jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2018/3/16 LVwG-AV-243/001-2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.03.2018

Entscheidungsdatum

16.03.2018

Norm

GewO 1994 §5 Abs2
GewO 1994 §18 Abs1
GewO 1994 §94 Z14
GewO 1994 §340 Abs3

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A, wohnhaft in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 24. Jänner 2018, ***, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Drogistengewerbes und Untersagung der Gewerbeausübung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Am 25.9.2017 hat A, ***, *** das reglementierte Gewerbe des „Drogisten“ im Standort ***, *** angemeldet.

Der Gewerbeanmeldung waren u. a. folgende Unterlagen angeschlossen:

? Kopie des Zahnärzteausweises der österreichischen Zahnärztekammer

? Kopie des Personalausweises der Antragstellerin

? Erklärung betreffend das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen im Sinne des §§ 13 Gewerbeordnung 1994

Zu diesem Ansuchen wurde von der Behörde eine Stellungnahme der Wirtschaftskammer Niederösterreich, eingeholt, die in ihrer Stellungnahme vom 3.10.2017 den Antrag negativ beurteilt hat unter Hinweis darauf, dass zwar eine der Drogisten-Verordnung entsprechende Ausbildung vorliege, jedoch keinerlei Unterlagen über bisherige einschlägige

Tätigkeiten. Ohne solche Nachweise sei eine Beurteilung, ob auch die notwendigen fachlichen einschlägigen Voraussetzungen gegeben seien, nicht möglich.

Von der nunmehrigen Beschwerdeführerin wurde in weiterer Folge ein Diplom der Fakultät für Zahnheilkunde der *** Universität in *** vom 7.9.2007 in deutscher und in ungarischer Sprache vorgelegt sowie ein Schreiben („Apostille“) in ungarischer Sprache.

Die neuerlich um Stellungnahme ersuchte Wirtschaftskammer Niederösterreich hat zu diesen nunmehr vorgelegten Unterlagen mit Schreiben vom 9.11.2017 mitgeteilt, dass aufgrund der Unterlagen in ungarischer Sprache keine Beurteilung darüber abgegeben werden könne, ob nunmehr die gesetzlichen Voraussetzungen für das angemeldete Gewerbe gegeben seien.

Mit Schreiben vom 21.11.2017 wurde der nunmehrigen Beschwerdeführerin diese Stellungnahme gemäß § 45 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 zur Kenntnis gebracht und ihr die Möglichkeit gegeben, weitere Beweismittel zum Nachweis der für die Ausübung des Gewerbes erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen vorzulegen. Von der nunmehrigen Beschwerdeführerin wurde dazu keine Stellungnahme mehr abgegeben.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 24. Jänner 2018, ***, wurde gemäß § 339 Abs. 3 iVm § 340 Gewerbeordnung 1994 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes „Drogisten“ im Standort ***, *** nicht vorliegen, und die Ausübung des Gewerbes untersagt.

Zur Begründung wurde unter Hinweis auf die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Drogisten (Drogisten-Verordnung) ausgeführt, dass aufgrund der Sach-und Rechtslage die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung dieses Gewerbes mangels Nachweises der gemäß § 1 Z. 1 lit. a der Verordnung erforderlichen mindestens einjährigen fachlichen Tätigkeit nicht vorliegen würden, weshalb die Ausübung zu untersagen gewesen sei.

Dagegen hat A, ***, ***, fristgerecht Beschwerde erhoben und nunmehr um „Erlaubnis zur Durchführung eines eingeschränkten Drogistengewerbes“ ersucht. Dazu wurde ausgeführt, dass sie während ihres Studiums sowie während ihrer beruflichen Vergangenheit die entsprechenden zahnhygienischen Produkte bereits wiederholt und regelmäßig selbstständig angewandt habe, wodurch eine entsprechende fachliche Kenntnis hinsichtlich der sicheren und korrekten Anwendung vorliege. Dieser Beschwerde waren folgende Urkunden angeschlossen:

? ein Dienstvertrag zwischen B in ***, *** und der nunmehrigen Beschwerdeführerin vom 26.11.2009

? eine Einstellungszusage des Klinikum *** vom 19.2.2010

? ein Arbeitsvertrag zwischen der C GmbH und der nunmehrigen Beschwerdeführerin vom 23.2.2010

? das Diplom der Fakultät für Zahnheilkunde der *** Universität in *** vom 7.9.2007

? ein Lebenslauf der nunmehrigen Beschwerdeführerin und

? ein Anstellungsvertrag für Assistenzzahnärzte/ärztinnen zwischen D in ***, *** und der nunmehrigen Beschwerdeführerin vom 23.6.2008.

