

TE Vwgh Erkenntnis 1992/3/31 91/04/0301

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.03.1992

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §22 Abs2;

GewO 1973 §22 Abs3;

GewO 1973 §25 Abs1;

GewO 1973 §323e;

GewO 1973 §323f;

GewO 1973 §376 Z37 Abs1;

GewO 1973 §376 Z9 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des D in W, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 6. April 1990, Zl. 312.600/1-III/5/89, betreffend Konzessionsansuchen, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 5. Oktober 1989 wurde dem Beschwerdeführer die Konzession für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater (§ 323e GewO 1973) im Standort W, C-Gasse 2/5 + 6, verweigert. Einer dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gab der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Bescheid vom 6. April 1990 keine Folge und bestätigte gemäß § 25 Abs. 2 GewO 1973 in Verbindung mit §§ 323f, § 376 Z. 37 Abs. 1 lit. b GewO 1973 den erstbehördlichen Bescheid. Zur Begründung wurde - unter Bezugnahme auf § 323e Abs. 1 und § 25 Abs. 1 GewO 1973 - ausgeführt, gemäß §§ 323f GewO 1973 erfordere die Erteilung der Konzession für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater neben der Erfüllung der im § 25 Abs. 1 Z. 1 angeführten Voraussetzungen die Erbringung des Befähigungsnachweises. Auch gemäß der Übergangsbestimmung des § 376 Z. 37 Abs. 1 lit. b GewO 1973 sei eine Konzession für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater nur zu erteilen, wenn der Bewerber den Befähigungsnachweis erbringe (§§ 323f GewO 1973). Mangels Erlassung der diesbezüglich im § 22 GewO 1973

vorgeschriebenen Verordnung sei zufolge der Übergangsbestimmung des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 die Befähigung für das in Rede stehende Gewerbe nachzuweisen durch Belege, die außer jeden Zweifel stellten, daß wegen der Kenntnisse und Fähigkeiten des Konzessionswerbers auf dem Gebiet der in Aussicht genommenen gewerblichen Tätigkeit eine fachlich einwandfreie Ausübung dieses Gewerbes zu erwarten sei. Im vorliegenden Fall habe der Beschwerdeführer mit seinem am 29. März 1989 beim Amt der Wiener Landesregierung eingelangten Konzessionsansuchen zum Nachweis seiner Befähigung vier Unterlagen, jeweils in Ablichtung, vorgelegt, und zwar:

"1.)

ein vom Magistratischen Bezirksamt für den n. Wiener Gemeindebezirk am 3.8.1976 zu Zl. MBA 18-Gew 15724/1/76 ausgestelltes Konzessionsdekret, mit dem dem Konzessionswerber die Konzession für ein Gastgewerbe in der Betriebsart eines Gasthauses im Standort W, H-Straße 73, erteilt worden ist;

2.)

einen vom Magistratischen Bezirksamt für den m. Wiener Gemeindebezirk am 23.3.1989 zu Zl. MBA 15-Gew 32.101/1/88 ausgestellten Gewerbeschein, laut welchem der Konzessionswerber do. am 29.12.1988 das Gewerbe:

'Radiästhetische Untersuchungen, Harmonisierung und Regenerierung der körpereigenen Energien' im Standort W, C-Gasse 2, angemeldet hat;

3.)

einen vom Magistratischen Bezirksamt für den m. Wiener Gemeindebezirk am 23.3.1989 zu Zl. MBA 15-Gew 32.102/1/88 ausgestellten Gewerbeschein, demzufolge der Konzessionswerber do. am 29.12.1988 das Gewerbe:

'Lebensberatung - energetische und transphysikalische Persönlichkeitsharmonisierung' im Standort W, C-Gasse 2, angemeldet hat;

4.)

eine von G im Februar 1989 ausgestellte Bestätigung, laut welcher der Konzessionswerber in der Zeit von Juni 1988 bis Februar 1989 nach Besuch diverser Kurse und Fortbildungen in dem vom Aussteller des Zeugnisses in H geführten 'Institut für Radiästhetische Untersuchungen, Harmonisierung und Regenerierung der körpereigenen Energien' als Praktikant unter Aufsicht verschiedene Personen mit Erfolg in folgenden Dingen beraten hat:

Änderung der Lebensgewohnheiten, Aufbautraining, Bioenergetik, Bioplasmantik, Entspannung (physikalische und transphysikalische), Ernährung, Harmonisieren und Regenerieren der körpereigenen Energien, Radiästhesie und Raumenergetik."

