

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/9/10 90/04/0319

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.09.1991

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §13;

GewO 1973 §171a;

GewO 1973 §28 Abs1 Z1 lita;

GewO 1973 §28 Abs1 Z1 litb;

GewO 1973 §28 Abs1 Z2;

GewO 1973 §28 Abs1;

GewO 1973 §376 Z27a idF 1988/399;

GewO 1973 §74 Abs2 idF 1988/399;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident 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 Dr. Andreas K in S, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 30. Mai 1990, Zl. 313.059/1-III/5/90, betreffend Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis, 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 - undatiertem - Schriftsatz stellte der Beschwerdeführer den Antrag um Nachsicht des Befähigungsnachweises für die Konzession "technisches Büro für Innenarchitektur".

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 12. März 1990 wurde dem Ansuchen des Beschwerdeführers "um Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis für das Gewerbe der technischen Büros für Innenarchitektur (§ 171 a GewO 1973) mit dem Standort S, ... keine Folge gegeben und die beantragte Nachsicht gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1973 verweigert".

Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, der Befähigungsnachweis für das konzessionierte Gewerbe der

technischen Büros sei gemäß der Verordnung BGBl. Nr. 322/1978 nachzuweisen durch: 1. Zeugnisse über a) den erfolgreichen Besuch einer dem bestimmten Fachgebiet des jeweiligen technischen Büros entsprechenden Studienrichtung einer inländischen Universität und eine mindestens dreijährige fachliche Tätigkeit oder b) den erfolgreichen Besuch einer dem bestimmten Fachgebiet des jeweiligen technischen Büros entsprechenden berufsbildenden höheren Schule und eine mindestens 6-jährige fachliche Tätigkeit und 2. das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Prüfung. Der Beschwerdeführer habe seinem Nachsichtsansuchen einen Gewerbebeschein für das freie Gewerbe "Innenarchitektur" beigelegt. Wie die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Salzburg, Fachgruppe der technischen Büros - Ingenieurbüros mitgeteilt und der Beschwerdeführer auch selbst angegeben habe, habe er das Gewerbe mit der Anmeldung gleichzeitig ruhend gemeldet. Als weiterer Beleg sei die Arbeitsbestätigung des Herrn Prof. Dipl. Ing. Walter L beigebracht worden. Weitere Zeugnisse und Nachweise über entsprechende fachliche Tätigkeiten im Sinne der Verordnung BGBl. Nr. 322/1978 habe der Nachsichtswerber nicht erbringen können. Somit sei davon auszugehen, daß der Nachsichtswerber weder über eine einschlägige schulische Ausbildung noch über eine entsprechende fachliche Tätigkeit über längere Zeit verfüge. Die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Salzburg habe sich in ihrem Gutachten vom 22. Februar 1989 und der ergänzenden Stellungnahme vom 14. Februar 1990 gegen eine Nachsichtserteilung ausgesprochen. Zur Begründung sei im wesentlichen ausgeführt worden, der Nachsichtswerber habe am 28. Jänner 1987 das Gewerbe an- und gleichzeitig ruhend gemeldet. Die Beratungstätigkeit bei Prof. Dipl. Ing. Walter L sei in höchst bescheidenem Umfang und lediglich auf die Dauer eines Jahres erfolgt; es könne daher nicht angenommen werden, daß der Nachsichtswerber die für die Gewerbeausübung eines technischen Büros für Innenarchitektur erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitze.

