

# TE Vwgh Erkenntnis 1988/6/14 86/04/0242

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.06.1988

## Index

GewerbeO

## Norm

BefNwV Werbungsmitler §4 Z1 lita idF 1982/009

GewO 1973 §13

GewO 1973 §28 Abs1

GewO 1973 §28 Abs1 Z1 lita

GewO 1973 §28 Abs1 Z1 litb

GewO 1973 §28 Abs1 Z2

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Füzsl, über die Beschwerde des Dkfm. WM in W, vertreten durch Dr. Klaus Braunegg, Dr. Klaus Hoffmann, Dr. Karl Preslmayr und Dr. Horst Auer, Rechtsanwälte in Wien I, Gonzagagasse 9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 18. November 1986, Zl. MA 63-M 153/85, betreffend Verweigerung der Erteilung der Nachsicht vom Befähigungsnachweis, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Vorgeschichte dieses Beschwerdefalles ist dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Februar 1985, Zl. 84/04/0107, zu entnehmen. Mit diesem Erkenntnis wurde der Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 29. Juni 1984, mit dem die Nachsicht vom Befähigungsnachweis verweigert wurde, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im fortgesetzten Verfahren erging mit Schreiben vom 21. Mai 1985 an den Beschwerdeführer die Aufforderung, Belege darüber beizubringen, daß er grundsätzliche Kenntnisse auf sämtlichen im § 2 Abs. 5 der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 1. Juni 1978, BGB1. Nr. 277, über den Befähigungsnachweis für das gebundene Gewerbe der Werbungsmitler angeführten Rechtsgebieten besitze. Daraufhin brachte der

Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 27. Juni 1985 vor, daß er grundsätzliche Kenntnisse auf sämtlichen im § 2 Abs. 5 der zitierten Verordnung angeführten Rechtsgebieten besitze und legte zum Nachweis eine Fotokopie seines Meldungsbuches der Hochschule für Welthandel in Wien, ausgestellt am 7. Oktober 1964, vor.