Die Allgemeine Fachgruppe des Gewerbes in der Sektion Gewerbe der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien habe sich in dem im erstinstanzlichen Verfahren zur Frage der Erbringung des Befähigungsnachweises durch den Beschwerdeführer erstatteten Gutachten vom 5. Juli 1989 dahingehend geäußert, es könne auf Grund des Umstandes, daß der Konzessionswerber keine einschlägige Ausbildung sowie keine fachliche Tätigkeit nachweise, nicht berechtigt davon ausgegangen werden, daß einschlägige Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen für eine Tätigkeit im Bereich der Lebens- und Sozialberatung vorhanden seien, weshalb eine fachlich einwandfreie Ausübung dieses Gewerbes auch nicht begründet erwartet werden könne. Diesem Gutachten habe der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 28. Juli 1989 entgegengehalten, daß er seit der Anmeldung beim Magistrat Lebensberatung ununterbrochen selbständig ausgeübt habe. Die Gewerbeberechtigung sei niemals ruhend gemeldet gewesen. Da seine bisherige Arbeit erfolgreich gewesen sei, habe es auch keine Beanstandungen oder Beschwerden irgendeiner Art gegeben. Der Beschwerdeführer habe mit seiner Berufung zwei weitere Nachweisbelege vorgelegt, und zwar eine von G am 7. November 1989 ausgestellte Bestätigung und die Ablichtung eines von der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn am 26. September 1989 ausgestellten Konzessionsdekretes. In der Bestätigung des G, dem nach dem vorgenannten Konzessionsdekret mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 14. Juli 1989 die Konzession für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater im Standort X erteilt worden sei, werde festgehalten, daß der Beschwerdeführer seit 1. Juni 1988 als Mitarbeiter und Assistent erfolgreich im Institut des Ausstellers der Bestätigung tätig sei. Schon seit Beginn der Zusammenarbeit in dem Betrieb als Praktikant sei der Beschwerdeführer durch sein umfangreiches Wissen über Zusammenhänge von Mensch und Natur aufgefallen und es sei dieser durch seine psychologischen Fähigkeiten und einschlägigen Kenntnisse in der Betreuung und Führung von Menschen zu dem

unentbehrlichen, fachlich einwandfrei arbeitenden Assistenten geworden, der durch seine Menschenkenntnis, durch sein Einfühlungsvermögen und durch seine Vermittlungsfähigkeit in diesem Beruf zahlreiche Erfolge hätte setzen können. Er sei deshalb und angesichts seiner nicht nur in der Lebens- und Sozialberatung erworbenen Kenntnisse ein nicht mehr zu missender Kollege bei Vorträgen und Seminaren geworden. Wie in dieser Bestätigung ferner ausgeführt werde, sei dem Beschwerdeführer nach Erlangen seines eigenen Gewerbescheines im Dezember 1988 der Kundenstock des G in Wien übergeben worden und es habe der Beschwerdeführer außer den besten beruflichen Eigenschaften als Lebens- und Sozialberater ein zusätzliches spezielles Wissen in der Entwicklung und in der Herstellung von Computer-Software, sodaß G selbst schon in der Lage gewesen sei, den Beschwerdeführer durch seine innovative Entwicklung eines Lebenshilfe-Anwender-Programmes zur Entdeckung neuer wichtiger Erkenntnisse in Anspruch zu nehmen. Hiezu sei auszuführen, daß bei Auslegung des im § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 enthaltenen unbestimmten Gesetzesbegriffes "fachlich einwandfreie Ausübung dieses Gewerbes" hinsichtlich des Regelungszusammenhanges von dem durch den Gesetzgeber in der Legaldefinition des § 22 Abs. 1 GewO 1973 näher umschriebenen Begriffsinhalt auszugehen sei. Danach sei unter einer fachlichen Tätigkeit jene zu verstehen, die geeignet sei, die Kenntnisse und Fähigkeiten zu vermitteln, die zur selbständigen Ausübung des betreffenden Gewerbes erforderlich seien. Im Sinne des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 müßten demnach die - durch Belege nachzuweisenden - Kenntnisse und Fähigkeiten außer jeden Zweifel stellen, daß der Konzessionswerber die zur selbständigen Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen - das sei die volle und nicht etwa nur eine hinreichende Befähigung - besitze. Im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer in Würdigung der von ihm vorgelegten Belege neben der Ausübung eines Gastgewerbes seit 1988 teils unter Aufsicht eines hiezu berechtigten Gewerbetreibenden und teils selbständig verschiedene mit der Beratung und Betreuung von Menschen hinsichtlich deren Probleme im Zusammenhang stehende Tätigkeiten verrichtet habe, könne angenommen werden, daß er gewisse Kenntnisse und Fähigkeiten auf dem Gebiet der von ihm in Aussicht genommenen gewerblichen Tätigkeit besitze. Es dürfe aber nicht übersehen werden, daß der Beschwerdeführer auf die Vermittlung von Kenntnissen menschlicher Verhaltensweisen abgestellte Lehrveranstaltungen nicht besucht und bisher neben seiner relativ kurzzeitigen, ihrer Art nach nur zum Teil dem in Rede stehenden Gewerbe entsprechenden Betätigung auf dem genannten Gebiet keine weiteren diesem Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten, zu denen insbesondere die psychologische Beratung gehöre, ausgeführt habe (z.B. in einer facheinschlägigen Einrichtung). Es könne daher nicht angenommen werden, daß er sämtliche für eine fachlich einwandfreie Ausübung des gegenständlichen Gewerbes erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitze. Der (materielle) Befähigungsnachweis für das in Rede stehende Gewerbe sei demnach in Übereinstimmung mit dem Gutachten der Allgemeinen Fachgruppe des Gewerbes in der Sektion Gewerbe der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien durch den Beschwerdeführer nicht als erbracht anzusehen. Mangels Erfüllung der im § 323 GewO 1973 normierten besonderen Voraussetzungen habe die beantragte Konzession verweigert und spruchgemäß entschieden werden müssen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende - nach Ablehnung durch den Verfassungsgerichtshof mit Beschluß vom 16. Oktober 1991, B 696/90-7, dem Verwaltungsgerichtshof abgetretene - Beschwerde.

