

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/9/9 97/04/0079

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.09.1998

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §108 Abs1 Z4 impl;

GewO 1994 §130 Abs1;

GewO 1994 §131 Abs1;

GewO 1994 §131 Abs2;

## 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. Urban, über die Beschwerde des F P in G, vertreten durch Dr. L und Dr. P, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 1. März 1996, Zl. V/1-B-9549, betreffend Gewerbeanmeldung (Bestatter), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 11. März 1995 stellte die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 fest, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des vom Beschwerdeführer angemeldeten Gewerbes der "Bestatter" gemäß § 124 Z. 3 GewO 1994 mangels Bedarfes im näher bezeichneten Standort nicht vorliegen. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 1. März 1996 wurde der vom Beschwerdeführer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung nicht Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG vollinhaltlich bestätigt. Zur Begründung führte die belangte Behörde - nach Darstellung des Verfahrensganges und des Inhaltes der bezughabenden gesetzlichen Bestimmungen - im wesentlichen aus, es sei bei der Feststellung des Bedarfes gemäß § 131 Abs. 1 GewO 1994 vom gegenwärtigen und dem zu erwartenden Bedarf auszugehen. Auf Grund der von der erstinstanzlichen Behörde durchgeführten Erhebungen stehe fest, daß in der Standortgemeinde E mit ca. 25 Sterbefällen jährlich zu rechnen sei, in den Nachbargemeinden B und G mit ca. 112 Sterbefällen. Zur Abdeckung dieses Bedarfes an Leistungen des Bestattergewerbes stünden drei Unternehmen mit Gewerbebestandort (Annahmestellen) in E, B und G zur Verfügung. Mit einer Erhöhung des Bedarfes in den nächsten Jahren sei nicht zu