Wie es in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides weiter heißt, reiche der Nachweis einer einjährigen fachlichen Tätigkeit auch in Verbindung mit dem absolvierten Studium der Rechtswissenschaft keineswegs aus, um die am Maßstab des angeführten Befähigungsnachweises zu beurteilende volle Befähigung zu erbringen. Daran könne auch der Umstand nichts ändern, daß der Nachsichtswerber in bezug auf die abzulegende Prüfung im Sinne der obzitierten Verordnung über einen Großteil der erforderlichen rechtlichen Kenntnisse bereits verfüge. Wie der Beschwerdeführer selbst anführe, deckten sich die in § 2 Abs. 2 der Befähigungsnachweis-Verordnung genannten Prüfungsbereiche eben nur teilweise mit den Berufserfahrungen und Kenntnissen eines Rechtsanwaltes. Da somit nach dem Bildungsgang und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers nicht angenommen werden könne, daß er die für die Ausübung des beantragten konzessionierten Gewerbes der technischen Büros für Innenarchitektur erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitze, sei die beantragte Nachsicht zu verweigern gewesen.

Einer dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gab der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 30. Mai 1990 keine Folge und bestätigte gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1973 den angefochtenen Bescheid.

Nach der Begründung dieses Bescheides waren für die Bestätigung des angefochtenen Bescheides seine Gründe maßgebend. "Ergänzend und zu den Berufungsausführungen" wurde im wesentlichen ausgeführt, zum Nachweis seiner Befähigung für das gegenständliche Gewerbe habe der Beschwerdeführer lediglich auf die am 28. Jänner 1987 erfolgte Anmeldung des damals freien Gewerbes "Innenarchitekturbüro (Planung und/oder Beratung hinsichtlich Betriebs- und/oder Wohnungseinrichtungen, soweit diese Tätigkeit nicht einem gebundenen, handwerksmäßigen oder konzessionierten Gewerbe vorbehalten ist)" sowie auf eine unentgeltliche beratende Tätigkeit in der Zeit vom Oktober 1987 bis Oktober 1988 bei einem Ziviltechniker für Architektur, die Planung, planmäßige Darstellung sowie Kalkulation der zu lösenden innenarchitektonischen Probleme umfaßt habe, und auf seine Ausbildung zum Rechtsanwalt, verwiesen. Das in Rede stehende freie Gewerbe sei im übrigen unmittelbar nach seiner Anmeldung ruhend gemeldet worden. Allein mit seinem Bildungsgang, der ausschließlich auf die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes gerichtet sei, sowie mit seiner vorgenommenen beratenden Tätigkeit in der Dauer eines Jahres bei einem Ziviltechniker für Architektur könne zweifellos nicht angenommen werden, daß der Beschwerdeführer jenen Grad der Befähigung besitze, der von einer Person, die beispielsweise nach erfolgreicher Ablegung einer Reifeprüfung an einer höheren Abteilung für Möbelbau und Innenausbau an einer höheren technischen Bundes-, Lehr- und Versuchsanstalt oder Absolvierung eines entsprechenden Kollegs eine mindestens 6-jährige fachliche Tätigkeit absolviert und die einschlägige Prüfung abgelegt habe, erwartet werden müsse. Da nach § 28 Abs. 1 GewO 1973 keine zur Gewerbeausübung notwendigen fachlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgesehen werden könnten, sondern auf Grund dieser Gesetzesstelle lediglich die Nachsicht von der Erbringung des formalen

Befähigungsnachweises möglich sei, sei bereits wegen der nicht nachgewiesenen vollen Befähigung des Beschwerdeführers die angestrebte Nachsicht zu verweigern. Dessen ungeachtet sei aber darauf hingewiesen, daß der Beschwerdeführer im gesamten Verwaltungsverfahren kein Vorbringen erstattet habe, das den Schluß auf das Vorliegen der neben der Befähigung ein kumulatives Nachsichtserfordernis bildenden Unzumutbarkeit der Erbringung des Befähigungsnachweises wegen wichtiger persönlicher Gründe zulasse. Als solcherart zu qualifizierender Ausnahmefall könne nämlich das Alter des Nachsichtswerbers (37 Jahre) weder für sich allein, noch im Zusammenhalt mit seiner dargelegten beruflichen Inanspruchnahme als Rechtsanwaltsanwärter angesehen werden. Ebenso habe der Beschwerdeführer nicht vorgebracht, daß im angestrebten Standort ein in ungewöhnlichen örtlichen Verhältnissen begründeter Bedarf nach der angestrebten Gewerbeausübung gegeben sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende - mit Beschluß des Verfassungsgerichtshofes vom 25. September 1990, B 984/90-5 nach Ablehnung an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG abgetretene - 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 verwaltungsgerichtlichen Verfahren erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht "auf Erteilung einer Konzession gemäß § 171 a der Gewerbeordnung und in seinem Recht darauf, die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für das Gewerbe gemäß § 171 a GewO zu erhalten", verletzt. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