Mit Schreiben vom 7.3.2018 hat die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf die Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt. Zugleich wurde mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werde.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in die seitens der Beschwerdeführerin bereits im Verfahren vor der Behörde sowie zusammen mit der Beschwerde vorgelegten Dokumente.

Das Landesverwaltungsgericht hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Am 25.9.2017 hat A, ***, *** das reglementierte Gewerbe des „Drogisten“ im Standort ***, *** angemeldet.

Mit dem Beschluss der Abschlussprüfungskommission an der Fakultät für Zahnheilkunde der *** Universität in *** vom 29.8.2007 wurde die nunmehrige Beschwerdeführerin zum Doktor der Zahnmedizin ernannt und zum Tragen des Titels Dr. med. dent berechtigt.

Am 26.11.2009 hat sie mit dem Praxisinhaber B, ***, *** einen Dienstvertrag abgeschlossen wonach sie ab dem 1.1.2010 als approbierte Zahnärztin bzw. als Weiterbildungsassistentin für Oralchirurgie in die Praxis eintritt. Der Vertrag wurde bis zum 31.12.2011 abgeschlossen.

Am 23.2.2010 hat sie einen Arbeitsvertrag mit der C GmbH abgeschlossen, wonach sie ab 1.3.2010 befristet bis zum 28.2.2013 als vollbeschäftigter Zahnarzt bzw. zu ihrer zeitlich und inhaltlich strukturierten Weiterbildung zum Facharzt für Oralchirurgie eingestellt wird.

Am 23.6.2008 hat sie einen Anstellungsvertrag für Assistenzahnzärzte mit D in ***, *** abgeschlossen, wonach sie als Vorbereitungsassistentin in die Dienste des Zahnarztes eintritt.

Dass sie zahnhygienische Produkte bereits wiederholt und selbstständig angewandt hat, kann nicht festgestellt werden.

Ein Nachweis über die gemäß § 1 Z. 2 der Drogisten-Verordnung erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung wurde nicht erbracht.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf der Einsichtnahme in den unbedenklichen Akt der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf zur Zahl ***, insbesondere in die der Beschwerde angeschlossenen Arbeits- bzw. Dienstverträge. In keinem dieser Arbeitsverträge wird erwähnt, dass sie in ihrer Tätigkeit zahnhygienische Produkte anzuwenden berechtigt ist, sodass eine entsprechende Negativfeststellung zu treffen war. Da auch kein Nachweis über die gemäß § 1 Z. 2 der Drogisten-Verordnung erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung vorgelegt wurde, war eine entsprechende Feststellung zu treffen.

In rechtlicher Hinsicht wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wie folgt erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

§ 5 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

(1) Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

(2) Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind, sind freie Gewerbe. Unbeschadet allfälliger Ausübungsvorschriften ist für diese kein Befähigungsnachweis zu erbringen.

§ 18 GewO 1994 lautet auszugsweise:

(1) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat für jedes reglementierte Gewerbe, hinsichtlich der im § 94 Z 14, 32, 33, 41 und 46 genannten Gewerbe und hinsichtlich des im § 94 Z 42 genannten Gewerbes, soweit es sich um die Tätigkeiten des Piercens und Tätowierens handelt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen, durch Verordnung festzulegen, durch welche Belege - für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander - die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hiefür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind. Dabei hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu berücksichtigen, dass bei reglementierten Gewerben, bei denen der Qualifikation auf Grund der Richtlinie 92/51/EWG über eine zweite allgemeine Regelung zur

Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung der Richtlinie 89/48/EWG oder der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome Diplomniveau zukommt, dieses Diplomniveau gewahrt bleibt.

(2) Als Belege im Sinne des Abs. 1 kommen in Betracht

1. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung bei den im § 94 als Handwerke bezeichneten reglementierten Gewerben oder über eine sonstige Befähigungsprüfung;

2. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung;

3. Zeugnis über den Abschluss einer Studienrichtung an einer Universität;

4. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch eines Fachhochschul-Studienganges;

5. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch einer Schule;

6. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch eines Lehrganges;

7. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung;

