jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1999/10/20 99/04/0134

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.1999

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;
59/04 EU - EWR;

Norm

11997E010 EG Art10;
11997E012 EG Art12;
AVG §52 Abs1;
AVG §52 Abs2;
AVG §76 Abs1;
B-VG Art7 Abs1;
EURallg;
GewO 1994 §28;
GewO 1994 §373c;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Baur als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Martschin, über die Beschwerde des E R in A, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 20. Mai 1999, Zl. 317.974/3-III/4/99, betreffend Verweigerung der Nachsicht vom Befähigungsnachweis, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 1. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zum Gang des Verwaltungsverfahrens bis zur Aufhebung des Bescheides des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 4. März 1998 durch das hg. Erkenntnis vom 9. September 1998, Zl. 98/04/0076, wird auf die in

diesem Erkenntnis enthaltene diesbezügliche Darstellung verwiesen. Der als Ersatzbescheid für den Bescheid vom 4. März 1998 ergangene, nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtene Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 20. Mai 1999 enthält folgenden Spruch:

"1. Der Antrag auf Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis für das Fotografenhandwerk sowie die Eventualanträge auf eingeschränkte Nachsichten für die Portrait-Hochzeits- und Industriefotografie bzw. den Betrieb einer Amateurausarbeitung bis Negativformat 24 x 36 mm sowie auf Nachsicht vom fachlich-praktischen Teil der Meisterprüfung oder fachlich-theoretischen Teil der Meisterprüfung werden im Grunde des § 28 Abs. 1, 2 und 3 GewO 1994 als unbegründet abgewiesen.

2. Das Eventualbegehren einer auf den Teilbereich Unternehmerprüfung eingeschränkten Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis für das Fotografenhandwerk wird im Grunde des § 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 23 Abs. 2 Z. 3 GewO 1994 als unzulässig zurückgewiesen."