Die belangte Behörde erstattete unter Hinweis auf die dem Verfassungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Laut seinem Vorbringen in dem auf Grund der Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Dezember 1991 aufgetragenen Ergänzungsschriftsatz zu der vom Verfassungsgerichtshof abgetretenen Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf antragsgemäße Konzessionserteilung für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater (§ 323f GewO 1973) verletzt. Er bringt hiezu unter dem inhaltlichen Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften folgendes vor:

"Der Beschwerdeführer hat im anhängigen gewerblichen Verwaltungsverfahren die zum Nachweis seiner Befähigung erforderlichen Voraussetzungen für das angestrebte Gewerbe erbracht. Im angefochtenen Bescheid hat jedoch die Gewerbebehörde 1. und 2. Instanz diese Voraussetzungen nicht entsprechend gewürdigt, sondern sich lediglich auf das eingeholte Gutachten der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien, ALLGEMEINE Fachgruppe des Gewerbes gestützt.

Dieses Gutachten enthält, da der Gesetzgeber es bisher verabsäumt hat, eine Verordnung über die Erfordernisse für das angestrebte Gewerbe und eines solchen Befähigungsnachweises zu erlassen, lediglich allgemeine Floskeln.

Die belangte Behörde hat die durch den Beschwerdeführer vorgelegten Nachweise über die Erbringung des Befähigungsnachweises nicht entsprechend gewürdigt bzw. ihren getroffenen Feststellungen zugrunde gelegt und stellt dies daher einen wesentlichen Verfahrensmangel dar.

Hätten die Verwaltungsbehörden dies vorgenommen, so wäre dem Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der Gewerbebewilligung stattzugeben gewesen."

In ihrer Gegenschrift führt die belangte Behörde u.a. aus, die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über den Befähigungsnachweis für das konzessionierte Gewerbe der Lebens- und Sozialberater, BGBl. Nr. 689/1990, sei mit 1. Jänner 1991 in Kraft getreten. Da diese Verordnung zum Zeitpunkt des angefochtenen Bescheides noch nicht erlassen gewesen sei, sei im vorliegenden Fall für die Beurteilung der in Rede stehenden besonderen Voraussetzungen für die Konzessionserteilung die Übergangsbestimmung des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 heranzuziehen.

Das dargestellte Beschwerdevorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 323e Abs. 1 GewO 1973 unterliegt der Konzessionspflicht die Beratung und Betreuung von Menschen insbesondere im Zusammenhang mit Persönlichkeitsproblemen, Ehe- und Familienproblemen, Erziehungsproblemen, Berufsproblemen und sexuellen Problemen. Nach Abs. 2 gehören zu den gemäß Abs. 1 konzessionspflichtigen Tätigkeiten auch die psychologische Beratung mit Ausnahme der Psychotherapie.

Nach § 323f GewO 1973 erfordert die Erteilung der Konzession für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater neben der Erfüllung der im § 25 Abs. 1 Z. 1 angeführten Voraussetzungen die Erbringung des Befähigungsnachweises.

Gemäß § 25 Abs. 1 GewO 1973 ist eine Bewilligung (Konzession) für ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) zu erteilen, wenn (Z. 1) bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben (§§ 8 bis 15) keine Tatsachen vorliegen, die es zweifelhaft machen, daß der Bewerber oder, falls sich eine juristische Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes um die Konzession bewirbt, eine der im § 13 Abs. 7 genannten Personen die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitzt und (Z. 2) die hinsichtlich der Ausübung des betreffenden konzessionierten Gewerbes allenfalls vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen erfüllt sind. Gemäß Abs. 2 ist die Konzession zu verweigern, wenn eine der im Abs. 1 angeführten Voraussetzungen nicht vorliegt.