8. Zeugnis über eine fachliche Tätigkeit;

9. Zeugnis über eine Tätigkeit in leitender Stellung;

10. Zeugnis über eine Tätigkeit als Betriebsleiter;

11. Nachweise über eine Tätigkeit als Selbstständiger.

(3) Unter fachlicher Tätigkeit (Abs. 2 Z 8) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die geeignet ist, die Erfahrungen und Kenntnisse zu vermitteln, die zur selbstständigen Ausübung des betreffenden Gewerbes erforderlich sind. Unter Tätigkeit in leitender Stellung (Abs. 2 Z 9) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die überwiegend mit fachspezifischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens verbunden ist. Unter Tätigkeit als Betriebsleiter (Abs. 2 Z 10) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die in einer der folgenden Funktionen ausgeübt wurde

1. als Leiter des Unternehmens oder einer Zweigniederlassung oder

2. als Stellvertreter des Unternehmers oder des Leiters des Unternehmens, wenn mit dieser Stellung eine Verantwortung verbunden ist, die der des vertretenen Unternehmers oder Leiters entspricht oder

3. in leitender Stellung je nach der Eigenart des betreffenden Gewerbes mit kaufmännischen oder mit kaufmännischen und technischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens.

(4) Wenn es Gründe der Abwehr von besonderen Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen erfordern, hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit durch Verordnung festzulegen, dass Zeugnisse im Sinne des Abs. 2 für ein Gewerbe nicht mehr zu berücksichtigen sind, wenn der Inhaber des Zeugnisses seit der Prüfung, dem Abschluss der Ausbildung oder seit der fachlichen Tätigkeit, die durch das betreffende Zeugnis bescheinigt wird, zehn Jahre nicht mehr die den Gegenstand des betreffenden Gewerbes bildenden Tätigkeiten ausgeübt hat.

(5) Bei Schulen, bei denen eine Abschlussprüfung vorgesehen ist, ist der erfolgreiche Besuch (Abschluss) durch das Abschlussprüfungszeugnis (Reifeprüfungszeugnis), bei Schulen, bei denen keine Abschlussprüfung vorgesehen ist, durch das Abschlusszeugnis (Jahreszeugnis) nachzuweisen. Als Abschluss eines Studiums gilt der Abschluss eines Diplom-, Bachelor-, Master- oder Doktoratsstudiums. Als Abschluss eines Fachhochschul-Studienganges gilt der Abschluss eines Fachhochschul-Bachelorstudienganges, eines Fachhochschul-Masterstudienganges oder eines Fachhochschul-Diplomstudienganges.

...

§ 19 GewO 1994 lautet:

Kann der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und

Erfahrungen nachgewiesen werden. Die Behörde hat das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes auszusprechen, wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt. §373c Abs. 5 ist sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 94 Z. 14 GewO 1994 handelt es sich beim Gewerbe des Drogisten um ein reglementiertes Gewerbe.

D i e Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Drogisten (Drogisten-Verordnung), BGBl. II Nr. 130/2003, lautet:

§ 1. Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation zum Antritt des unbeschränkten Gewerbes der Drogisten (§ 94 Z 14 GewO 1994) als erfüllt anzusehen:

1. a)

das Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss einer der folgenden Studienrichtungen: Pharmazie, Chemie, Technische Chemie, Biologie, Medizin/Humanmedizin/Zahnmedizin, Veterinärmedizin, Lebensmittel- und Biotechnologie oder den erfolgreichen Abschluss eines fachlich einschlägigen Fachhochschul-Studienganges und eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit oder

b)

das Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder deren Sonderformen, deren Ausbildung im Bereich Chemie oder Chemieingenieurwesen mit einem für das reglementierte Gewerbe spezifischen Schwerpunkt liegt, und eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit oder

c)

das Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss einer berufsbildenden mittleren Schule, deren schwerpunktmäßige Ausbildung im Bereich der Chemie liegt, und eine mindestens zweieinhalbjährige fachliche Tätigkeit oder

d)

das Zeugnis über die erfolgreiche Ablegung der Lehrabschlussprüfung in einem der folgenden Lehrberufe:

Drogist, Pharmazeutisch-kaufmännischer Assistent, Chemielaborant, Chemielabortechnik, Chemieverfahrenstechnik, Chemiewerker, Schädlingsbekämpfer, Textilreiniger und eine mindestens zweijährige, nicht im Rahmen eines Lehrverhältnisses zurückgelegte fachliche Tätigkeit und

2.

das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung oder

3. a)

das Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss der Studienrichtung Pharmazie und

b)

den Beleg über eine mindestens einjährige Tätigkeit im Volldienst als vertretungsberechtigter Apotheker in einer öffentlichen Apotheke oder Anstaltsapotheke.