Zur Begründung führte der Bundesminister nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtslage aus, einen förmlichen Ausbildungsgang mit inhaltlich bestimmtem Ausbildungsniveau habe der Beschwerdeführer lediglich durch den Lehrabschluss als Fotokaufmann dargetan, nicht jedoch im Rahmen des nachsichtsgegenständlichen Fotografengewerbes. Soweit der Beschwerdeführer auf die Teilnahme an diversen Seminaren verweise, sei ihm zunächst entgegenzuhalten, dass auf Grund der allgemeinen Formulierungen der diesbezüglichen Bescheinigungen Rückschlüsse auf konkrete Lehrinhalte nicht möglich seien. Im Übrigen könne aus dem bloßen Umstand der Teilnahme an derartigen Veranstaltungen keineswegs schon darauf geschlossen werden, dass der Teilnehmer in diesen Bereichen denknotwendig auch einen bestimmten Qualifikationsgrad erlangt habe. Die Beschäftigungszeugnisse des Beschwerdeführers enthielten sowohl Aussagen über von ihm verrichtete Tätigkeiten als auch Würdigungen in Bezug auf deren fachliche Richtigkeit. Unter diesem Gesichtspunkt sei festzuhalten, dass Werurteilen eine relevante Aussagekraft naturgemäß nur dann zukommen könne, wenn der Wertende selbst über die entsprechenden fachlichen Qualifikationen verfüge, um derartige Beurteilungen vornehmen zu können, und wenn der der Beurteilung zugrunde liegende Lebenssachverhalt im Hinblick auf die zu beurteilenden Kriterien eine repräsentative Auswahl darstelle. Unter diesem Gesichtspunkt seien die vom Beschwerdeführer vorgelegten Kundenbestätigungen wenig aussagekräftig, da aus der subjektiven Zufriedenheit eines Kunden weder auf die fachgerechte Vornahme der Dienstleistung geschlossen werden könne, noch darauf, dass der Schwierigkeitsgrad des Auftrages eine "volle" bzw. "hinreichend tatsächlich befähigte" Qualifikation erfordert habe und daher für eine fachliche Beurteilung im Rahmen der Leistungskalküle des § 28 Abs. 1 Z. 1 oder Z. 2 GewO 1994 repräsentativ gewesen wäre. Aus den im Zuge des Verfahrens eingeholten (wörtlich wiedergegebenen) Aussagen von ehemaligen Arbeitgebern des Beschwerdeführers und den von ihm vorgelegten Musterfotos ergebe sich unter dem Gesichtspunkt der vollen Befähigung, dass der Beschwerdeführer gewisse Praxiserfahrungen mit bestimmten Fotografietechniken gesammelt habe. Dass er auch Kenntnisse auf den Gebieten Fachrechnen, Fachkalkulation und Fachkunde erlangt habe, gehe aus diesen nicht hervor, zumal es nach der Lebenserfahrung durchaus möglich sei, fotografische Dienstleistungen ohne fundierte theoretische Grundkenntnisse zu erbringen, wie dies bei einem Hobbyfotografen anzunehmen wäre. Ob und in welchem Ausmaß der Beschwerdeführer daher in diesen Bereichen Kenntnisse (allenfalls durch Selbststudium) erworben habe, habe auf Grundlage dieser Ermittlungsergebnisse ebenso wenig geklärt werden können, wie die Frage des fachlichen Niveaus der verrichteten Tätigkeiten. Der Umstand, dass das Vorliegen von nach Art und Qualifikationsgrad entsprechenden Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen auf Grund des Ermittlungsergebnisses vor allem im Hinblick auf das vom Beschwerdeführer behauptete Selbststudium nicht denknotwendig ausgeschlossen werden könne, könne freilich der begründeten Annahme des Vorliegens der Nachsichtsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 nicht gleichgehalten werden. Unter Bedachtnahme auf die im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Dezember 1998, Zl. 98/04/0135, grundgelegten Verfahrensgrundsätze habe der Bundesminister in Ergänzung des bisherigen Ermittlungsverfahrens die Durchführung eines Sachverständigenbeweises zur Befundaufnahme der vom Beschwerdeführer durch seinen Bildungsgang (unter Berücksichtigung eines allfälligen Selbststudiums) und seine bisherige beruflich-fachliche Tätigkeit erworbenen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen (durch informative Befragung) sowie Begutachtung im Hinblick auf das Vorliegen der für die jeweiligen Antragsumfänge erforderlichen Qualifikationen beabsichtigt. Eines Sachverständigenbeweises in Form einer informativen Befragung hätte es auch im Hinblick auf den Nachsichtstatbestand des § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 zur Klärung bedurft, welche Leistungen im Rahmen des

