

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/2/21 LVwG-2019/40/2244-7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.2020

## Entscheidungsdatum

21.02.2020

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §19

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde 1) des AA und 2) der BB GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwalt CC, Adresse 1, Z, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 18.09.2019, ZI \*\*\*, betreffend die Untersagung der Gewerbeausübung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, den

I.

Beschluss gefasst:

Dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird gemäß § 33 Abs 1 VwGVG stattgegeben.

II.

zu Recht erkannt:

Den Beschwerden wird Folge gegeben und

- a) der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben,
- b) gemäß § 19 GewO 1994 festgestellt, dass bei Herrn AA, geboren xx.xx.xxxx, Adresse 2, Y die individuelle Befähigung für die Ausübung des Gewerbes „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Bauträger“ gemäß § 117 Abs 4 GewO 1994 vorliegt,
- c) festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Anmeldung des Gewerbes „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Bauträger“ durch die BB GmbH, FN \*\*\*, mit Sitz in X, Adresse 3 im Standort W, Adresse 4 per 30.01.2020 als gegeben anzusehen sind und
- d) der belangten Behörde aufgetragen, die Eintragung dieses Gewerbes in das Gewerbeverzeichnis zu veranlassen.

Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG gegen I. und II. nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde die Gewerbebeanmeldung der BB GmbH samt Geschäftsführerbestellung des Beschwerdeführers AA insofern negativ erledigt, als die belangte Behörde feststellte, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des Gewerbes und für die Bestellung von Herrn AA als Geschäftsführer nicht vorliegen und die Ausübung des Gewerbes untersagt. Begründend wurde dazu im Wesentlichen zusammengefasst festgestellt, dass als Nachweis der Befähigung von Herrn AA das Befähigungsprüfungszeugnis für das Gewerbe Immobilienreuhänder eingeschränkt auf Bauträger, das Zertifikat über die Prüfung und Zertifizierung Immobilienmakler-Assistent, das Ausbilderzeugnis, eine Bestätigung über eine Projektleitung des Malermeisters DD und Kaufvertrag, Beschluss Wohnungseigentumsvertrag und weitere Unterlagen über das private Bauvorhaben Mehrfamilienhaus in Y von Herrn AA vorgelegt worden seien. Es seien jedoch keine weiteren Nachweise über den Befähigungsnachweis eingebracht worden. Als Nachweis über die fachlichen Kenntnisse seien Unterlagen eingereicht worden über den Erwerb, die Projektleitung, die Sanierung sowie die Finanzierung von privaten Bauprojekten in Y und V, was aus Sicht der Behörde kein Nachweis über eine fachliche Tätigkeit im Bereich Bauträger darstelle. Gemäß den Zugangsvoraussetzungen wäre noch ein Nachweis über den erfolgreichen Abschluss der Studienrichtung Betriebswirtschaft oder Volkswirtschaft oder Handelswissenschaften oder Wirtschaftspädagogik oder Rechtswissenschaften oder Bauingenieurwesen oder Wirtschaftsingenieurwesen-Bauwesen oder Architektur oder den erfolgreichen Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder deren Sonderformen, deren Ausbildung im Bereich Bautechnik mit einem für das reglementierte Gewerbe spezifischen Schwerpunkt liege, sowie ein Nachweis über eine fachliche Tätigkeit nachzuweisen. Dies sei bis dato nicht erfolgt. Aufgrund des Fehlens des Befähigungsnachweises für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes würden die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Gewerbes nicht vorliegen.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde bringt der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass er die Kriterien für eine fachliche Tätigkeit über viele Jahre hinweg erfüllt habe. Er habe folgende Projekte eigenverantwortlich als Bauherr abgewickelt:

- ? Projekt EE in Y. Es seien 4 Einheiten in Form einer Arge errichtet und verkauft worden.
- ? Privathaus FF in Y. Auch bei diesem Projekt handle es sich um einen Wohnbau mit 4 Einheiten, den der Erstbeschwerdeführer im eigenen Namen und auf eigene Rechnung und Risiko errichtet habe.
- ? Projekt GG in U. Vorliegend sei wiederum ein Wohnbauprojekt mit 5 Einheiten, das der Erstbeschwerdeführer eigenverantwortlich und auf eigenes finanzielles Risiko errichtet und abgewickelt habe. Die Einheiten in U würden von Frau JJ sowie von den Kindern des Erstbeschwerdeführers bewohnt.
- ? Gewerbeobjekt KK, V. Es gelangte ein aus 5 Einheiten bestehendes Gewerbeobjekt zur Errichtung. Das gesamte Gewerbeobjekt steht im Alleineigentum des Erstbeschwerdeführers. Die Gewerbeeinheiten werden vermietet.