§ 2.
Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation zum Antritt des auf den Kleinhandel mit Giften beschränkten Drogistengewerbes als erfüllt anzusehen:

1.

auf eine der im § 1 festgelegten Arten oder

2.

durch Zeugnisse über

a)

den erfolgreichen Abschluss einer der folgenden Studienrichtungen: Pharmazie, Chemie, Technische Chemie, Biologie, Medizin/Humanmedizin/Zahnmedizin, Veterinärmedizin, Lebensmittel- und Biotechnologie, Forst- und Holzwirtschaft, Landwirtschaft oder den erfolgreichen Abschluss eines fachlich einschlägigen Fachhochschul-Studienganges und

b)

eine mindestens sechsmonatige fachliche Tätigkeit oder

3.

durch Zeugnisse über

a)

den erfolgreichen Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder deren Sonderformen, deren Ausbildung im Bereich Chemie oder Chemieingenieurwesen mit einem für das reglementierte Gewerbe spezifischen Schwerpunkt liegt, und

b)

eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit oder

4.

durch Zeugnisse über

a)

den erfolgreichen Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule, deren Schwerpunkt im Bereich Gartenbau, Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Wein- und Obstbau, Umwelt und Wirtschaft liegt, und

b)

eine mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit oder

5.

durch Zeugnisse über

a)

den erfolgreichen Abschluss einer mindestens dreijährigen Schule, deren Ausbildung im Bereich Chemie oder Chemieingenieurwesen mit einem für das reglementierte Gewerbe spezifischen Schwerpunkt liegt, und

b)

eine mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit oder

6.

durch Zeugnisse über

a)

die erfolgreiche Ablegung der Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Drogist oder im Lehrberuf Pharmazeutisch-kaufmännischer Assistent und

b)

eine mindestens einjährige, nicht im Rahmen eines Lehrverhältnisses zurückgelegte fachliche Tätigkeit.

§ 3.
Als Gifte im Sinne des § 2 gelten Stoffe und Zubereitungen, die nach den Vorschriften des Chemikaliengesetzes, BGBl. Nr. 326/1987, als sehr giftig oder giftig einzustufen sind.

§ 340 GewO 1994 lautet:

(1) Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das Gewerberegister einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem Gewerberegister von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die

innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

...

(3) Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

§ 104 GewO 1994 lautet:

(1) Einer Gewerbeberechtigung für das Drogistengewerbe (§ 94 Z 14) bedarf es für den Kleinhandel mit Giften, mit Präparaten, die zur diagnostischen Verwendung ohne Berührung mit dem menschlichen oder tierischen Körper bestimmt sind, mit sterilisiertem Verbandmaterial ausgenommen mit Verbandzeug in Behältern im Sinne des § 102 Abs. 10 des Kraftfahrgesetzes 1967, BGBl. Nr. 267, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 615/1977, und mit Arzneimitteln, sofern deren Abgabe an Letztverbraucher auch außerhalb von Apotheken durch bundesrechtliche Vorschriften gestattet ist.

(2) Der Handel mit Futtermitteln, die gemäß den Bestimmungen des Futtermittelgesetzes,BGBl. Nr. 905/1993, in den inländischen Verkehr gebracht werden, ist kein reglementiertes Gewerbe gemäß § 94 Z 14.

(3) Gewerbetreibende, die das Gewerbe der Drogisten ausüben, sind berechtigt, die im Abs. 1 genannten Präparate und Arzneimittel, mit denen sie den Kleinhandel betreiben dürfen, abzufüllen und abzupacken. Dies gilt allerdings nur insoweit, als dieses Abfüllen und Abpacken für die Kleinhandelstätigkeit erfolgt.

(4) Gewerbetreibende, die das Gewerbe der Drogisten gemäß Abs. 1 ausüben, sind auch zu folgenden Tätigkeiten berechtigt:

1.

zur Zubereitung und zum Ausschank von Frucht- und Gemüsesäften;

2.

zur Herstellung von Teemischungen und Hautsalben, denen keine Heilwirkung zukommt und zum Verkauf dieser Produkte ohne Heilanpreisung;

3.

zu Schminktätigkeiten.