angestrebten Gewerbes (unter Bedachtnahme auf die Eventualanträge) üblicherweise nachgefragt werden, welche Kenntnisse für deren zufrieden stellende Verrichtung erforderlich seien, und ob der Beschwerdeführer über diese verfüge. Da dem Bundesminister ein Amtssachverständiger auf dem Fachgebiet Fotografie nicht zur Verfügung stehe, sei die Bestellung eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen beabsichtigt gewesen. Der Beschwerdeführer sei daher aufgefordert worden, für den Fall seines Einverständnisses mit der Durchführung eines derartigen Sachverständigenbeweises binnen zweiwöchiger Frist einen Kostenvorschuss in der Höhe von S 10.000,-- zu erlegen, widrigenfalls ohne weitere Anhörung entschieden werden werde. Der Beschwerdeführer habe darauf erklärt, er sei gerne bereit, zu einem Informationsgespräch zu kommen und weitere Arbeiten mitzubringen, die Beiziehung eines gerichtlich beeideten Sachverständigen sei jedoch nicht erforderlich, da bereits die Aussage eines Fotografenmeisters vorliege. Der aufgetragene Kostenvorschuss werde daher nicht erlegt. Diesem Vorbringen sei entgegenzuhalten, dass selbst dann, wenn man die Aussage des sachkundigen Zeugen J. M., die Arbeiten des Beschwerdeführers, die er bisher gesehen habe, seien aus seiner Sicht als durchaus qualitativ gut zu bezeichnen, trotz der vagen Formulierung und des Fehlens einer eine Nachprüfung ermöglichenden Offenlegung des dieser Würdigung zugrunde liegenden Sachverhaltes im Sinne einer Aussage über die volle Beherrschung der bei diesen Aufnahmen angewandten Fotografietechniken werten wollte, dadurch nicht dargetan werde, dass der Beschwerdeführer etwa auch über Kenntnisse auf den Gebieten Fachrechnen, Fachkalkulation und Fachkunde verfüge. Nicht außer Betracht gelassen werden dürfe ferner die Aussage des gleichfalls fachkundigen Zeugen A. P., die ihm bekannten Arbeiten des Beschwerdeführers seien nicht geeignet, um daraus den Schluss ziehen zu können, er besitze die volle fachliche Befähigung für das Fotografenhandwerk. Auch das negative Fachgutachten der Landesinnung Niederösterreich Fotografen sei zu beachten. Soweit der Beschwerdeführer die Abhaltung eines Informationsgespräches unter Vorlage weiterer Arbeiten ohne Beiziehung eines Sachverständigen aus Kostengründen anrege, sei ihm entgegenzuhalten, dass die fachliche Beurteilung eines derartigen Gespräches bzw. vorgelegter Fotografien eben nur auf Grundlage entsprechender Fachkenntnisse möglich sei und der Bundesminister daher auf die Beziehung eines Sachverständigen angewiesen sei. Gemäß § 76 Abs. 1 AVG gälten die Gebühren, die den Sachverständigen zustünden, als Barauslagen und es habe für diese die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt habe. Da die Beiziehung eines nicht amtlichen Sachverständigen sohin nur unter Kostentragung durch den Beschwerdeführer möglich, dies aber abgelehnt worden sei, obwohl ihm eine diesbezügliche Mitwirkung möglich und zumutbar gewesen wäre, sei dem Bundesminister dieses Beweismittel verwehrt. Da auf Grund der übrigen Ermittlungsergebnisse mit hinreichender Sicherheit auf das Vorliegen der Art und der Höhe nach entsprechender Qualifikationen (volle bzw. hinreichende tatsächliche Befähigung) weder im Umfang des ursprünglichen Nachsichtsbegehrens noch der Eventualanträge habe geschlossen werden können, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen. Soweit der Beschwerdeführer vorbringe, "dass die Bestimmungen der Gewerbeordnung für die Ausübung des Fotografenhandwerks mit dem in Geltung stehenden EU-Recht, das nationalem Recht vorgeht, nicht unbedingt in Einklang zu bringen sind", sei ihm entgegenzuhalten, dass die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit nicht auf Betätigungen anwendbar seien, deren Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinauswiesen. Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer einen derartigen Auslandsbezug (Erwerb der Berufsqualifikation in einem anderen EWR-Mitgliedstaat) nicht einmal behauptet habe, wäre ein derartiger Umstand nicht im Nachsichtsverfahren, sondern im Anerkennungsverfahren nach § 373c GewO 1994 zu prüfen. Ein diesbezüglicher Antrag liege aber der vorliegenden Entscheidung nicht zugrunde und sei nach der Aktenlage auch nicht gestellt worden. Gemäß § 23 Abs. 2 Z. 3 GewO 1994 entfalle die Unternehmerprüfung bei ununterbrochener dreijähriger Tätigkeit als Selbstständiger oder in kaufmännisch leitender Stellung in einem Unternehmen. Diese Voraussetzungen würden vom Einschreiter mit Rücksicht auf seine bisherigen beruflichen Tätigkeiten (persönliche Ausübung des Fotohandelsgewerbes vom 18. Mai 1987 bis 30. Mai 1996 sowie des Handelsgewerbes im Rahmen einer namentlich genannten Gesellschaft m.b.H. seit 14. Dezember 1995) erfüllt. Da der Beschwerdeführer in dieser Hinsicht einer Dispens nicht bedürfe, sei der Eventualantrag auf Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis für das Fotografenhandwerk, eingeschränkt auf den Prüfungsteil Unternehmerprüfung, als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid, inhaltlich jedoch nur gegen dessen Spruchpunkt 1., richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer nach seinem gesamten Vorbringen in dem Recht auf Erteilung der beantragten Nachsicht verletzt. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes wendet er sich einerseits gegen die Annahme der belangten Behörde, aus den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens sei nicht unmittelbar, also ohne Beiziehung eines Sachverständigen, das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Z. 1 und 2 GewO 1994 zu entnehmen und andererseits dagegen, dass die belangte Behörde die Durchführung des von ihr als notwendig erachteten Sachverständigenbeweises vom Erlag eines Kostenvorschusses abhängig gemacht und mangels Erlages dieses Kostenvorschusses dessen Durchführung abgelehnt hat. Davon abgesehen verstoße der angefochtene Bescheid aber auch gegen Gemeinschaftsrecht, insbesondere gegen die Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 16. Juni 1975, Nr. 75/368/EWG, und führe insofern zu einer Diskriminierung von Inländern gegenüber Angehörigen anderer Mitgliedstaaten im Sinne des Art. 6 EGV bzw. Art. 12 EGV in der Fassung des Amsterdamer Vertrages. Weiters verbiete Art. 14 EMRK den Vertragstaaten, die in der EMRK gewährleisteten Rechte und Freiheiten vom Geschlecht, von der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, den politischen oder sonstigen Anschauungen, nationaler oder sozialer Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, Vermögen, Geburt oder sonstigem Status abhängig zu machen. Nach Art. 7 der zitierten Richtlinie sei von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union dann, wenn die Aufnahme oder Ausübung einer näher beschriebenen Tätigkeit vom Besitz allgemeiner kaufmännischer oder fachlicher Kenntnisse und Fähigkeiten abhängig gemacht werde, als ausreichender Nachweis für diese Kenntnisse und Fertigkeiten die tatsächliche Ausübung der betreffenden Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat in einem bestimmten, in dieser Richtlinie angeführten Ausmaß anzuerkennen, wobei nach Art. 7 Abs. 1 lit. a dieser Richtlinie die ununterbrochene dreijährige Tätigkeit als Selbstständiger oder in leitender Stellung in einem Unternehmen genüge. Auf Grund der vom Beschwerdeführer seit 1976 einschlägig ausgeübten Tätigkeit und der von ihm als Geschäftsführer der genannten Gesellschaft m.b.H. selbstständig entfalteten Tätigkeit seit 1995 sei daher jedenfalls davon auszugehen, dass für die Bereiche Fotoateliers, und zwar Portraitfotografie und Fotografie für gewerbliche Zwecke, außer Bildberichterstattung, ein ausreichender Nachweis im Sinne dieser Richtlinie als erbracht anzusehen gewesen sei. Die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides ergebe sich in diesem Zusammenhang vor allem daraus, dass er den in den zitierten Bestimmungen der genannten Richtlinie festgeschriebenen Kriterien nicht gerecht werde und insoweit einer verfassungskonformen Interpretation nicht standhalten könne. Wolle man nämlich eine Diskriminierung von Inländern gegenüber Angehörigen anderer Mitgliedstaaten im Sinne des Art. 6 EGV bzw. Art. 12 EGV in der Fassung des Amsterdamer Vertrages jedenfalls nicht ohne sachliche Rechtfertigung akzeptieren, so bleibe unverständlich und jedenfalls aufklärungsbedürftig, warum im Rahmen eines Anerkennungsverfahrens nach § 373c GewO 1994 und den hiezu ergangenen Verordnungen zur Ausübung des hier maßgeblichen Fotografengewerbes die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis zu erteilen sei, wenn der Nachsichtswerber durch Zeugnisse die Absolvierung näher genannter fachlicher Tätigkeiten in einem anderen EWR-Mitgliedstaat nachweise. Wenn auch im vorliegenden Fall kein Anerkennungsverfahren im Sinne des § 373c GewO 1994 anhängig sei, so wolle der Beschwerdeführer doch die Gelegenheit benützen, darauf hinzuweisen, dass eine Begünstigung anderer EWR-Bürger gegenüber Inländern dann gegeben wäre, wenn für sie geringere Nachsichtserfordernisse zur Ausübung des betreffenden Gewerbes ausreichten. Das wäre weder mit dem Gemeinschaftsrecht noch mit dem verfassungsrechtlich verankerten Gleichheitsgrundsatz (vgl. Art. 7 B-VG) in Einklang zu bringen, weshalb daher auch die gegenständliche Beurteilung der Nachsichtserfordernisse nur anhand einer verfassungskonformen Interpretation erfolgen dürfe.