Gemäß der Übergangsbestimmung des § 376 Z. 37 Abs. 1 GewO 1973 bedürfen Personen, die zu einer Tätigkeit, die durch § 323e an eine Konzession gebunden wurde (Lebens- und Sozialberater), am 31. Dezember 1988 berechtigt sind, zur Ausübung ihrer Tätigkeit nach diesem Zeitpunkt einer Konzession gemäß § 323e in einem ihrer bisherigen Tätigkeit sachlich entsprechenden Umfang. Diese Konzession ist zu erteilen, es sei denn, daß die Voraussetzungen für eine Entziehung der Konzession (§§ 87 bis 89 und 91 Abs. 2) vorliegen, wenn sie

a) nachweisen, daß sie ihre nunmehr an eine Konzession gebundene Tätigkeit zum oben angeführten Zeitpunkt befugt ausgeübt haben, b) den Befähigungsnachweis (§ 323f) erbringen und c) um die Konzessionserteilung spätestens am 31. März 1989 ansuchen.

Gemäß § 22 Abs. 3 GewO 1973 hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten - soweit nicht durch dieses Bundesgesetz schon eine Regelung getroffen worden ist - durch Verordnung festzulegen, durch welche der im Abs. 1 bezeichneten Belege - für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander - die Befähigung für gebundene oder für konzessionierte Gewerbe, gegebenenfalls für deren eingeschränkte Ausübung, nachzuweisen ist.

Gemäß § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 ist bis zur Erlassung der im § 22 vorgesehenen Verordnungen betreffend den Befähigungsnachweis für Gewerbe, die durch § 130 neu unter die konzessionierten Gewerbe - wozu gemäß § 130 VI. GewO 1973 auch das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater (§ 323e) zählt - eingereicht wurden, sofern nicht schon durch § 375 Abs. 1 für Bestimmungen über den Nachweis der Befähigung Vorsorge getroffen wurde, die Befähigung nachzuweisen durch Belege, die außer jeden Zweifel stellen, daß wegen der Kenntnisse und Fähigkeiten des Konzessionswerbers auf dem Gebiet der in Aussicht genommenen gewerblichen Tätigkeit eine fachlich einwandfreie Ausübung dieses Gewerbes zu erwarten ist.

Nach dieser - auch in der Beschwerde nicht etwa in Zweifel gezogenen - im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen

Bescheides gegebenen Rechtslage war daher im vorliegenden Fall in Ansehung des für das in Rede stehende Gewerbe erforderlichen Befähigungsnachweises die Bestimmung des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 anzuwenden. Wie der Verwaltungsgerichtshof zu dieser Bestimmung bereits in seinem Erkenntnis vom 13. September 1988, Zl. 86/04/0020, dargetan hat, ist bei Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes "fachlich einwandfreie Ausübung dieses Gewerbes" von dem durch den Gesetzgeber in der Legaldefinition des § 22 Abs. 2 GewO 1973 näher umschriebenen Begriffsinhalt auszugehen. Danach ist unter einer fachlichen Tätigkeit jene zu verstehen, die geeignet ist, die Kenntnisse und Fähigkeiten zu vermitteln, die zur selbständigen Ausübung des betreffenden Gewerbes erforderlich sind. Im Sinne des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 müssen demnach die - durch Belege nachzuweisenden - Kenntnisse und Fähigkeiten außer jeden Zweifel stellen, daß die Erfahrungen und Kenntnisse gegeben sind, die zur selbständigen Gewerbeausübung erforderlich sind.

Ausgehend davon vermag aber der Verwaltungsgerichtshof auch unter Bedachtnahme auf das in Ansehung der behördlichen Feststellungen und Annahmen im angefochtenen Bescheid nicht näher konkretisierte Beschwerdevorbringen weder eine rechtswidrige Gesetzesanwendung durch die belangte Behörde, noch auch einen ihr in diesem Zusammenhang etwa unterlaufenen entscheidungserheblichen Verfahrensmangel zu erkennen, wenn sie den für die angestrebte Konzession erforderlichen Befähigungsnachweis - insbesondere auch zufolge des durch § 323e GewO 1973 normierten Umfangs des in Rede stehenden Gewerbes - im Sinne ihrer vorstehend wiedergegebenen Darlegungen nicht als erbracht erachtete.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen der dargelegten Beschwerdepunkte als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1991040301.X00

Im RIS seit

31.03.1992

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at