(5) Gewerbetreibende, die zur Ausübung des Drogistengewerbes berechtigt sind, dürfen sich bei der Ausübung der ihnen vorbehaltenen Tätigkeiten nur hauptberuflich beschäftigter Personen bedienen, die die persönliche und fachliche Eignung zur Erfüllung ihrer jeweiligen Tätigkeiten besitzen; als persönlich und fachlich geeignet zur Erfüllung ihrer Tätigkeiten sind bei der Ausübung der im Abs. 1 genannten Tätigkeiten nur solche Personen anzusehen, die die Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Drogist erfolgreich abgelegt oder die Studienrichtung Pharmazie an einer inländischen Universität oder eine Schule erfolgreich abgeschlossen haben, in der eine mit der Ausbildung im Lehrberuf Drogist gleichwertige Vermittlung einschlägiger Fertigkeiten und Kenntnisse erfolgt. Wird das Drogistengewerbe in eingeschränktem Umfang ausgeübt, besitzen auch Personen die persönliche und fachliche Eignung zur Erfüllung der Tätigkeiten, die der eingeschränkten Ausübung des Drogistengewerbes entsprechen, die eine Schule erfolgreich abgeschlossen haben, in der eine für die Ausführung dieser Tätigkeiten ausreichende Ausbildung vermittelt wird. Der Ausbildung von Lehrlingen im Rahmen der Bestimmungen des Berufsausbildungsgesetzes, BGBl. Nr. 142/1969, steht dieses Gebot nicht entgegen.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf wurde gemäß § 340 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Drogisten (Drogisten-Verordnung) festgestellt, dass die

gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes des Drogisten nicht vorliegen, und die Ausübung des Gewerbes untersagt. In der Beschwerde wurde nunmehr um Erlaubnis eines auf zahnhygienische Produkte eingeschränkten Drogistengewerbes angesucht.

Es ist somit zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin eine Entscheidung in einer anderen Sache als derjenigen begehrt, die „Sache" des mit dem durch Beschwerde bekämpften Bescheid abgeschlossenen Verfahrens war.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu auf die Judikatur zum Berufungsverfahren verwiesen, wonach ein in der Berufung gestellter Antrag auf Entscheidung in einer anderen Sache, mithin ein Berufungsantrag, der sich nicht innerhalb der „Sache" des Verfahrens der Erstbehörde bewegt, kein zulässiger Berufungsantrag ist. Ein solcher unzulässiger Berufungsantrag wäre zurückzuweisen. Im Hinblick auf die Gleichartigkeit des Beschwerdebegehrens mit dem Berufungsantrag hat der Verwaltungsgerichtshof die höchstgerichtliche Judikatur zur Zulässigkeit von Berufungsanträgen und zur Folge unzulässiger Berufungsanträge auf das Beschwerdebegehren übertragen (vgl. VwGH 30.6.2016, Ra 2016/11/0044 mit Hinweis auf die Erkenntnisse vom 12.12.1997, 96/19/3389, vom 24.9.1999, 99/19/0155, vom 28.1.2004, 99/12/0120, und vom 12.11.2008, 2008/12/0008). Liegt dieses außerhalb der „Sache" des Beschwerdeverfahrens (vgl. die Beschlüsse vom 17.12.2014, Ra 2014/03/0049 und vom 29.4.2015, Ra 2015/03/0015 sowie das E vom 8.9.2015, Ra 2015/18/0134 mwN), so ist die Beschwerde unzulässig und vom Verwaltungsgericht durch Beschluss zurückzuweisen.

War Sache des Verfahrens vor der Verwaltungsbehörde die Feststellung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des reglementierten Gewerbes „Drogisten" im Standort ***, *** nicht vorliegen, so wird im Rahmen der Beschwerde der Umfang des Gewerbes eingeschränkt auf „zahnhygienische Produkte". Da der Gegenstand des Verfahrens somit nicht ausgedehnt, sondern eingeschränkt wird und um „Erlaubnis zur Durchführung" dieses Gewerbes ersucht wird, bewegt sich der Beschwerdeantrag innerhalb der „Sache" des Verfahrens der Verwaltungsbehörde, sodass eine meritorische Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht zu ergehen hat.

Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen, und bejahendenfalls den Anmelder in das Gewerberegister einzutragen.

Liegen die Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde gemäß§ 340 Abs. 3 GewO 1994 dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Gemäß § 94 Z. 14 GewO 1994 ist das Gewerbe der „Drogisten" ein reglementiertes Gewerbe, sodass gemäß§ 5 Abs. 2 GewO 1994 für dieses ein Befähigungsnachweis zu erbringen ist.

Aufgrund des § 18 Abs. 1 GewO 1994 legt das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend für jedes reglementierte Gewerbe mit Verordnung fest, durch welche Belege die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hiefür erforderliche fachliche Befähigung als erfüllt anzusehen sind.