In den Beschwerdegründen wird ausgeführt, da in der Person des Beschwerdeführers sämtliche Voraussetzungen der Übergangsbestimmung des § 376 Z. 27 a GewO 1973 gegeben seien, komme es nicht darauf an, ob die Voraussetzungen im Sinne des § 28 GewO 1973 für die Nachsicht vorlägen, worüber die Behörde aber im Ergebnis abgesprochen habe. Im Anschluß an dieses Vorbringen werden sodann verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Übergangsbestimmung geltend gemacht.

Wie es in der Beschwerde weiters heißt, habe der Beschwerdeführer schon im Verwaltungsverfahren vor der Behörde erster Instanz ausgeführt, daß er die Tätigkeit eines "Innenarchitekten" tatsächlich längere Zeit ausgeübt habe. Zum Beweis dafür habe er sich einerseits auf seine Einvernahme berufen, ferner auf die Einvernahme des Herrn Prof. Dipl. Ing. Walter L, außerordentlicher Professor an der technischen Universität in Graz, und habe der Beschwerdeführer schließlich eine Bestätigung desselben vorgelegt. Unter Hinweis auf die Erfordernisse für den Befähigungsnachweis des gebundenen Gewerbes eines technischen Büros (Verordnung BGBl. Nr. 322/1978) und unter Hinweis auf seine mit Erfolg abgelegte Rechtsanwaltsprüfung habe der Beschwerdeführer ausgeführt, daß jedenfalls auch die Voraussetzungen für die Gewährung der Nachsicht vom Befähigungsnachweis vorlägen. Aus der zitierten Verordnung gehe hervor, daß für den Befähigungsnachweis des gebundenen Gewerbes des technischen Büros Prüfungen abzulegen seien, die neben berufsspezifischen Fragen aus dem externen und dem internen Betriebsbereich auch Fragen aus dem Steuerrecht, dem Arbeitsrecht einschließlich Kollektivverträge, dem Sozialversicherungsrecht und dem Gewerberecht zu stellen seien. Daraus gehe hervor, daß der Beschwerdeführer zumindest für diese Bereiche auf Grund seiner mit Erfolg abgelegten Rechtsanwaltsprüfung die notwendige Befähigung nachgewiesen habe. Auch die in § 2 Abs. 2 der Verordnung angeführten Prüfungsbereiche deckten sich teilweise und überwiegend mit tatsächlichen beruflichen Erfahrungen und Kenntnissen eines Rechtsanwaltsanwärters. Auf dieses Vorbringen und diese Argumente sei die Behörde im angefochtenen Bescheid nicht einmal mit einem Nebensatz eingegangen. Die belangte Behörde habe daher den Beschwerdeführer in grundlegenden Verfahrensrechten (vor allem im Recht auf Gehör) verletzt.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1973 ist - sofern eine Verordnung gemäß § 22 Abs. 4 leg. cit. nicht gegenteiliges bestimmt - die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis

- ausgenommen vom Erfordernis der Zusatzprüfung gemäß § 99 oder § 102 leg. cit. - 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 (Z. 1 a) ihn 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 (Z. 2) keine Ausschließungsgründe gemäß § 13 GewO 1973 vorliegen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes normiert diese Gesetzesstelle 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 § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a oder b leg. cit. umschriebenen Ausnahmetatbestände erfüllt ist und daß schließlich gemäß § 28 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. kein Ausschließungsgrund gemäß § 13 GewO 1973 vorliegt (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 18. April 1989, Zl. 87/04/0244).