rechnen, dieser werde durch das in der Standortgemeinde bestehende Bestattungsunternehmen sowie durch die beiden in den Nachbarorten gelegenen Betriebe gedeckt. Auf Grund der eingeholten Stellungnahmen der Gemeinden ergebe sich auch, daß die Bestattungsleistungen von den bestehenden Unternehmen anstandslos durchgeführt würden. Der Bedarf richte sich nach Angebot und Nachfrage. Die Annahme eines Bedarfes setze voraus, daß eine unbefriedigte Nachfrage nach einer gewerblichen Leistung vorhanden sei, der kein entsprechendes Angebot von solchen Leistungen anbietenden Betrieben gegenüberstehe. Übersteige das bestehende Angebot die Nachfrage, so sei der Bedarf zu verneinen. Übersteige die Nachfrage das vorhandene Angebot oder ließen konkrete Tatsachen eine solche Nachfrage erwarten, dann sei der Bedarf zu bejahen. Die Feststellungen, wonach der vorhandene Bedarf durch die bereits etablierten Bestattungsunternehmen zur Gänze abgedeckt werde, könne auch nicht durch das Vorbringen des Beschwerdeführers entkräftet werden, der als einziges Argument für eine behauptete nicht zufriedenstellende Versorgung die Öffnungszeiten von 9.00 bis 11 Uhr in einer Zweigniederlassung anführe. Diese Öffnungszeiten seien jedoch sicher nicht auf eine Überlastung der Bestattungsunternehmen zurückzuführen, sondern vielmehr auf die geringe Nachfrage.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, die Bedarfsprüfung hätte sich auf den gesamten Bezirk X zu erstrecken gehabt, hält die belangte Behörde entgegen, es sei richtig, daß sich die Bedarfsprüfung nicht ausschließlich auf das Gebiet der Standortgemeinde zu beschränken habe. Die Bezirksverwaltungsbehörde habe jedoch in ihrem Ermittlungsverfahren auch die beiden größten Nachbargemeinden und die dort etablierten einschlägigen Gewerbebetriebe miteinbezogen. Auch durch eine Einbeziehung der übrigen Nachbargemeinden könne sich auf Grund der geringen Größe derselben an der Bedarfssituation nichts ändern. Eine Einbeziehung des gesamten Bezirkes erscheine nicht erforderlich, da eine Nachfrage an Leistungen des Bestattergewerbes nur in einem beschränkten Umkreis zum Gewerbestandort erfolge und Angebote regelmäßig nur in angemessener Entfernung gestellt würden. Diese Entfernung werde in der Verwaltungspraxis mit 15 km angenommen. Hinsichtlich des sich daraus ergebenden Gebietes seien von der erstinstanzlichen Behörde hinreichende Erhebungen durchgeführt worden. Der Vollständigkeit halber werde erwähnt, daß innerhalb dieses Umkreises, in P, noch ein weiteres Bestattungsunternehmen existiere. Eine Stellungnahme der Innung sei eingeholt worden, die Behörde könne jedoch ihre Entscheidung auf Grund ihrer eigenen Ermittlungen und ihrer eigenen rechtlichen Beurteilung fällen. Sie stütze sich dabei auf das Ergebnis des objektiv nachvollziehbaren Ermittlungsergebnisses. Der Bedarf an einem zusätzlichen Bestattungsunternehmen im gegenständlichen Standort E. liege somit nicht vor, weshalb die Voraussetzungen für die Gewerbebeanmeldung (gemeint: Ausübung des angemeldeten Gewerbes) nicht gegeben seien.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der zunächst vor ihm erhobenen Beschwerde mit Beschluß vom 4. März 1997, B 1252/96-3, ab und trat die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG zur Entscheidung ab. Über Aufforderung ergänzte der Beschwerdeführer seine Beschwerde gemäß § 34 Abs. 2 VwGG und beantragt, den bekämpften Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem ihm gemäß "§ 37 iVm § 39 Abs. 2 AVG zustehenden Recht auf Erforschung der materiellen Wahrheit sowie dem ihm gemäß § 131 ff iVm § 341 ff GewO (gemeint: § 340 GewO 1994) zustehenden Recht auf Erteilung der Bewilligung für die Ausübung des Bestattergewerbes" verletzt. In Ausführung dieser Beschwerdepunkte bringt er im wesentlichen vor, die belangte Behörde habe im konkreten Fall den Grundsatz der materiellen Wahrheit außer acht gelassen. Diesem, sich aus den §§ 37 und 39 Abs. 2 AVG ergebenden Grundsatz entsprechend, sei die Behörde verpflichtet, den entscheidungsrelevanten Sachverhalt von Amts wegen festzustellen. Die erstinstanzliche Behörde habe zwar Erhebungen durchgeführt, doch seien diese von "minimalem Aufwand" und daher nicht geeignet gewesen, den entscheidungsrelevanten Sachverhalt zu ergründen. Für die vorgeschriebene Bedarfsprüfung gemäß § 131 GewO 1994 seien Stellungnahmen von der Standortgemeinde und zwei weiteren Gemeinden eingeholt worden. Wenn die belangte Behörde ausführe, es sei richtig, daß sich eine Bedarfsprüfung nicht ausschließlich auf das Gebiet der Standortgemeinde zu beschränken habe und meine, die Bezirksverwaltungsbehörde habe auch die beiden größten Nachbargemeinden und die dort etablierten einschlägigen Gewerbebetriebe miteinbezogen, so übersehe sie, daß bei Ermittlung des entscheidungsrelevanten

Sachverhaltes für die ermittelnde Behörde kein Ermessensspielraum bestehe. Für die Feststellung des Bedarfes sei im gegenständlichen Fall die Bezirkshauptmannschaft X zuständig gewesen. Im politischen Bezirk X seien 44 Gemeinden zusammengefaßt, die Gesamteinwohnerzahl dieses Bezirkes betrage ca. 89.000 Menschen. In der Bedarfsprüfung der erstinstanzlichen Behörde seien aber nur drei Gemeinden mit einer Gesamteinwohnerzahl von ca. 11.000 Einwohnern für die Beurteilung herangezogen worden. Setze man diese Zahlen in Relation, so lese sich die Begründung der belangten Behörde, wonach die erstinstanzliche Behörde hinreichende Erhebungen durchgeführt habe, als Floskel ohne jeden Inhalt. Weiters sei für den Beschwerdeführer die in der Begründung angeführte Verwaltungspraxis von 15 km Umkreis für die Bedarfserhebung nicht nachvollziehbar. Dies vor allem deshalb, weil beim heutigen Stand der Technik mit motorisierten Bestattungsfahrzeugen, Mobiltelefonen, Funk u.ä. eine Erreichbarkeit und vor allem auch eine Betreubarkeit von Sterbefällen wohl in einem viel größeren örtlichen Umfang möglich sei. In der Begründung des Bescheides werde aber ohne amtswegige Erhebungen einfach festgestellt, daß eine Nachfrage an Leistungen eines Bestatterunternehmens nur in einem beschränkten Umkreis zum Gewerbestandort bestehe und Angebote regelmäßig in angemessener Entfernung gestellt würden. Selbst wenn man 15 km als Maßstab für die Bedarfsbewertung annähme, ergebe sich, daß weitaus mehr als die in die Bedarfsprüfung einbezogenen drei Gemeinden und P in diesen "Bewertungsradius" fallen würden. Ein dem Gesetz entsprechendes Ermittlungsverfahren sei daher nicht durchgeführt worden. Der Beschwerdeführer erfülle alle Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung, welche ihm nur auf Grund gesetzwidrig durchgeführter Erhebungen versagt worden sei.