Die Zugangsvoraussetzungen für das gegenständliche Gewerbe sind in der Drogisten-Verordnung geregelt.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bilden die den Befähigungsnachweis gem.§ 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften den Maßstab dafür, ob die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen durch die vom Antragsteller beigebrachten Beweismittel belegt werden (vgl. VwGH vom 6.4.2005, 2004/04/0047, 18.5.2005, 2004/04/0188; 18.5.2005, 2004/04/0211, 20.5.2015, Ro 2014/04/0032 u.a.). Der VwGH beruft sich im Erkenntnis vom 6.4.2005, 2004/04/0047 auf die vergleichbare frühere Rechtslage und auf sein Erkenntnis vom 9.10.2002, 2002/04/0059, und die dort zitierte Vorjudikatur. Danach kann die Feststellung der individuellen Befähigung für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes nur dann bejahend getroffen werden, wenn die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung mindestens in gleicher Weise wie die in den den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften geforderte Ausbildung das Ausbildungsziel verwirklichen. Die individuelle Befähigung liegt bei Gewerben, bei denen als Befähigungsnachweis eine Befähigungsprüfung vorgeschrieben ist, nur im Falle der Beherrschung des gesamten Prüfungsstoffes, umfassend die für die Ausübung des Gewerbes notwendigen Kenntnisse auf allen in den betreffenden BefähigungsnachweisV angeführten Sachgebieten vor (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 2011 3, § 19, Rz. 6).

Wie oben festgestellt, hat die nunmehrige Beschwerdeführerin nach ihrer Ausbildung zur Zahnärztin als Zahnärztin in

Ordinationen bzw. bei der C GmbH gearbeitet bzw. eine Weiterbildung zur Fachärztin für Oralchirurgie absolviert. Dass sie dabei eine mindestens einjährige einschlägige Tätigkeit als Drogist, eingeschränkt auf zahnhygienische Produkte, ausgeübt hat, konnte anhand der vorgelegten Unterlagen bzw. Nachweise nicht festgestellt werden.

Die Beschwerdeführerin verkennt damit, dass § 1 Z. 1 lit. a der Drogisten-Verordnung neben dem Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss der Studienrichtung Zahnmedizin eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit voraussetzt, wobei sich diese fachliche Tätigkeit auf das Gewerbe des Drogisten selbst bezieht. Die Tätigkeit als Zahnarzt bzw. die Weiterbildung zur Fachärztin für Oralchirurgie ist nicht mit einer einjährigen Tätigkeit als Drogist, auch nicht eingeschränkt auf zahnhygienische Produkte, gleichzusetzen, sodass mit den Arbeitszeugnissen keine fachlich einschlägige Tätigkeit bescheinigt wird.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass mit der gegenständlichen Beschwerde der Umfang des reglementierten Gewerbes von Drogisten im allgemeinen auf zahnhygienische Produkte eingeschränkt wird, da mit den vorgelegten Arbeitszeugnissen auch keinerlei Nachweis für diese eingeschränkte Tätigkeit des Drogisten erbracht wurde.

Auch der gemäß § 1 Z. 2 der Drogisten-Verordnung erforderliche Nachweis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung wurde nicht erbracht.

Da nach der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs die den Befähigungsnachweis gemäß § 18 Abs. 1 festlegenden Vorschriften den Maßstab dafür bilden, ob die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen durch die vom Antragsteller beigebrachten Beweismittel belegt werden und die von der Antragstellerin absolvierte Ausbildung zur Zahnärztin bzw. Weiterbildung zur Fachärztin für Oralchirurgie in Verbindung mit ihrer Tätigkeit als Zahnärztin in Zahnarztordinationen bzw. bei der C GmbH nicht mindestens in gleicher Weise wie die in den den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften geforderte Ausbildung das Ausbildungsziel verwirklichen lässt, hat die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf daher zu Recht festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Drogisten“ bei der nunmehrigen Beschwerdeführerin nicht vorliegen und die Ausübung des Gewerbes untersagt. Dies gilt auch für den nunmehr eingeschränkten Umfang des Gewerbes.

Der Beschwerde war daher keine Folge zu geben.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 VwGVG entfallen, zumal diese von keiner Partei des Verfahrens beantragt wurde, der Sachverhalt selbst geklärt ist und die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Befähigungsnachweis; reglementiertes Gewerbe; Drogisten;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.AV.243.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

29.05.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at