Die Abwicklung der genannten Projekte habe der Beschwerdeführer gegenüber der Behörde urkundlich nachgewiesen. Alle 4 vorgenannten Projekte seien wirtschaftlich erfolgreich gewesen und würden insgesamt ein Gesamtbauvolumen von mehr als € 6.000.000,00 ergeben. Jedoch sei ausreichend belegt, dass der Erstbeschwerdeführer über die notwendige Praxis, was die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben betreffe, verfüge. Die besagten Projekte würden sich über einen Zeitraum von 5 Jahren erstrecken und würden die gesamte Arbeitszeit des Beschwerdeführers beanspruchen. Die geforderten Praxiszeiten seien damit mehr als ausreichend nachgewiesen. Die Bauprojekte habe der Erstbeschwerdeführer nicht nur verantwortlich und in leitender Position, sondern eigenverantwortlich auf eigenes finanzielles Risiko erfolgreich abgewickelt. Er habe die genannten Projekte als gesamtverantwortlicher Bauherr hergestellt. Dies beginnend mit dem Einkauf der Liegenschaft, über die Projektentwicklung und Planung, das Beauftragen der Ausführungsleistungen, die Beschaffung der Finanzierung samt rechtlicher und wirtschaftlicher Obsorge, die Sicherstellung der finanzierenden Bank sowie die Kontrolle aller Baubelange in rechtlicher, wirtschaftlicher, kostenmäßiger und qualitativer Hinsicht. Der Beschwerdeführer habe somit das gesamte Spektrum der Verantwortlichkeiten eines Bauträgers über Jahre hinweg erfolgreich abgearbeitet. Selbst wenn die Zugangsvoraussetzungen der Immobilienreuhänder Verordnung beim Erstbeschwerdeführer nicht anzunehmen wären, was ausdrücklich bestritten bleibe, so wäre beim Erstbeschwerdeführer jedenfalls vom Vorliegen der individuellen Befähigung iSd § 19 GewO 1994 auszugehen.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurden weitere Unterlagen und Nachweise zum Beweis der individuellen Befähigung des Zweitbeschwerdeführers vorgelegt. Darüber hinaus fand am 30.01.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol statt, in welcher der Zweitbeschwerdeführer sowie der Zeuge LL einvernommen wurden.

## II. Sachverhalt:

Die BB GmbH meldete am 25.06.2019 das Bauträgeregewerbe unter gleichzeitiger Anzeige des Zweitbeschwerdeführers zum gewerberechtl. Geschäftsführer an. Diesem Antrag waren nicht alle erforderlichen Unterlagen beigelegt, sodass die belangte Behörde mit Schreiben vom 08.07.2019 einen Verbesserungsauftrag erteilte.

Letztlich wurden vom Beschwerdeführer folgende Unterlagen vorgelegt:

Befähigungsprüfungszeugnis für das Gewerbe Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Bauträger, Nachweis über eine aufrechte Haftpflichtversicherung für die Tätigkeit als Immobilientreuhänder in der Form als Bauträger, Zertifikat als Immobilienmaklerassistent, Ausbilderprüfungszeugnis, Unternehmerprüfungszeugnis, Kaufverträge und zum Teil Baubescheide für 2 Objekte in Y, ein Objekt in V, ein Objekt in U, eine Wohnanlage in T sowie 3 Objekte in Z, ein Meisterprüfungszeugnis für das Handwerk Radio- und Videoelektroniker.

Der angefochtene Bescheid der belangten Behörde wurde dem Erstbeschwerdeführer am 24.09.2019 durch Hinterlegung und der Zweitbeschwerdeführerin am 23.09.2019 durch Übergabe an den Empfänger zugestellt. Am 23.10.2019 wurde die gegenständliche Beschwerde per E-Mail übermittelt.