Die Beschwerde ist im Ergebnis nicht berechtigt:

Nach § 130 Abs. 1 GewO 1994 bedarf es einer Gewerbeberechtigung für das gebundene Gewerbe der Bestatter (§ 124 Z. 3) für

1.

die Durchführung von Totenaufbahrunen, Feierlichkeiten und Überführungen sowie von Bestattungen und Exhumierungen;

2.

die Beistellung und den Kleinverkauf der erforderlichen Einrichtungen und Gegenstände zur Durchführung der unter Z. 1 angeführten Verrichtungen;

3.

die Herstellung der unter Z. 2 angeführten Gegenstände, soweit diese nicht in den Berechtigungsumfang eines anderen gebundenen Gewerbes oder eines Handwerkes fällt.

§ 131 Abs. 1 GewO 1994 bestimmt als "besondere

Voraussetzung", daß das Gewerbe der Bestatter nur ausgeübt werden darf, wenn ein Bedarf nach der beabsichtigten Gewerbeausübung vorliegt. Bei der Feststellung dieses Bedarfes ist vom gegenwärtigen und dem zu erwartenden Bedarf auszugehen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muß der Bedarf nach der Gewerbeausübung in dem objektiv gegebenen Verhältnis von Angebot und Nachfrage seinen Ausdruck finden. Somit ist ein Bedarf anzunehmen, wenn die Nachfrage nach den gewerblichen Leistungen nach den objektiven Gegebenheiten das diesbezügliche Angebot übersteigt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 1996, Zl. 96/04/0157).

Wie die belangte Behörde bereits zutreffend feststellte, kann aus der Bestimmung des § 131 Abs. 2 GewO 1994, wonach bei Prüfung der Voraussetzungen des § 131 Abs. 1 leg. cit. insbesondere darauf Bedacht zu nehmen ist, ob durch die Gemeinde für die Bestattung ausreichend Vorsorge getroffen ist, keinesfalls abgeleitet werden, daß sich der Umfang der Bedarfsprüfung auf das Gebiet der Standortgemeinde zu beschränken hätte (vgl. zur in dieser Hinsicht gleichlautenden Bestimmung des § 238 Abs. 2 GewO 1973 die hg. Erkenntnisse vom 17. Mai 1979, Zlen. 1017/78, 1018/78, 1019/78, und vom 21. September 1993, Zl. 92/04/0093). Ebensowenig ist jedoch - entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers - der Umfang der Bedarfsprüfung nach § 131 Abs. 1 GewO 1994 durch die Grenzen des politischen Bezirkes, in dem der in Aussicht genommene Standort gelegen ist, bestimmt (vgl. zur in dieser Hinsicht

vergleichbaren Bestimmung des § 238 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 die hg. Erkenntnisse vom 17. Mai 1979, Zlen. 1017/78, 1018/78, 1019/78). Die belangte Behörde war somit im gegenständlichen Fall nicht gehalten, das Gebiet des gesamten Verwaltungsbezirkes X in ihre Bedarfsprüfung miteinzubeziehen.