Mit Bescheid vom 18. November 1986 gab der Landeshauptmann von Wien der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge und bestätigte den angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, es sei von dem Grundsatz auszugehen, daß es jedermann zumutbar sei, die den Befähigungsnachweis bildenden Voraussetzungen vor dem Beginn der Gewerbeausübung zu erwerben. So sei etwa jedem, der ein Gewerbe ausüben wolle, grundsätzlich die Ablegung der hierfür erforderlichen Prüfung zuzumuten. Zu den in der Person des Beschwerdeführers gelegenen wichtigen Gründen gehörten solche Umstände nicht, die nur die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz des Beschwerdeführers beträfen. Insbesondere seien Zeitmangel, berufliche und familiäre Belastung sowie die Unmöglichkeit, allfällige Vorbereitungskurse zu besuchen, keine in der Person des Beschwerdeführers gelegenen wichtigen Gründe, ebenso nicht der Umstand, daß ein bestehender Betrieb fortgeführt werden solle. Der erst im 41. Lebensjahr stehende Beschwerdeführer habe somit in seinem Nachsichtsansuchen keinen für die Erteilung der Nachsicht sprechenden Umstand im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a GewO 1973 geltend gemacht. Zu dem vom Beschwerdeführer erwähnten Kommentar werde bemerkt, daß daraus nicht abgeleitet werden könne, es sei generell unzumutbar, eine Befähigungsprüfung über Kenntnisse abzulegen, die bereits Gegenstand irgendeiner anderen Prüfung gewesen seien. Auch das Vorliegen besonderer örtlicher Verhältnisse habe vom Beschwerdeführer nicht dargetan werden können, da solche nur dann angenommen werden könnten, wenn eine entsprechende Bedarfssituation die Ausübung eines bestimmten Gewerbes in einem bestimmten Standort geboten erscheinen lasse. Die Berufung auf die bloß konzerninterne Ausübung des angestrebten Gewerbes lasse aber nicht erkennen, daß ein besonderer Bedarf in einem bestimmten Standort vorliege, welche nur durch die Gewerbeausübung des Beschwerdeführers gedeckt werden könne. Da sich auch im durchgeführten Ermittlungsverfahren keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines im Sinne der obigen Ausführungen für die Erteilung der Nachsicht sprechenden Umstandes oder besonderer örtlicher Verhältnisse ergeben hätten, sei die Nachsicht schon aus diesem Grund zu verweigern, ohne daß auf die sonstigen Voraussetzungen einer Nachsichtserteilung einzugehen gewesen wäre.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Nachsicht gemäß § 28 GewO 1973 verletzt. Der Beschwerdeführer bringt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, auf Grund des Grundsatzes der Amtswegigkeit des Verfahrens sei die Behörde verpflichtet, für die Klarstellung des Sachverhaltes in allen wesentlichen Punkten zu sorgen, insbesondere auch auf ein rechtserhebliches Sachverhaltsvorbringen der Parteien zu dringen und auf dieses einzugehen. Dieser Verpflichtung sei die belangte Behörde in keiner Weise nachgekommen, da sie sich im gegenständlichen Verfahren vor Erlassung des nunmehr angefochtenen Bescheides überhaupt nicht mit jenen Sachverhaltsmomenten, die die belangte Behörde nunmehr zur Begründung ihrer Entscheidung herangezogen habe, auseinandergesetzt und beschäftigt habe. In gleicher Weise habe die belangte Behörde auch gegen den Grundsatz des Parteiengehörns verstoßen. Insbesondere sei eine Behörde dann verpflichtet ein Sachverhaltselement der Partei vorzuhalten, wenn sie gegenüber dem vorhergehenden Bescheid den Versagungsgrund ändere. Dieser Verfahrensmangel sei deswegen besonders gravierend, da der Beschwerdeführer auf Grund des vorangegangenen Verfahrens überhaupt keine Notwendigkeit sehen konnte, im zweiten Rechtsgang zum Vorliegen der übrigen Nachsichtsvoraussetzungen gemäß § 28 GewO 1973 irgendein Sachverhaltsvorbringen zu erstatten. Die belangte Behörde sei auch ihrer Begründungspflicht im Sinne der §§ 58 und 60 AVG 1950 in keiner Weise nachgekommen, da sie sich bei der Erörterung des von ihr herangezogenen Versagungsgrundes ausschließlich auf die Darstellung und die Erörterung des Vorbringens des Beschwerdeführers beschränkt habe und irgendwelche Ergebnisse eines Ermittlungsverfahrens dem Bescheid nicht zu entnehmen seien. Die Nachsichtsvoraussetzung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a GewO 1973 sei bei jedem wichtigen Grund, der in der Person des betroffenen Nachsichtswerbers liege, erfüllt. Es sei herrschende Auffassung, daß einer Person, die eine den Vorschriften des Befähigungsnachweises gleichwertige, alle diesbezüglichen Kenntnisse

abdeckende Prüfung abgelegt habe, nicht zugemutet werden könne, eine Prüfung nochmals abzulegen. Diese Auffassung entspreche dem allgemeinen Grundsatz, der auch im Einleitungssatz des § 28 Abs. 1 GewO 1973 niedergelegt sei, wonach der Befähigungsnachweis eben der Nachweis der erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen sei, demzufolge keinem Normunterworfenen in sinnloser Weise bloß aus formalen Gründen eine Prüfung aufgezungen werden dürfe, die ihrerseits nur den Zweck habe, das Vorliegen der erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen festzustellen. Es sei auch darauf hinzuweisen, daß der Beschwerdeführer als Absolvent der Hochschule für Welthandel mit der Absolvierung seines Studiums mehr Kenntnisse und Fähigkeiten nachgewiesen hätte, als die gegenständliche Befähigungsnachweisverordnung für das Gewerbe der Werbungsmitter verlange. Was die praktischen Kenntnisse des Beschwerdeführers beträfe, so lasse § 4 Z. 1 lit. b der Befähigungsnachweisverordnung eine bloß zweijährige fachliche Tätigkeit bereits genügen. Demgegenüber sei der Beschwerdeführer bereits über 15 Jahre einschlägig und leitend tätig. Was die besonderen örtlichen Verhältnisse des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO 1973 beträfe, so läge diese Voraussetzung vor, wenn besondere örtliche, sonst nicht anzutreffende Bedarfsverhältnisse vorlägen. Der angefochtene Bescheid übernehme die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach die A-AG das gegenständliche Gewerbe ausschließlich konzernintern ausübe. Daß darin besondere örtliche Verhältnisse lägen, sei bei richtiger rechtlicher Beurteilung unbestreitbar. Aus dem Begriff der "konzerninternen" Gewerbeausübung ergebe sich, daß dieses Gewerbe nur durch eine zum Konzern gehörige Person ausgeübt werden könne und nicht durch irgendwelche Dritte. Somit gebe es für das gegenständliche Gewerbe Bedarfsverhältnisse, die sonst nicht vorlägen. Somit lägen beide Nachsichtsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und b GewO 1973 vor, obwohl bereits das alternative Vorliegen einer dieser Nachsichtsvoraussetzungen hinreichend gewesen wäre.

