

TE Vwgh Erkenntnis 1991/2/27 90/04/0085

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.02.1991

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §1 Abs2;
GewO 1973 §103 Abs1 litb Z3;
GewO 1973 §103 Abs1 litb Z48;
GewO 1973 §123;
GewO 1973 §128;
GewO 1973 §156 Abs1;
GewO 1973 §156 Abs2;
GewO 1973 §157 Abs1;
GewO 1973 §29;
GewO 1973 §31;
GewO 1973 §349;
VwRallg;

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 des Schriftführers Oberkommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde der N-GesmbH gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 2. Februar 1990, Zl. 309.239/1-III/4/89, betreffend Einreichung eines Gewerbes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 2. Februar 1990 wurde auf Grund des § 349 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 29 GewO 1973 im Verwaltungsrechtszug ausgesprochen, daß die gewerbliche Tätigkeit "Verlegen von Baustahl" kein freies Gewerbe sein könne, sondern dem konzessionierten Gewerbe "Baumeister" gemäß § 157 GewO 1973 vorbehalten sei.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der schiedsgerichtliche Ausschuß sei von den im Zuge des anlaßgebenden Gewerbeanmeldungsverfahrens erstatteten Angaben der Beschwerdeführerin ausgegangen, wonach das Verlegen von Baustahl aufgrund von Plänen, die von hiezu befugten Zivilingenieuren erstellt würden, erfolge; diesen Angaben zufolge würden die aufgrund der vorgelegten Pläne durchgeführten Arbeiten vom Planverfasser, vom Bauleiter und von der Baubehörde kontrolliert. Der Schiedsspruch sei sodann (nach Präzisierung des Verlegens von Baustahl als "Abbinden von Baustahl in der Schalung") zum Ergebnis gekommen, daß sich aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Planunterlagen eindeutig ergebe, daß komplizierte Verlegearbeiten vorgenommen würden, die eine besondere Kenntnis des Lesens von Bindeplänen erforderten. Ein auf einer U-Bahnbaustelle in Wien durchgeführter Lokalaugenschein habe auch klar gezeigt, daß das Verlegen von Baustahl sehr intensive Kenntnisse hinsichtlich des Lesens der Verlegungspläne und des Abbindens der Baustahlteile erfordere; diese Fähigkeiten bedürften eines monatelangen Anlernens; die Verlegung in einer Schalung bedürfe darüber hinaus noch besonderer Fertigkeiten und "einer Organisationsfähigkeit", um alle Baustahlteile richtig und sinnvoll abzubinden.

Ergänzend sei im namens des Landeshauptmannes von Niederösterreich erlassenen Berufungsbescheid darauf hingewiesen worden, daß der Einwand der Beschwerdeführerin - nämlich, daß die Verlegetätigkeit immer nach den Plänen eines Ziviltechnikers erfolge und wohl eine Zeit längeren Anlernens erfordere, daß ihr Geschäftsführer jedoch viele Jahre einschlägiger Berufspraxis nachweisen könne - ins Leere gehe, da die Einordnung der gewerblichen Tätigkeit "Verlegen von Baustahl" unabhängig vom Einzelfall und der spezifischen Situation der Beschwerdeführerin, insbesondere vom Ausbildungsgrad und der Berufserfahrung ihres Geschäftsführers, vorzunehmen sei. Gemäß § 157 Abs. 1 GewO 1973 sei der Baumeister berechtigt, Hochbauten und andere verwandte Bauten zu planen und zu berechnen sowie auch auszuführen. Zufolge § 156 Abs. 1 leg.cit. unterliege die Tätigkeit des Baumeisters der Konzessionspflicht. Da die letztzitierte Bestimmung einen Verweis auf § 157 Abs. 1 leg.cit. enthalte, fielen die Tätigkeiten, zu denen der Baumeister gemäß § 157 Abs. 1 GewO 1973 "berechtigt" ist, unter den Konzessionsvorbehalt der Baumeister. Das Verlegen von Baustahl sei der Ausführung von Bauten zuzurechnen. Das Verfahren des schiedsgerichtlichen Ausschusses habe nicht ergeben, daß diese Tätigkeit eine Teiltätigkeit eines gebundenen Gewerbes oder eines Handwerkes sei. Damit fehle es aber an der Anwendbarkeit des von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten § 31 GewO 1973.

In ihrer neuerlichen Berufung habe die Beschwerdeführerin die Mängelhaftigkeit des vorinstanzlichen Bescheides zunächst unter dem Titel behauptet, daß dieser die Frage ihrer Ladung zu dem im Schiedsspruch erwähnten Lokalaugenschein "nicht rechtlich einwandfrei aufgegriffen" habe. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin sei zwar zu dieser Verhandlung geladen worden, habe diesen Termin jedoch wegen anderer unaufschiebbarer Tätigkeiten nicht wahrnehmen können; er sei jedoch ohnedies der Ansicht gewesen, daß der nunmehrige Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, welcher diese "schon seit Jahren in den Verfahren vertritt", auch von diesem Termin Kenntnis erlangt habe. Einer gesonderten Vollmachtslegung im gegenständlichen schiedsgerichtlichen Verfahren habe es aber nicht bedurft.