Bei Beantwortung der Frage, ob einer bestimmten Nachfrage ein entsprechendes Angebot gegenübersteht, ist jedenfalls auf bestehende einschlägige Betriebe Bedacht zu nehmen. Auch kann es der Verwaltungsbehörde nicht verwehrt sein, die in der Umgebung befindlichen einschlägigen Unternehmungen als Anhaltspunkt für die Beurteilung des Lokalbedarfes heranzuziehen und die örtlichen Grenzen des bei Prüfung des Bedarfes zu berücksichtigenden Gebietes unter Bedachtnahme auf die besonderen Verhältnisse des konkreten Falles zu bestimmen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 16. November 1977, Slg. N. F. Nr. 9432/A, Zl. 2744/76 und vom 18. Juni 1982, Zl. 81/04/0011). Schon daraus folgt, daß die Bedachtnahme der belangten Behörde auf die im näheren Umfeld von dem in Aussicht genommenen Standort bestehenden Bestattungsunternehmen nicht rechtswidrig war (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1983, Zl. 82/04/0097). Wenn es dabei auch nicht auf einen nach einer genauen Kilometerzahl bestimmten "Bewertungsradius" ankommt, so ist die Auffassung der belangten Behörde, ausgehend von den Bevölkerungsgewohnheiten würden mit zunehmender Entfernung vom vorgesehenen Standort von den Kunden andere, nähergelegene Gewerbebetriebe in Anspruch genommen, vor dem Hintergrund der gemäß § 132 GewO vorgesehenen Höchsttarife für Leistungen von Bestattungsunternehmen nicht als rechtswidrig zu erkennen. Der belangten Behörde kann nicht entgegengetreten werden, wenn sie davon ausging, daß gerade beim Gewerbe des Bestatters, das vom Gesetzgeber aus Gründen der Pietät nur einem beschränkten Wettbewerb ausgesetzt worden ist, dem persönlichen Kontakt zwischen Kunden und Gewerbeinhaber besonderes Gewicht beizumessen sei und die Leistungen in der Regel bei den ortsansässigen bzw. nahegelegenen Unternehmen nachgefragt würden. Demgemäß ist dem Beschwerdeführer nicht beizupflichten, wenn er behauptet, ein mit den näheren Umlandgemeinden begrenztes Gebiet für die Bedarfsprüfung entspreche nicht dem heutigen Stand der Technik, der eine Betreubarkeit von Sterbefällen in viel größerem (weiter entfernten) Umfang ermögli che, und sei daher nicht nachvollziehbar.

Die belangte Behörde hat im konkreten Fall ein nach allen Seiten hin ungefähr gleich großes Gebiet, unabhängig von seiner politischen bzw. verwaltungsbehördlichen Zugehörigkeit, jedoch unter Bedachtnahme auf die bestehende Infrastruktur (Verkehrsverbindungen) und die Bevölkerungsgewohnheiten in die Bedarfsprüfung einbezogen. Sie prüfte durch Gegenüberstellung von Einwohnerzahl, Sterbefällen pro Jahr und ansässigen Bestattungsunternehmen in der Standortgemeinde sowie in den beiden größten Nachbargemeinden B und G genau den Bedarf und verneinte diesen. Daß in diesem Gebiet der Bedarf durch die bestehenden einschlägigen Betriebe nicht zur Zufriedenheit der Bevölkerung erfüllt würde, wird vom Beschwerdeführer gar nicht behauptet. Ebenso wenig wird der Feststellung der Behörde konkret entgegen getreten, daß den im berücksichtigten Gebiet weiters gelegenen kleineren Gemeinden auf die errechnete Nachfrage kein maßgebliches Gewicht zukomme, sodaß der diesbezüglichen Verfahrensrüge, die belangte Behörde habe nicht sämtliche Gemeinden in dem von ihr herangezogenen Bewertungsradius berücksichtigt, keine Relevanz zukommt. Da zufolge den Erhebungen der erstinstanzlichen Behörde die Bevölkerung jener drei (genau) in Betracht gezogenen Gemeinden auch die in diesen Gemeinden befindlichen Bestattungsunternehmen in Anspruch nimmt, ist es nicht un schlüssig, wenn die örtlichen Grenzen der bei der Bedarfsprüfung zu berücksichtigenden Umgebung nach diesen besonderen Verhältnissen des konkreten Einzelfalles bestimmt wurden. Ist also davon auszugehen, daß die bestehenden einschlägigen Betriebe in dem in Betracht gezogenen, über die beabsichtigte Standortgemeinde hinausreichenden Gebiet zur Zufriedenheit der Bevölkerung tätig werden, so vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen, daß in dem in Aussicht genommenen Standort der Bedarf nach der beantragten Gewerbeausübung nicht schon erfüllt wäre.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

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

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1997040079.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)