Gemäß § 45 Abs. 3 AVG 1950 ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Der Beschwerdeführer meint, die belangte Behörde sei ihrer Aufgabe zur Gewährung des Parteiengehörs nicht nachgekommen, da die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid gegenüber dem vorhergehenden Bescheid den Versagungsgrund geändert habe. Selbst wenn damit ein Verfahrensmangel begründet worden wäre, hat der Beschwerdeführer selbst in der Beschwerde kein Vorbringen erstattet, das gegenüber seinem Vorbringen in der Berufung wesentlich neues enthalten würde und daher selbst auf dem Boden des Beschwerdevorbringens nicht ersichtlich ist, daß die Behörde bei Einhaltung dieser Verfahrensvorschrift zu einem anderen Bescheid hatte kommen können.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dem angefochtenen Bescheid fehle ein wesentliches Element seiner Begründung im Sinne des § 60 AVG 1950, nämlich die Darlegung der Ergebnisse des (amtswegig zu führenden) Ermittlungsverfahrens, so ist er darauf hinzuweisen, daß die Behörde von dem vom Beschwerdeführer vorgebrachten Sachverhalt ausgegangen ist und diesen ihrer Entscheidung zugrundegelegt hat. Die Rüge, daß die Behörde kein amtswegiges Ermittlungsverfahren durchgeführt habe, ist deswegen nicht begründet, weil es hinsichtlich des Vorliegens der Nachsichtsvoraussetzungen einer entsprechenden Mitwirkung des Nachsichtswerbers bedarf. Es ist nicht Aufgabe der Behörde, von Amts wegen alle Fakten zu erheben, die möglicherweise für eine Nachsichtserteilung sprechen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. April 1984, Zl. 82/04/0211).

Gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1973 ist, sofern eine Verordnung gemäß § 22 Abs. 4 nichts Gegenteiliges bestimmt, die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis - ausgenommen vom Erfordernis der Zusatzprüfung gemäß § 99 oder § 102 - zu erteilen, wenn nach dem Bildungsgang und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt und

1) a) ihm die Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises wegen seines Alters, seiner mangelnden Gesundheit oder sonstigen, in seiner Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten ist, oder

b) wenn besondere örtliche Verhältnisse für die Erteilung der Nachsicht sprechen, und

2) keine Ausschließungsgründe gemäß § 13 vorliegen.

Diese Gesetzesstelle normiert somit als kumulatives Tatbestandserfordernis, es müsse vom Nachsichtswerber nach seinem Bildungsgang und seiner bisherigen Tätigkeit angenommen werden können, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, daß weiters dazu einer der beiden im Abs. 1 Z. 1 lit. a oder b leg. cit. umschriebenen Ausnahmetatbestände erfüllt ist, und daß schließlich gemäß Abs. 1

Z. 2 leg. cit. keine Ausschlußgründe gemäß § 13 GewO 1973 vorliegen (vgl. hierzu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Juni 1987, Zl. 85/04/0236, und die dort weiters zitierte hg. Rechtsprechung).

Die belangte Behörde ist nun bei ihrer Verweigerung der Nachsicht davon ausgegangen, daß weder der in lit. a noch in lit. b des § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 normierte Nachsichtsgrund vorliege, ohne auf die sonstigen Voraussetzungen der Nachsichtserteilung einzugehen.