Zu dieser Mängelrüge sei zunächst in formeller Hinsicht festzuhalten, daß nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Erkenntnis vom 29. April 1955, Slg. Nr. 3726) die Behörde, auch wenn der Gewalthaber in einer (anderen) Rechtssache eine allgemeine Vollmacht des Machtgebers vorgelegt habe, nicht berechtigt sei, letzteren im Verfahren über andere bereits schwelende oder erst später anhängig werdende Rechtsangelegenheiten ebenfalls als durch den einmal ausgewiesenen Gewalthaber vertreten zu behandeln, es sei denn, daß die Partei ihren Willen, sich auch in allen weiteren Rechtssachen eben dieses Vertreters zu bedienen, unmißverständlich zu erkennen gegeben habe. Mangels derartigen unmißverständlichen Hinweises in vorangegangenen Verfahren sei der nunmehrige Rechtsvertreter zu Recht erst ab seiner Vollmachtslegung mit der Berufung vom 28. Oktober 1988 als Machthaber der Beschwerdeführerin behandelt worden. Der mangelnden Teilnahme eines Vertreters der Beschwerdeführerin an dem in Rede stehenden Augenschein komme aber auch für die Entscheidung keine inhaltliche Relevanz zu, habe doch diese in der zuletzt erwähnten Berufung gegen den erstinstanzlichen Schiedsspruch selbst dargetan, daß die bei der in Rede stehenden U-Bahnbaustelle gewonnenen Eindrücke, wonach hinsichtlich des Lesens der Verlegungspläne und des Abbindens der Baustahlteile besondere Kenntnisse erforderlich seien, "an sich richtig sind"; ebenso, daß die Verlegung in einer Schalung einer besonderen Fertigkeit bedürfe. Nicht nachvollziehbar sei hingegen, daß eine gewisse Organisationsfähigkeit erforderlich sei (wie aus dem Lokalaugenschein hervorgehen möge), weil es sich bei der in Rede stehenden Verlegetätigkeit um eine nachvollziehende Tätigkeit handle. Dem letzterwähnten Gesichtspunkt (Erfordernis

von Organisationsfähigkeiten) komme jedoch infolge Zutreffens der vorgenannten Gesichtspunkte (Kenntnisse für das Lesen der Verlegepläne und das Abbinden der Baustahlteile, besondere Fertigkeiten für das Verlegen in der Schalung) keine entscheidende Bedeutung mehr zu, da bereits die unbestritten gebliebenen Gesichtspunkte die Zuordnung der in Rede stehenden Tätigkeit zum konzessionierten Baugewerbe begründeten.

Die Beschwerdeführerin stütze sich sodann hinsichtlich der Frage, ob das Verlegen von Baustahl im Rahmen eines freien Gewerbes ausgeübt werden könne, auf § 31 GewO 1973 (hinsichtlich einfacher Teiltätigkeiten, welche den betreffenden Gewerben nicht vorbehalten sind). Sie argumentiere in diesem Zusammenhang, "aus der Intention des § 31 GewO 1973 in Zusammenhalt mit § 16 Abs. 2" (Definition des Befähigungsnachweises) seien die Gesichtspunkte des § 29 GewO 1973 auch im gegenständlichen Verfahren heranzuziehen. Als Mangelhaftigkeit des Verfahrens sei behauptet worden, daß diese Gesichtspunkte bei der vorinstanzlichen Entscheidung der Beurteilung nicht zugrunde gelegt worden seien.

Hiezu sei zunächst darauf hinzuweisen, daß gemäß § 31 GewO 1973 einfache Teiltätigkeiten von Handwerken oder gebundenen Gewerben, deren ordnungsgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordere, den betreffenden Gewerben nicht vorbehalten seien. Dem eindeutigen Wortlaut zufolge sei diese Bestimmung demnach nicht auf konzessionierte Gewerbe anzuwenden; sie könne demnach im gegenständlichen Fall, in dem es darum gehe, ob die in Rede stehende Tätigkeit dem konzessionierten Baumeistergewerbe vorbehalten sei, von vornherein nicht herangezogen werden. Insoweit könne auch dem erstinstanzlichen Schiedsspruch nicht gefolgt werden, welcher davon ausgehe, daß eine analoge Anwendung dieser Bestimmung angesichts des Wortlautes des § 349 GewO 1973 möglich sei (bereits mit dem zweitbehördlichen Bescheid sei der erstinstanzliche Schiedsspruch, insoweit er auf § 31 GewO 1973 Bezug genommen habe, abgeändert worden).

Der Mängelrüge der Beschwerdeführerin komme aber auch hinsichtlich des § 29 GewO 1973 keine Berechtigung zu, da - obgleich im erstinstanzlichen Schiedsspruch § 29 GewO 1973 nicht ausdrücklich zitiert worden sei - die Entscheidung dennoch unter Bedachtnahme auf die in § 29 zweiter Satz GewO 1973 aufgezählten Gesichtspunkte getroffen worden sei. Die vorinstanzlichen Entscheidungen seien auf die für das Lesen der Verlegungspläne und das Abbinden der Baustahlteile erforderlichen Kenntnisse und die bei der Verlegung der Bewehrungsbestandteile in der Schalung nötigen besonderen Fertigkeiten gestützt worden. Die bestätigende zweitbehördliche Entscheidung beruhe darauf, daß das in dieser Weise qualifizierte Verlegen von Baustahl (demnach das Herstellen der Bewehrung) der Ausführung von Bauten im Sinne des § 157 Abs. 1 GewO 1973 zuzurechnen sei.