Voraussetzung für die Erteilung der Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis ist u.a. das Vorliegen der Vollen Befähigung. In diesem Sinn umfaßt die Nachsicht nicht die Befähigung (die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen), sondern allein den - normativ - geforderten Nachweis dieser Befähigung (vgl. hiezu u. a. das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 1990, Zl. 89/04/0231, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Die belangte Behörde stützte ihre Ablehnung des Nachsichtsansuchens sowohl darauf, daß der Beschwerdeführer nicht die erforderliche volle Befähigung im Sinne des § 28 Abs. 1 erster Satzteil GewO 1973 besitze, als auch darauf, daß kein Nachsichtsgrund des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a oder b GewO 1973 vorliege.

Mit der Übernahme der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides brachte die belangte Behörde in einer nicht als rechtswidrig zu erkennenden Weise zum Ausdruck, daß die den Befähigungsnachweis normierenden Vorschriften - im vorliegenden Fall die Befähigungsnachweisverordnung für die gebundenen Gewerbe der technischen Büros auf bestimmten Fachgebieten, BGBl. Nr. 322/1978, - den Maßstab dafür bilden, ob die (kumulative) Nachsichtsvoraussetzung des § 28 Abs. 1 erster Satzteil GewO 1973 gegeben ist, nämlich, daß nach dem Bildungsgang und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt. Danach ist aber die sachverhaltsbezogene Annahme der belangten Behörde nicht als rechtswidrig zu erkennen, wonach der Beschwerdeführer die für die Erteilung der Nachsicht erforderliche VOLLE Befähigung für die von ihm angestrebte Konzession zur Ausübung des Gewerbes "technisches Büro auf dem Gebiet der Innenarchitektur gemäß § 171 a GewO 1973" jedenfalls schon mangels der nach der zitierten Befähigungsnachweisverordnung erforderlichen Kenntnisse nicht besitzt. So geht die belangte Behörde - mit der Übernahme der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides - in nicht als rechtswidrig zu erkennender Weise davon aus, daß der Beschwerdeführer selbst anführt, daß sich die in § 2 Abs. 2 der zitierten Befähigungsnachweis-Verordnung genannten Prüfungsbereiche eben nur TEILWEISE mit den Berufserfahrungen und Kenntnissen eines Rechtsanwaltes deckten, wobei diese Begründungsdarlegung im Ergebnis auch in der Beschwerde nicht bestritten wird. Insofern vermag auch die Verfahrensrüge keinen entscheidungswesentlichen Verfahrensmangel aufzuzeigen.

Abgesehen davon wird auch in der Beschwerde nicht vorgebracht, daß die - kumulativen - Nachsichtsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 etwa entgegen der Annahme der belangten Behörde erfüllt werden.

Sofern aber der Beschwerdeführer die Rechtsmeinung vertritt, die Voraussetzungen der Übergangsbestimmung des § 376 Z. 27 a GewO 1973 liegen in der Person des Beschwerdeführers vor, so wird damit verkannt, daß diese Bestimmung ausschließlich entscheidungsrelevant im Zusammenhang mit der Erteilung der Konzession ist, nicht hingegen auf Grund ihres Regelungsinhaltes auch in einem Verfahren auf Grund des Antrages um Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis, die im Sinne der obigen Darlegungen allein den - normativ - geforderten Nachweis einer Befähigung erfaßt. Schon mangels Präjudizialität des § 376 Z. 27 a Abs. 1 lit. a GewO 1973 im vorliegenden Fall sieht sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlaßt, auf die vom Beschwerdeführer gegen diese Gesetzesbestimmung vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken - im Hinblick auf eine allfällige Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG - einzugehen.

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

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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1990040319.X00

**Im RIS seit**

10.09.1991

**Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2009

**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)