In Erwiderung des zuletzt gebrauchten Argumentes ist auf die Bestimmung des § 373c Abs. 1 GewO 1994 zu verweisen, wonach die Anerkennung der den vorgeschriebenen Befähigungsnachweis ersetzenden Qualifikation eines Staatsangehörigen einer EWR-Vertragspartei vom Landeshauptmann durch Bescheid auszusprechen ist, wenn der betreffende EWR-Staatsangehörige die in einer Verordnung gemäß Abs. 4 bis 6 festgelegten Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt und keine Ausschlussgründe gemäß § 13 vorliegen.

Die Gewerbeordnung unterscheidet einerseits zwischen der im § 373c GewO 1994 geregelten, auch Inländern offen stehenden (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 7. Oktober 1997, Slg. Nr. 14.963) Anerkennung der den vorgeschriebenen Befähigungsnachweis ersetzenden Qualifikation einerseits und der im § 28 GewO 1994 geregelten Nachsicht vom Befähigungsnachweis. Meint ein Betroffener, er erfülle die in den auf Grund des § 373c in Umsetzung der im Abs. 2 dieser Gesetzesstelle genannten Richtlinien des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erlassenen Verordnungen genannten Voraussetzungen für die Anerkennung seiner Qualifikation im Sinne dieser Gesetzesstelle, so hat er den Weg der Antragstellung nach § 373c GewO 1994 zu

beschreiten. In diesem Verfahren ist gegebenenfalls auch die Gesetzmäßigkeit und die Übereinstimmung der zur Anwendung gelangenden (innerstaatlichen) Verordnung mit Gemeinschaftsrecht zu prüfen. Beschreitet der Betroffene hingegen den Weg eines Antrages auf Nachsicht vom Befähigungsnachweis im Sinne des § 28 GewO 1994, so ist in diesem Verfahren - unter Außerachtlassung der allenfalls gegebenen Möglichkeit einer Anerkennung der Qualifikation im Wege des § 373c GewO 1994 - allein das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen dieser Gesetzesstelle zu prüfen. Es kann daher in der Verweigerung der im Wege eines Antrages nach § 28 GewO 1994 angesuchten Nachsicht vom Befähigungsnachweis nicht deshalb eine Verletzung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitsgrundsatzes gelegen sein, weil der Antragsteller möglicherweise die Voraussetzungen für eine Anerkennung seiner Qualifikation im Sinne des § 373c GewO 1994 erfüllt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem den Bescheid der belangten Behörde vom 4. März 1998 aufhebenden Erkenntnis vom 9. September 1998, Zl. 98/04/0076, ausgeführt hat, hat die Behörde im Rahmen der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 auf der Grundlage der über den vom Antragsteller durchlaufenen (einschlägigen) Bildungsgang und seiner bisherigen (einschlägigen) Tätigkeit ermittelten Sachverhaltsgrundlage Feststellungen über jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen zu treffen, die der Antragsteller durch diesen Bildungsgang und diese Tätigkeit auf dem in Rede stehenden Fachgebiet erworben hat. Im Rahmen dieses Ermittlungsverfahrens hat sich die Behörde gegebenenfalls auch eines Sachverständigen zu bedienen. Gleiches gilt sinngemäß für die Feststellung der Tatbestandsvoraussetzungen der Nachsicht nach § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1995, Zl.94/04/0195).

Auf Basis der vorliegenden Aktenlage vermag der Verwaltungsgerichtshof auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens der Ansicht der belangten Behörde nicht entgegenzutreten, dass es im konkreten Fall zur Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen sowohl des § 28 Abs. 1 Z. 1 als auch jener des § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 der Beiziehung eines Sachverständigen bedarf. Der Umstand allein, dass einer der beiden Arbeitgeber des Beschwerdeführers das Vorliegen der erforderlichen Qualifikation bejaht hat, enthebt entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde die Behörde schon im Hinblick auf die gegenteilig lautende Aussage eines anderen Arbeitgebers nicht einer derartigen Prüfung.