Im übrigen sei zwar einzuräumen, daß die Beschwerdeführerin im Verfahren wiederholt vorgebracht habe, ihre Verlegetätigkeit erfolge immer nach dem Plan eines Ziviltechnikers oder Baumeisters (sie vollziehe somit nur nach, was dieser vorgebe); entsprechend sei in der Verhandlung vor dem schiedsgerichtlichen Ausschuß die Tätigkeit als "Abbinden von Baustahl in der Schalung" präzisiert worden. Ungeachtet dessen sei für den Umfang der Gewerbeberechtigung gemäß § 29 erster Satz GewO 1973 zunächst maßgebend der Wortlaut der Gewerbeanmeldung in Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften. Dem Gewerbewortlaut sei aber keine Einschränkung des Inhalts zu entnehmen, daß die in Rede stehende Tätigkeit ausschließlich aufgrund der von hiezu Befugten verfaßten Biege- bzw. Verlegepläne durchgeführt werden dürfe; im Hinblick auf das grundsätzliche Planungsrecht jedes Erzeugers bzw. Dienstleistungsgewerbetreibenden (vgl. § 33 Z. 1 und § 36 GewO 1973) hätte es demnach hinsichtlich der Biege- bzw. Verlegepläne eines ausdrücklichen Ausschlusses im Gewerbewortlaut bedurft, um diese Abgrenzung herbeizuführen. Daß die Erstellung derartiger Pläne im Rahmen der Gewerbeordnung dem konzessionierten Baugewerbe vorbehalten sei, sei auch von der Beschwerdeführerin im gesamten Verfahren nicht in Frage gestellt worden. So sei in der nunmehrigen Berufung ausdrücklich betont worden, daß die Tätigkeit des Baustahlverlegers "nicht völlig frei", also von eigenen Berechnungen und Ermittlungen bezüglich eines Verlegeplanes abhängig sei, sondern der Verleger vielmehr die von einem Ziviltechniker angestellten Berechnungen und technischen Vorgaben (die in einem Biege- und Verlegeplan festgehalten seien) in die Praxis umsetze; die Berechnung obliege immer dem Techniker und nicht dem Verleger.

Die Beschwerdeführerin bestreite aber, daß für eine genaue und sorgfältige Verlegung von Baustahl eine "profunde Ausbildung, wie sie nur beim Baumeister gegeben ist, vorausgesetzt ist". Aus dem Umstand, daß nach dem Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe die Tätigkeiten bzw. die Berufsgruppe Eisenbieger und Eisenflechter anerkannt seien, ergebe sich, daß unter Zugrundelegung der "in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen" eine Ausbildung zum Eisenbieger und Eisenflechter sehr wohl möglich sei, ohne

damit gleichzeitig die Ausbildung zum Baumeister zu erlangen. Da es beim Verlegen von Baustahl aufgrund eines vorhandenen statischen Planes und einer Berechnung nicht mehr darauf ankomme, daß der Verleger selbst Berechnungen anstelle, sondern dieser lediglich vorgegebenes manuell richtig ausführen müsse, bedürfe es auch nicht einer umfassenden Ausbildung eines Baumeisters (der ja immerhin gemäß § 157 Abs. 1 GewO 1973 auch Hochbauten und andere verwandte Bauten planen und berechnen könne). Es sei in diesem Zusammenhang auch auf § 156 Abs. 2 GewO 1973 Bedacht zu nehmen, wonach die Aufstellung von Gerüsten, für die statische Kenntnisse nicht erforderlich sind, den Baugewerbetreibenden nicht vorbehalten seien.

Hiezu sei einerseits festzuhalten, daß aus dem Umstand, daß Arbeitnehmer im Baumeistergewerbe (wie auch in anderen Gewerben), welche sich mit der Ausführung praktischer Arbeiten befassen, nicht auch die Ausbildung eines Baumeisters (bzw. des betreffenden selbständigen Gewerbetreibenden) benötigten, keineswegs ein Schluß dahingehend gezogen werden könne, daß die in Rede stehenden Teiltätigkeiten (aufgrund ihrer Einfachheit) bei selbständiger Ausübung als freies Gewerbe betrieben werden könnten. Es handle sich bei der Einrichtung von derartigen - unter der Aufsicht und Anleitung von Befähigten stehenden - Lehrberufen bzw. in Kollektivverträgen erfaßten Berufsgruppen nicht um "in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehende Anschauungen und Vereinbarungen" bezüglich des Umfanges von Gewerbeberechtigungen im Sinne des § 29 GewO 1973. Aus § 156 Abs. 2 GewO 1973, wonach die Aufstellung von Gerüsten, für die statische Kenntnisse erforderlich sind, dem Baugewerbetreibenden vorbehalten ist, könne gleichfalls für den Standpunkt der Beschwerdeführerin nichts gewonnen werden. Selbst wenn bei der Ausübung der gegenständlichen Tätigkeit in jener Form, wie sie durch die Beschwerdeführerin ihren Angaben nach erfolge (somit nach vorgegebenen Verlegeplänen), keine statischen Kenntnisse erforderlich seien, habe doch das Ermittlungsverfahren ergeben, daß in anderer Weise qualifizierte Kenntnisse (zum Lesen der Verlegepläne und Abbinden der Baustahlteile) sowie auch praktische Fertigkeiten notwendig seien. Der Vorbehalt des § 156 Abs. 2 GewO 1973 zugunsten der Baugewerbe sei im übrigen nicht nur gegenüber freien Gewerben, sondern auch gegenüber Handwerken wirksam.

Es könnte zwar zutreffen, daß der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin (wie diese im Verfahren mehrfach geltend gemacht habe) über eine langjährige Praxis bei Ausübung der in Rede stehenden Tätigkeit verfüge und sich hiebei das nötige Wissen erworben haben möge. Dies sei jedoch - wie bereits im zweitbehördlichen Bescheid zutreffend dargetan worden sei - für die Lösung der gegenständlichen Rechtsfrage, ob das Verlegen von Baustahl im Rahmen eines freien Gewerbes (demnach generell ohne Erbringung eines Befähigungsnachweises bzw. ohne Beachtung des Konzessionsvorbehaltes zugunsten der Baumeister) ausgeübt werden könne, nicht von Belang.

