten Behauptung des Beschwerdeführers war die belangte Behörde demnach auch nicht verhalten, den Beschwerdeführer unter Inanspruchnahme der ihn treffenden Mitwirkungspflicht zu weiteren Darlegungen aufzufordern, ob und in welchem Ausmaß er die erforderlichen kaufmännischen Kenntnisse erworben hat. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, daß der Beschwerdeführer nunmehr im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof auf den Besuch der Berufsschule mit vier Lehrgängen in Wirtschaftskunde, Wirtschaftsrechnen und Buchführung sowie Fachrechnen hinweist und damit das Vorliegen ausreichender kaufmännischer Fähigkeiten behauptet. Denn die Behörde an den Verwaltungsgerichtshof ist wegen des in § 41 VwGG normierten Neuerungsverbotes nicht als Mittel zur Nachholung von im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde versäumten Parteihandlungen zu betrachten (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 2. Dezember 1983, Zl. 83/04/0189, vom 4. Juni 1985, Zl. 85/05/0001, vom 24. Oktober 1985, Zl. 83/06/0118 und vom 11. November 1985, Zl. 85/12/0040). Der Verwaltungsgerichtshof hat daher auf dieses erst im Beschwerdeverfahren erstattete Vorbringen nicht einzugehen.

Schließlich vermag auch mit der Behauptung des Beschwerdeführers, die Behörde wäre verpflichtet gewesen, ihm eine eingeschränkte Nachsicht von der Meisterprüfung unter Ausschluß des Prüfungsteiles "Unternehmerprüfung" zu erteilen, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt werden. Zunächst ist festzustellen, daß die erstinstanzliche Behörde

-

entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers - aufgrund seines

Ansuchens auf "Nachsicht von der Meisterprüfung im Zahntechnikerhandwerk" sowie aufgrund der Tatsache, daß gemäß § 18 Abs. 1 Z. 1 GewO 94 die "Unternehmerprüfung" eben einen Bestandteil der Meisterprüfung bildet, von einem alle Teile des Befähigungsnachweises betreffenden Antrag auszugehen hatte. Der Beschwerdeführer verkennt aber auch, daß es sich bei der Erteilung der Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt handelt. Solcherart hatte aber allein der Beschwerdeführer, und nicht die Behörde, Umfang und Inhalt des über seinen Antrag eingeleiteten Nachsichtsverfahren zu bestimmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. April 1997, Zl. 95/04/0021). Die Behörde war an den vom Beschwerdeführer (Antragsteller) nach dem Inhalt seiner Prozeßhandlungen erklärten Willen gebunden. Die belangte Behörde hätte somit über die erst in der Berufung

-
eventualiter - vorgenommene Änderung des antragsbedürftigen

Nachsichtsansuchens - im Rahmen ihrer Sachentscheidung gemäß§ 66 Abs. 4 AVG - nicht meritorisch zu entscheiden gehabt.

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 16. Dezember 1998

Schlagworte

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Änderung von Anträgen und Ansuchen im Berufungsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1997040201.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at