Zu Recht wendet sich der Beschwerdeführer allerdings gegen die Rechtsansicht der belangten Behörde, die Durchführung des von ihr als notwendig erachteten Sachverständigenbeweises hätte wegen der Weigerung des Beschwerdeführers, den aufgetragenen Kostenvorschuss zu erlegen, zu unterbleiben gehabt.

Gemäß § 52 Abs. 1 AVG sind, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird, die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

Nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle kann die Behörde, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nicht amtliche Sachverständige) heranziehen.

Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so kann die Behörde nach dem Abs. 3 dieser Gesetzesstelle dennoch nicht amtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Die Heranziehung ist jedoch nur zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten.

Gemäß § 76 Abs. 1 AVG hat, wenn der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen erwachsen, dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen.

Aus dieser Rechtslage lässt sich insbesondere im Hinblick auf das in § 39 Abs. 2 AVG enthaltene und auch für Verfahren, die über Parteienantrag eingeleitet werden, geltende Gebot der amtswegigen Ermittlung des für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltes eine Verpflichtung der Partei zum Erlag eines Kostenvorschusses für die voraussichtlich entstehenden Kosten eines beizuziehenden Sachverständigen bei sonstigem Unterbleiben der Beiziehung dieses Sachverständigen nicht ableiten. Die Behörde hat vielmehr, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 52 Abs. 2 AVG erfüllt sind, ihr also Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen, zwingend von Amts wegen

nicht amtliche Sachverständige heranzuziehen. Nur dann, wenn auch amtliche Sachverständige zur Verfügung stünden, kann die Beiziehung eines nicht amtlichen Sachverständigen von der Bereitschaft des Antragstellers abhängig gemacht werden, die damit verbundenen Kosten zu tragen. Im Anwendungsbereich des § 52 Abs. 2 AVG erschöpft sich die Bestimmung des § 76 AVG in der Begründung einer Verpflichtung des Antragstellers, (bereits entstandene) Kosten eines Sachverständigen im Wege des Ersatzes an die Behörde zu tragen.

Da die belangte Behörde in Verkennung dieser Rechtslage die von ihr in nicht als rechtswidrig zu erkennender Weise für notwendig erachtete Beiziehung eines Sachverständigen mangels Vorlage des dem Beschwerdeführer aufgetragenen Kostenvorschusses nicht beigezogen hat und so zur Abweisung des gestellten Antrages gelangte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Für das fortgesetzte Verfahren sieht sich der Verwaltungsgerichtshof zu der Bemerkung veranlasst, dass die normative Tragweite des Spruchpunktes 1. des angefochtenen Bescheides insofern zumindest unklar ist, als er in einem gewissen Spannungsverhältnis zu dem von der Aufhebung durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. September 1998, Zl. 98/04/0076, unberührt gebliebenen Teil des Bescheides des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 4. März 1998 steht. Damit wurde nämlich dem Beschwerdeführer die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für das Fotografengewerbe zum Zwecke der Ausübung dieses Gewerbes, eingeschränkt auf den Betrieb eines Mini-Labs zur Herstellung von Farb- und Schwarzweiß-Bildern sowie zur Filmentwicklung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 3 GewO 1994 erteilt. Nach der Begründung dieses Bescheides umfasst diese Nachsicht offenbar auch die Nachsicht "zum Betrieb einer Amateurausarbeitung bis Negativformat 24 x 36 mm". Sollte dies zutreffen, so würde die mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid ausgesprochene Verweigerung der Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis unter anderem auch für "den Betrieb einer Amateurausarbeitung bis Negativformat 24 x 36 mm" in die Rechtskraft des Bescheides des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 4. März 1998 eingreifen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. Oktober 1999

Schlagworte

Gebühren Kosten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1999040134.X00

Im RIS seit

21.02.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at