Zum abschließenden Argument der Beschwerdeführerin, daß auch bei gewerblichen Tätigkeiten, welche vom Gesetzgeber ausdrücklich als freie Gewerbe eingeordnet wurden (z.B. Theaterkartenbüros gemäß § 123 GewO 1973), gewisse Grundkenntnisse vom Gewerbetreibenden vorauszusetzen seien, damit diese Gewerbe (kaufmännisch) überhaupt ordnungsgemäß ausgeübt werden könnten, sei folgendes zu bemerken:

Grundsätzlich sei davon auszugehen daß zur Ausübung jeder selbständigen, regelmäßigen und mit Gewinnabsicht ausgeübten (demnach gewerblichen) Tätigkeit, somit auch bei sogenannten freien Gewerben, in gewissem (je nach Gewerbe unterschiedlichem) Ausmaß kaufmännische Kenntnisse erforderlich seien. Die Bedeutung des Befähigungsnachweises liege aber insbesondere darin, einen gewissen Standard der Leistungen des Gewerbes zu sichern - der Verbraucher solle damit rechnen können, daß die bestellte Arbeit den Anforderungen entspreche. Ein Befähigungsnachweis sei im einzelnen Fall bei Dienstleistungsgewerben in diesem Sinn dann vorgeschrieben worden, wenn über die kaufmännischen Mindesterfordernisse hinausgehende Kenntnisse und Erfahrungen erforderlich erschienen seien. Das Erfordernis von derartigen spezifischen fachlichen Kenntnissen sei von der Beschwerdeführerin aber abschließend auch selbst insoweit anerkannt worden, als sie einräume, daß "zum Verlegen von Baustahl das genaue Lesen von Biege- und Bewehrungsplänen erforderlich ist und die entsprechenden manuellen Fähigkeiten vorhanden sein müssen".

Die Berufungsausführungen seien demnach nicht geeignet gewesen, die Schlußfolgerungen der vorinstanzlichen Entscheidungen zu entkräften. Angesichts des dem erstinstanzlichen Schiedsspruch zugrundeliegenden Sachverhaltes sei deshalb bei Bedachtnahme auf die einschlägigen Rechtsvorschriften und die den in Betracht kommenden Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge einschließlich der für diese erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten (hinsichtlich der sonstigen Gesichtspunkte des § 29 zweiter Satz GewO 1973 hätten sich keine ausreichenden Anhaltspunkte ergeben) zu entscheiden gewesen, daß das Verlegen von Baustahl (selbst im Falle der Durchführung

nach vorgegebenen Verlegeplänen) nicht Gegenstand eines freien Gewerbes sein könne, sondern dem konzessionierten Baumeistergewerbe vorbehalten sei.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich nach dem Beschwerdevorbringen in dem auf § 157 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 29 und 31 GewO 1973 gestützten Recht auf Unterbleiben des gegenständlichen - das Vorliegen eines Anmeldungsgewerbes in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang verneinenden - Schiedsspruches verletzt. Sie trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, der angefochtene Bescheid stütze sich in entscheidungswesentlichen Fragen auf Beweisergebnisse des Verfahrens vor dem schiedsgerichtlichen Ausschuß, an dem die Beschwerdeführerin bzw. ihr Vertreter nicht in dem im Gesetz vorgesehenen Rahmen habe mitwirken können. Der schiedsgerichtliche Ausschuß habe einen Lokalaugenschein an einer U-Bahn-Baustelle in Wien durchgeführt. Von den Unterinstanzen sei in weiterer Folge die conclusio dieses Ortsaugenscheines übernommen worden, daß das Verlegen von Baustahl sehr intensive Kenntnisse hinsichtlich des Lesens der Verlegungspläne und des Abbindens der Baustahlteile erfordere, des weiteren, daß diese Fähigkeiten eines monatelangen Anlernens bedürften und daß die Verlegung in einer Schalung darüber hinaus noch besonderer Fertigkeiten und einer Organisationsfähigkeit bedürfe, um alle Baustahlteile richtig und sinnvoll abzubinden. Im Gegensatz zu diesen Feststellungen habe die Beschwerdeführerin wiederholt und oftmalig dargelegt, daß sie der Auffassung sei, daß die von ihr angemeldete gewerbliche Tätigkeit zwar diverser Grundkenntnisse bedürfe, aber als untergeordnete Hilfsarbeiterfertigkeit lediglich unter Aufsicht von Ziviltechnikern erfolge, wobei jeweils nur die nicht vom Baustahlverleger angestellten Berechnungen und Ermittlungen bezüglich des Verlegeplanes in die Wirklichkeit umgesetzt würden. Die Beschwerdeführerin habe zum Umfang, zur Qualität, zur Verkehrsauffassung des angemeldeten Gewerbes und zur Ausbildung des Verlegers von Baustahl umfangreiche Argumente vorgebracht, die mit den Feststellungen der Unterinstanzen nicht korrespondiert hätten. Die Beschwerdeführerin hätte anlässlich der mündlichen Verhandlung im Rahmen des Lokalaugenscheines vor dem schiedsgerichtlichen Ausschuß auch die praktische Gelegenheit gehabt, ihre Argumente - selbst auf einer fremden Baustelle - dem Ausschuß darzulegen und ihr rechtliches Gehör zu wahren. Die von ihr inhaltlich bestrittenen Eindrücke des schiedsgerichtlichen Ausschusses, die sich auch noch im angefochtenen Bescheid fänden, wären für den Fall ihres Mitwirkens bzw. des Mitwirkens ihres Vertreters anders ausgefallen. Zufolge Artikel II Abs. 2 lit.C Z.29c EGVG 1950 seien die Bestimmungen des AVG 1950 auf das behördliche Verfahren der schiedsgerichtlichen Ausschüsse bei den Landeskammern der gewerblichen Wirtschaft anzuwenden. Es hätte daher einer Ladung des ausgewiesenen Vertreters der Beschwerdeführerin bedurft, um den Bestimmungen über das Ermittlungsverfahren des AVG 1950 zu entsprechen. Im angefochtenen Bescheid werde das diesbezügliche Berufungsvorbringen mit dem Argument als unrichtig bezeichnet, daß die von der Beschwerdeführerin bekanntgegebene Bevollmächtigung ihres Vertreters für ein "anderes" Verfahren nicht gelte und die Beschwerdeführerin nicht unmißverständlich zum Ausdruck gebracht habe, daß sie sich in allen weiteren Rechtssachen ihres Vertreters bedienen werde.