## III. Rechtslage:

„§ 33 VwGVG

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

(1) Wenn eine Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, so ist dieser Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

...

(3) Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist in den Fällen des Abs. 1 bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen. In den Fällen des Abs. 2 ist der Antrag binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung eines Bescheides oder einer gerichtlichen Entscheidung, der bzw. die das Rechtsmittel als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.

2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Stellung eines Antrags auf Vorlage Kenntnis erlangt hat,

bei der Behörde zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen.

...“

Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994 idgF lauten:

„§ 16

Besondere Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben

Befähigungsnachweis

Allgemeine Bestimmungen

(1) Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ist ferner der Nachweis der Befähigung. Kann der Einschreiter diesen Nachweis nicht erbringen, so hat er einen Geschäftsführer (§ 39) zu bestellen. Dies gilt nicht für das Gewerbe der Rauchfangkehrer (§ 94 Z 55). § 9 Abs. 2 gilt in diesen Fällen mit der

Maßgabe, dass die Bestellung des neuen Geschäftsführers binnen einem Monat zu erfolgen hat.

(2) Unter Befähigungsnachweis ist der Nachweis zu verstehen, daß der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können.

...

#### § 18

##### Befähigungsnachweis für reglementierte Gewerbe

(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 hierfür 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.

...

#### § 19

##### Individueller Befähigungsnachweis

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 durch 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. § 373d Abs. 5 ist sinngemäß anzuwenden.

##### Immobilientreuhänder-Verordnung BGBl II Nr 58/2003

##### Zugangsvoraussetzungen

#### § 1.

(1) Die fachliche Qualifikation für die Tätigkeiten der Immobilienmakler und der Immobilienverwalter wird durch folgende Belege erfüllt:

1. Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss eines facheinschlägigen Universitätslehrganges oder Fachhochschul-Studienganges und eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder

#### 2.a) Zeugnisse über

aa) den erfolgreichen Abschluss einer wirtschaftswissenschaftlichen Studienrichtung oder der Studienrichtung Rechtswissenschaften und eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit oder

ab) den erfolgreichen Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder deren Sonderformen und eine mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit oder einer allgemein bildenden höheren Schule und eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit oder

ac) den erfolgreichen Abschluss einer mindestens dreijährigen berufsbildenden Schule, deren Ausbildung in einem für das reglementierte Gewerbe spezifischen Schwerpunkt liegt, oder die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Immobilien- oder Bürokaufmann und eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit und

b) das Zeugnis über die erfolgreiche Ablegung der jeweiligen Befähigungsprüfung oder

3.a) das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung für die Tätigkeiten der Bauträger und

b) das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Ergänzungsprüfung für Bauträger.

(2) Eine fachliche Tätigkeit, die für die Tätigkeiten der Immobilienmakler einschlägig ist, liegt vor, wenn der Anmelder Vermittlungsaufträge entgegengenommen und abgewickelt hat und auch berechtigt war, Vertragserklärungen im Zuge von Vermittlungen entgegenzunehmen.

(3) Eine fachliche Tätigkeit, die für die Tätigkeiten der Immobilienverwalter einschlägig ist, liegt vor, wenn der Anmelder kaufmännische und verwaltungstechnische Aufgaben in der Immobilienverwaltung eigenständig als Hausverwaltungskraft erledigt hat.

(4) War der Anmelder im Rahmen der fachlichen Tätigkeit gemäß Abs. 1 mit Tätigkeiten befasst, die fachlich einschlägig sowohl für die Tätigkeiten der Immobilienmakler als auch für die Tätigkeiten der Immobilienverwalter sind, und liegt ein Überwiegen der einen über die andere Tätigkeit vor, so gilt die überwiegende fachliche Tätigkeit hinsichtlich des Bereiches, für den sie einschlägig ist, als zur Gänze erbracht.

(5) War der Anmelder im Rahmen der fachlichen Tätigkeit gemäß Abs. 1 annähernd zu gleichen Teilen mit Tätigkeiten befasst, die fachlich einschlägig sowohl für die Tätigkeiten der Immobilienmakler als auch für die Tätigkeiten der Immobilienverwalter sind, so erhöht sich die festgelegte Mindestdauer der fachlichen Tätigkeit jeweils um ein Jahr. In diesem Fall gilt die fachliche Tätigkeit für beide Bereiche als erbracht.