Der Beschwerdeführer meint, ein besonderer in seiner Person gelegener wichtiger Grund für die Nachsichtserteilung liege darin, daß er als Absolvent der (damaligen) Hochschule für Welthandel im Zuge seiner hiezu abgelegten Prüfungen mehr Fähigkeiten und Kenntnisse nachzuweisen hatte, als die gegenständliche Befähigungsnachweisverordnung für das Gewerbe der Werbungsmitter verlange und ihm daher nicht zugemutet werden könne, nochmals eine Prüfung über die diesbezüglichen Kenntnisse abzulegen. Der Beschwerdeführer übersieht dabei jedoch, daß gemäß § 4 Z. 1 lit. a der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 1. Juni 1978 über den Befähigungsnachweis für das gebundene Gewerbe der Werbungsmitter, BGBl. Nr. 277, in der Fassung BGBl. Nr. 9/1982, der erfolgreiche Besuch der Hochschule für Welthandel in Wien eine Voraussetzung für die Zulassung zur Prüfung darstellt. Es ist daher ein in der zitierten Verordnung tatbestandsmäßig vorgesehener Fall, daß derjenige, der die in der zitierten Verordnung angeführten Kenntnisse bereits durch den erfolgreichen Besuch der Hochschule für Welthandel erworben hat, noch die formelle Prüfung zur Erlangung des Befähigungsnachweises für das gebundene Gewerbe der Werbungsmitter abzulegen hat.

Das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers, daß er als Vorstandsmitglied der A-AG unter besonderem Zeitdruck stehe, der es unmöglich mache, die für die Befähigungsnachweisprüfung erforderliche Zeit aufzubringen, ist ebenfalls nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen. Es ist davon auszugehen, daß es jedermann, der ein Gewerbe ausüben will, grundsätzlich zuzumuten ist, die hierfür erforderlichen Prüfungen abzulegen. Berufliche Belastung für sich allein kann nicht als zur Erfüllung der Tatbestandsmerkmale eines Ausnahmegrundes nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a GewO 1973 angesehen werden, zumal die Ablegung der Prüfung nach § 2 Abs. 2 und 3 der Verordnung BGBl. Nr. 277/1978 einen Zeitaufwand von höchstens sieben Stunden für den schriftlichen Prüfungsteil und von höchstens 90 Minuten für den mündlichen Prüfungsteil erfordern darf; zumal das in Betracht zu ziehende Wissensgebiet vom Beschwerdeführer offensichtlich als vertraut und von ihm beherrscht angesehen wird und daher keine besondere Vorbereitungszeit erforderlich erscheint.

Der Beschwerdeführer ist schließlich auch nicht im Recht, wenn das Vorliegen "besonderer örtlicher Verhältnisse" im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO 1973 darin sieht, daß das gegenständliche Gewerbe ausschließlich konzernintern ausgeübt werden soll. Unter den "besonderen örtlichen Verhältnissen" im § 28 Abs. 1 lit. b GewO 1973 sind vor allem sonst nicht anzutreffende Bedarfsverhältnisse zu verstehen, also alle objektiv erfaßbaren Tatsachen, die in bezug auf die Gewerbeausübung in einem bestimmten örtlichen Bereich oder auch nur im gewählten Standort für die Erteilung der Nachsicht sprechen. Diese örtlichen Bedarfsverhältnisse können erst dann berücksichtigt werden, wenn der Bedarf durch die vorhandenen Betriebe nicht oder nicht ausreichend gedeckt wird und die Nachsichtserteilung deshalb im öffentlichen Interesse liegt (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Oktober 1980, Zl. 713/79, sowie das Erkenntnis vom 26. September 1973, Zl. 525/73).

Mit dem Vorbringen, das Gewerbe des Werbungsmitlers solle lediglich konzernintern ausgeübt werden, wird keine Tatsache, die in bezug auf die Gewerbeausübung in einem bestimmten örtlichen Bereich im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO 1973 für die Erteilung der Nachsicht sprechen würde, geltend gemacht.

Da sich sohin die Beschwerde als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Von der in der Beschwerde beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985.

Wien, am 14. Juni 1988

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1988:1986040242.X00

**Im RIS seit**

08.06.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

08.06.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

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