Nun könne aber das Verfahren nach § 349 GewO 1973 wohl nicht als ein anderes Verfahren bezeichnet werden, das einer weiteren Vollmachtvorlage bedurft hätte, wobei darauf hinzuweisen sei, daß auch der Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 13. Juni 1988 dem Vertreter der Beschwerdeführerin zugestellt worden sei. Damit sei aber für die Beschwerdeführerin nicht ersichtlich gewesen, daß ihr Vertreter vom schiedsgerichtlichen Ausschuß zum Ortsaugenschein nicht mehr geladen würde. Da der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin durch ein unabwendbares Ereignis am Erscheinen gehindert und ihr Vertreter nicht geladen gewesen sei, sei der Ortsaugenschein ohne Mitwirken der Beschwerdeführerin abgehalten, seien ihrem Rechtsstandpunkt nachteilige Feststellungen getroffen und sei - ohne erkennbare Rechtsgrundlage - auch der Begriff des "Verlegens von Baustahl" mit "Das Abbinden von Baustahl in der Schalung" präzisiert worden. Auch zu dieser Präzisierung des Wortlautes der Gewerbeanmeldung habe sich die Beschwerdeführerin mangels rechtlichen Gehörs nicht äußern können.

Eine weitere Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften liege darin, daß die belangte Behörde den Sachverhalt in wesentlichen Punkten unvollständig festgestellt habe und somit dieser einer Ergänzung bedürfe. Dies ergebe sich aus der Bestimmung des § 349 i.V.m.

§ 29 GewO 1973.

Im angefochtenen Bescheid fänden sich zwar die von der belangten Behörde bestätigten Eindrücke des schiedsgerichtlichen Ausschusses anläßlich des Lokalaugenscheines, es fehlten aber Feststellungen zu weiteren wichtigen Kriterien. Wie die Beschwerdeführerin oftmalig zur Darstellung gebracht habe, hätte es konkreter Feststellungen zu den eigentümlichen Arbeitsvorgängen der angemeldeten gewerblichen Tätigkeit bedurft. Die belangte Behörde hätte etwa festzustellen gehabt, daß sich die Tätigkeit des Baustahlverlegers so darstelle, daß lediglich ein von einem Ziviltechniker herstellter Verlegeplan in die Praxis umgesetzt werde, ohne eigene Berechnungen und Ermittlungen anzustellen. Zu den heranzuziehenden Kriterien im Sinne des § 29 GewO 1973 gehörten auch Feststellungen, wie sich die Berufsausbildung des Baustahlverlegers darstelle und wo er sich in der Beschäftigungsgruppeneinteilung der einschlägigen Kollektivverträge finde. Die Beschwerdeführerin habe im Rahmen des Verfahrens darauf hingewiesen, daß der Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe die Eisenbieger und Eisenflechter in die Kategorie III "angelernte Bauarbeit" einordne und damit als eigenes Berufsbild - unabhängig vom Baumeister bzw. Maurer - kenne, womit ein weiteres Beurteilungskriterium dafür gegeben wäre, daß das Verlegen von Baustahl als eine Hilfstätigkeit anzusehen sei, die frei sei. Keiner weiteren Erörterung bedürfe es, daß eine kollektivvertragliche Regelung die Anschauungen und Auffassungen der beteiligten gewerblichen Kreise bestmöglich repräsentiere. Fehlten aber derartige Feststellungen - daneben habe sich die belangte Behörde auch mit der historischen Entwicklung überhaupt nicht auseinandergesetzt - so liege im Sinne des § 42 Abs. 2 lit. c Z. 2 VwGG Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor. Abschließend betrachtet fehlten daher entscheidungswesentliche Feststellungen zum gesamten Berufsbild des Baustahlverlegers, ohne die eine fehlerfreie rechtliche Beurteilung nicht möglich sei.

Die Beschwerdeführerin habe im gesamten Verwaltungsverfahren dargelegt, daß das Verlegen von Baustahl ein freies Gewerbe sei, welches keinerlei besondere und herausragende Kenntnisse und Erfahrung erfordere, wie beispielsweise der konzessionierte Baumeister. Gemäß § 6 Z. 3 GewO 1973 würden als freie Gewerbe jene Anmeldungsgewerbe bezeichnet, für die kein Befähigungsnachweis als Voraussetzung der Gewerbeausübung vorgeschrieben sei. Alle Gewerbe, die nicht zu den taxativ aufgezählten Handwerken, gebundenen oder konzessionierten Gewerben gehörten, seien freie Gewerbe. Im Rahmen des Schiedsverfahrens gemäß § 349 GewO 1973 wäre unter richtiger Anwendung des § 29 GewO 1973 zu entscheiden gewesen, daß die von der Beschwerdeführerin angemeldete gewerbliche Tätigkeit ein freies Gewerbe darstelle. Hiefür habe die Beschwerdeführerin im Laufe des Verfahrens ausreichend Argumente dargelegt, die von der belangten Behörde nicht gesetzeskonform gewürdigt worden seien. § 31 GewO 1973 bestimme, daß einfache Tätigkeiten von Handwerken oder gebundenen Gewerben, deren ordnungsgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordern, den betreffenden Gewerben nicht vorbehalten sind. Die Grundsätze dieser Bestimmung seien analog auch auf einfache Tätigkeiten von konzessionierten Gewerben anzuwenden, was sich beispielsweise aus § 156 Abs. 2 GewO 1973 ergebe. Darin werde normiert, daß die Aufstellung von Gerüsten, für die statische Kenntnisse erforderlich seien, den Baugewerbetreibenden im Rahmen ihres Berechtigungsumfanges vorbehalten sei. Daraus müsse jedoch der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber offensichtlich das Aufstellen von Gerüsten, für die statische Kenntnisse nicht erforderlich sind, als freies Gewerbe habe ansehen wollen. Ferner könne daraus geschlossen werden, daß der Gesetzgeber offensichtlich das Verlegen von Baustahl nicht unter die Tätigkeit des konzessionierten Baugewerbes habe einreihen wollen, da ansonsten eine diesbezügliche Aufzählung in den Bestimmungen über den konzessionierten Baumeister erfolgt wäre. Das System der Einteilung der einzelnen Gewerbe in der GewO 1973 sei so konzipiert, daß alle Gewerbe, die nicht zu den in der GewO 1973 taxativ aufgezählten Handwerken, gebundenen oder konzessionierten Gewerben gehören, freie Gewerbe seien. In der GewO 1973 selbst würden nur einzelne freie Gewerbe genannt. Unter diesen ausdrücklich genannten freien Gewerben finde sich das angemeldete Gewerbe "Verlegen von Baustahl" nicht. Hätte der Gesetzgeber diese Tätigkeit dem konzessionierten Gewerbe bzw. einem gebundenen Gewerbe unterstellt, so hätte er dies ebenso wie beispielsweise beim gebundenen Gewerbe "Betonwarenerzeuger" (§ 103 Abs. 1 lit.b Z. 3 GewO 1973) tun können. Der Betonwarenerzeuger sei bloß zur Erzeugung aller Arten von Betonwaren in seiner Werkstatt berechtigt, zur Anbringung von Beton an Ort und Stelle der Bauten (Errichtung von Fundamenten, Sockeln usw.) sei er nicht befugt,

gleichgültig, ob es sich um konstruktive Arbeiten handle oder nicht. Solche Arbeiten seien dem konzessionierten Baugewerbe vorbehalten. Allein aus dieser Definition bzw. aus dieser Begründung sei schon ersichtlich, daß der Gesetzgeber das Verlegen von Baustahl nicht habe konzessionieren wollen. Auch aus einer anderen Bestimmung der GewO 1973, nämlich § 103 Abs. 1 lit.b Z. 48, könnten wertvolle Rückschlüsse auf die hier zur Entscheidung anstehende Frage gezogen werden. Nach der zitierten Gesetzesstelle sei das Verlegen, ausgenommen Verspannen und Spalieren, von Belägen aus Kunststoff, Gummi und Linoleum, sowie von textilen Belägen ein gebundenes Gewerbe. Bis zum Inkrafttreten der GewO 1973 sei diese Tätigkeit im wesentlichen ein freies Gewerbe gewesen. Wenn der Gesetzgeber daher das Verlegen von Belägen aus Kunststoff ausdrücklich als gebundenes Gewerbe regeln habe wollen, so wäre es für ihn ein leichtes gewesen, auch das Verlegen von Baustahl unter den Begriff der gebundenen Gewerbe zu subsumieren. Der Umstand, daß offensichtlich kein Regelungsbedarf vorhanden gewesen sei, spreche für die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin. Des weiteren sei der belangten Behörde entgegenzuhalten, daß gewisse Grundkenntnisse bei der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit nicht dagegen sprächen, daß es sich bei der gewerblichen Tätigkeit nicht auch um ein freies Gewerbe handeln könne. Wenn also auch beim Verlegen von Baustahl gewisse fundamentale Grundkenntnisse vorhanden sein müßten, könne daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß diese Tätigkeit der Ausbildung zum Baumeister bedürfe. Die GewO 1973 nenne explizit einige freie Gewerbe, wie beispielsweise das der Theaterkartenbüros in § 123 oder die Verabreichung von Speisen und den Ausschank von Getränken auf der Straße oder bei Veranstaltungen im Freien gemäß § 128. Niemand gehe ernstlich davon aus, daß bei diesen freien Gewerben keinerlei Grundkenntnisse im spezifisch fachlichen und kaufmännischen Bereich vorhanden sein müßten, um das Gewerbe ordnungsgemäß ausüben zu können, obgleich keinerlei Befähigungsnachweis verlangt werde. So schade es daher auch beim Baustahlverleger nicht, daß er gewisse Grundkenntnisse aufwenden müsse, um seine gewerbliche Tätigkeit unter der Kontrolle eines Planverfassers auch ordnungsgemäß ausüben zu können. Abschließend sei noch zu relevieren, daß mit dem Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe, der zwischen dem Fachverband der Bauindustrie, der Bundesinnung der Baugewerbe und dem österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Bau- und Holzarbeiter, abgeschlossen sei, ein eigenes Berufsbild der Eisenbieger und Eisenflechter geschaffen worden sei, das mit der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde nicht in Einklang zu bringen sei. Die Beschäftigungsgruppeneinteilung des genannten Kollektivvertrages kenne unter der Kategorie III "angelernte Bauarbeiter" auch die Eisenbieger und Eisenflechter. Wenn diese nun in der Hierarchie der Beschäftigungsgruppeneinteilung - somit auch lohnmäßig - hinter dem Hilfspolier und dem Facharbeiter zu finden seien, werde ebenfalls deutlich, daß die Rechtsauffassung der belangten Behörde unzutreffend sei.

Mit diesen Ausführungen vermag die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Gemäß § 349 Abs. 1 GewO 1973 sind zur Entscheidung

1. über den Umfang einer Gewerbeberechtigung (§ 29) im Verhältnis zu einer anderen Gewerbeberechtigung und
2. über die Frage, ob eine gewerbliche Tätigkeit, die Gegenstand einer Gewerbeanmeldung, eines Ansuchens um Erteilung einer Konzession oder eines Ansuchens um Nachsicht vom Befähigungsnachweis ist, ein freies Gewerbe sein kann oder einem Handwerk, einem gebundenen oder einen konzessionierten Gewerbe vorbehalten ist, schiedsgerichtliche Ausschüsse bei den Landeskammern der gewerblichen Wirtschaft berufen.

Auf der Grundlage des § 349 Abs. 4 GewO 1973 kann der Antrag auf schiedsgerichtliche Entscheidung

1. vom Gewerbeinhaber oder einer Person, die eine Gewerbeanmeldung erstattet, ein Konzessionsansuchen eingebracht oder um Nachsicht vom Befähigungsnachweis angesucht hat, und
2. von "einer berührten" (vor der Gewerberechtsnovelle 1988: "der zuständigen") Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft

gestellt werden.

Im Grunde des § 349 Abs. 5 GewO 1973 ist der Antrag auf schiedsgerichtliche Entscheidung von Amts wegen zu stellen, wenn die betreffende Frage eine Vorfrage in einem Verwaltungsverfahren ist und nicht ohne Bedachtnahme auf die im § 29 zweiter Satz enthaltenen Gesichtspunkte beurteilt werden kann, es sei denn, daß die Voraussetzung für die Zurückweisung des Antrages gemäß Abs. 6 vorliegt.

§ 349 Abs. 7 GewO 1973 sieht die Einholung schriftlicher Stellungnahmen der im Abs. 4 genannten Parteien und der sonst sachlich beteiligten Gliederungen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft vor.

Gemäß § 349 Abs. 8 GewO 1973 sind im Verfahren die im Abs. 4 Z. 1 genannten Personen und die im Abs. 4 Z. 2 und Abs. 7 genannten Gliederungen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft Parteien.

Nach § 156 Abs. 1 GewO 1973 unterliegen die Tätigkeiten der Baumeister (§ 157 Abs. 1), Zimmermeister (§ 158 Abs. 1), Steinmetzmeister (§ 159 Abs. 1) und Brunnenmeister (§ 160 Abs. 1) der Konzessionspflicht.

Zufolge § 157 Abs. 1 GewO 1973 ist der Baumeister berechtigt, Hochbauten und andere verwandte Bauten zu planen und zu berechnen als auch Hochbauten und andere verwandte Bauten zu leiten und nach Maßgabe des § 156 Abs. 4 und des Abs. 2 dieses Paragraphen auch auszuführen.

Im Grunde des § 29 GewO 1973 ist für den Umfang der Gewerbeberechtigung der Wortlaut des Gewerbescheines (§ 340) - sofern dieser noch nicht ausgestellt worden ist, der Gewerbeanmeldung (§ 339) - oder des Bescheides, mit dem die Konzession erteilt worden ist (§ 343), im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Im Zweifelsfalle sind die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfanges der Gewerbeberechtigung heranzuziehen.

Dem Beschwerdevorbringen ist zunächst entgegenzuhalten, daß das schiedsgerichtliche Verfahren im Sinne des § 349 GewO 1973 ein anderes Verfahren darstellt als ein Anmeldungsverfahren, ein Bewilligungsverfahren oder ein anderweitiges Verwaltungsverfahren, in dem die Umfangs- oder Einreichungsfrage eine Vorfrage ist. Daß es sich um ein anderes Verfahren handelt, ergibt sich aus mehreren Kriterien, nämlich aus dem insbesondere hinsichtlich der Antragslegitimation besonders geregelten verfahrenseinleitenden Antrag, der besonderen Behördenzuständigkeit und dem nach § 349 Abs. 8 GewO 1973 bestimmten Kreis der Parteien, der nicht deckungsgleich ist mit dem Kreis der Parteien im zugrundeliegenden Verfahren. Daß in dem Verfahren, das auf Antrag des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 11. Mai 1988 vom schiedsgerichtlichen Ausschuß eingeleitet wurde, Zustellungen an den Vertreter der Beschwerdeführerin erst vorgenommen wurden, nachdem in der gegen den erstbehördlichen Schiedsspruch erhobenen Berufung die Vertretung angezeigt wurde, war somit im Sinne der Rechtslage, die der Verwaltungsgerichtshof in seinem im angefochtenen Bescheid zitierten Erkenntnis vom 29. April 1955, Slg. N.F. 3726/A, dargestellt hat, nicht rechtswidrig.

Der Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich über die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG 1950 (siehe hiezu die Akten des Verwaltungsverfahrens, die dem Verwaltungsgerichtshof zum Beschwerdeverfahren Zl. 90/04/0170 vorgelegt wurden) erging im Anmeldungsverfahren und nicht im schiedsgerichtlichen Verfahren. Die Vorgangsweise bei der Zustellung dieses Bescheides stellt, wie dem Beschwerdevorbringen entgegenzuhalten ist, im Sinne der vorstehend angeführten Rechtslage keinen für die Beurteilung der Zustellvorgänge im schiedsgerichtlichen Verfahren rechtlich relevanten Umstand dar.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der gegen den zweitbehördlichen Bescheid erhobenen Berufung keine Folge gegeben. In der "Sache" übernahm die belangte Behörde somit den Spruch des zweitbehördlichen Bescheides: "Die gewerbliche Tätigkeit 'Verlegen von Baustahl' kann kein freies Gewerbe sein, sondern ist dem konzessionierten Gewerbe 'Baumeister' gemäß § 157 GewO 1973 vorbehalten." Diese Spruchfassung entspricht ebenso wie die, wenn auch in andere Worte gekleidete Spruchfassung des erstbehördlichen Bescheides dem vom Landeshauptmann von Niederösterreich gestellten Antrag vom 11. Mai 1988 auf schiedsgerichtliche Entscheidung der Frage, "ob die gewerbliche Tätigkeit Verlegen von Baustahl, die im gegenständlichen Verwaltungsverfahren Gegenstand einer Gewerbeanmeldung ist, ein freies Gewerbe sein kann oder einem Handwerk, einem gebunden oder einem konzessionierten Gewerbe vorbehalten ist". Unter dem Blickwinkel der Beschränkung der Zuständigkeit der Berufungsbehörde auf eine Entscheidung in der "Sache" im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG 1950 ist der angefochtene Bescheid somit nicht als rechtswidrig zu erkennen. Es ist insbesondere im gegebenen Zusammenhang auch nicht zu erkennen, daß das Recht der Beschwerdeführerin auf Parteiengehör verletzt worden wäre.

Die belangte Behörde ging, wie bereits die Zweitbehörde, davon aus, daß die Frage der Einordnung der im Sinne des Antrages des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 11. Mai 1988 (und im Sinne der von der Beschwerdeführerin erstatteten Gewerbeanmeldung) mit den Worten "Verlegen von Baustahl" umschriebenen

gewerblichen Tätigkeit aufgrund des ersten Satzes des § 29 GewO 1973 am Maßstab des in § 157 Abs. 1 (in Verbindung mit § 156 Abs. 1) GewO 1973 enthaltenen Konzessionsvorbehaltes für den Baumeister zu prüfen war. Der Verwaltungsgerichtshof vermag darin, daß die belangte Behörde insbesondere unter Bedachtnahme auf die im Lesen von Verlegungsplänen, im Abbinden der Baustahlteile und im Verlegen in der Schalung bestehenden Arbeitsvorgänge die gewerbliche Tätigkeit "Verlegen von Baustahl" unter den im Konzessionsvorbehalt angeführten Bereich "Hochbauten und andere verwandte Bauten auszuführen" einordnete, keine Rechtswidrigkeit zu erkennen. Die belangte Behörde hatte keine Anhaltspunkte dafür, daß etwa die Betrachtung der historischen Entwicklung zu einem anderen Ergebnis hätte führen können. Auch in der vorliegenden Beschwerde werden keine Gesichtspunkte aufgezeigt, denenzufolge die belangte Behörde etwa im Hinblick auf die historische Entwicklung eine anders lautende Beurteilung vorzunehmen gehabt hätte.

Nicht rechtswidrig war es weiters, wenn die belangte Behörde im Hinblick auf den angeführten Konzessionsvorbehalt die Bestimmung des § 31 GewO 1973, die nur "einfache Tätigkeiten von Handwerken und gebundenen Gewerben" zum Gegenstand hat, im vorliegenden Zusammenhang als unanwendbar bezeichnete.

Darüber hinaus war es auch nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde die von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten kollektivvertraglichen Regelungen und Berufsausbildungsvorschriften nicht als Ausdruck von Anschauungen und Vereinbarungen betrachtete, die in den beteiligten gewerblichen Kreisen in Ansehung der die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1973 aufweisenden Ausübung der Tätigkeit bestehen.

In den in der Beschwerde angeführten Tatbeständen des § 103 Abs. 1 lit.b Z. 3 und Z. 48 und in den §§ 123 und 156 Abs. 2 wie auch in der in der vorliegenden Beschwerde in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988 zitierten Bestimmung des § 128 GewO 1973 vermag der Verwaltungsgerichtshof keine im gegebenen Zusammenhang "einschlägigen Rechtsvorschriften" im Sinne des ersten Satzes des § 29 GewO 1973 zu erkennen. Eine tatbestandsmäßige Zuordnung der gewerblichen Tätigkeit, die Gegenstand des Antrages auf schiedsgerichtliche Entscheidung und des hierüber durchgeführten Verwaltungsverfahrens war, zu den in diesen von der Beschwerdeführerin angeführten Bestimmungen geregelten gewerblichen Tätigkeiten kommt nicht in Betracht. Daß die belangte Behörde diese von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Bestimmungen für ihre Entscheidung über die Einordnung der gewerblichen Tätigkeit "Verlegen von Baustahl" nicht heranzog, war daher ebenfalls nicht rechtswidrig.

Die Frage, ob die belangte Behörde ihre Entscheidung zu Recht auch auf die Bestimmung des § 36 in Verbindung mit § 33 Abs. 1 GewO 1973 stützen durfte, kann beim dargelegten Ergebnis des verwaltungsgerichtlichen Prüfungsverfahrens auf sich beruhen.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die vorliegende Beschwerde zur Gänze als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 206/1989.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1990040085.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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