§ 2.

(1) Die fachliche Qualifikation für die Tätigkeiten der Bauträger wird durch folgende Belege erfüllt:

1. Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss eines facheinschlägigen Universitätslehrganges oder Fachhochschul-Studienganges und eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder

2.a) Zeugnisse über

aa) den erfolgreichen Abschluss der Studienrichtung Betriebswirtschaft oder Volkswirtschaft oder Handelswissenschaften oder Wirtschaftspädagogik oder Rechtswissenschaften oder Bauingenieurwesen oder Wirtschaftsingenieurwesen - Bauwesen oder Architektur und eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit oder

ab) den erfolgreichen Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder deren Sonderformen, deren Ausbildung im Bereich Bautechnik mit einem für das reglementierte Gewerbe spezifischen Schwerpunkt liegt, und eine mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit und

b) das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung oder

3. das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung für das Gewerbe der Baumeister oder der Zimmermeister und das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Ergänzungsprüfung für Baumeister und Zimmermeister oder

4. das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung für die Tätigkeiten der Immobilienmakler oder der Immobilienverwalter und das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Ergänzungsprüfung für Immobilienmakler und Immobilienverwalter oder

5. das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Prüfung zur Erlangung der Ziviltechnikerbefugnisse auf den Fachgebieten Hochbau oder Bauwesen oder Wirtschaftsingenieurwesen im Bauwesen oder Architektur und Hochbau und das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Ergänzungsprüfung für Ziviltechniker.

(2) Eine fachliche Tätigkeit, die für die Tätigkeiten der Bauträger einschlägig ist, liegt vor, wenn der Anmelder Bauprojekte verantwortlich und in leitender Funktion, insbesondere als Projektleiter, abgewickelt hat und berechtigt war, Weisungen an Projektbeteiligte zu geben.

Übergangsbestimmungen

§ 3.

(1) Zeugnisse über eine erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung, die nach der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 1. Februar 1982, BGBl. Nr. 72, in der Fassung der Verordnung BGBl. Nr. 353/1989 über den Befähigungsnachweis für die konzessionierten Gewerbe der Immobilienmakler und der

Immobilienverwaltung oder nach der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über den Befähigungsnachweis für das Gewerbe der Immobilienmakler und das Gewerbe der Immobilienverwalter, BGBl. Nr. 142/1996, erworben wurden, gelten als Zeugnisse über eine erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 lit. b dieser Verordnung.

(2) Zeugnisse über eine erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung, die nach der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über den Befähigungsnachweis für das Gewerbe der Bauträger (Bauträger-Befähigungsnachweisverordnung), BGBl. Nr. 89/1994, erworben wurden, gelten als Zeugnisse über eine erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 lit. b dieser Verordnung.

(3) Zeugnisse über eine erfolgreich abgelegte Ergänzungsprüfung für Baumeister und Zimmermeister, für Immobilienmakler und Immobilienverwalter, für Bauträger und für Ziviltechniker, die nach der im Abs. 1 genannten Verordnung erworben wurden, gelten als Zeugnisse über eine erfolgreich abgelegte Prüfung gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 lit. b, § 2 Abs. 1 Z 3, 4 oder 5 dieser Verordnung.

Bauträger-Befähigungsprüfungsordnung

Anwendung der Allgemeinen Prüfungsordnung

§ 1. Auf die Durchführung der Befähigungsprüfung für das Gewerbe Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Bauträger (§ 117 Abs. 4 GewO 1994 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 48/2003) ist die Allgemeine Prüfungsordnung, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Gliederung

§ 2.

(1) Die Befähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Bauträger besteht aus den nachfolgend angeführten 4 Modulen, die getrennt zu beurteilen sind.

(2) Die Reihenfolge der Ablegung der Module bleibt dem Prüfungswerber überlassen. Ebenso bleibt es dem Prüfungswerber überlassen, bei einem Prüfungsantritt nur zu einzelnen Prüfungsmodulen anzutreten.

(3) Die Reihenfolge der Absolvierung der einzelnen Prüfungsgegenstände innerhalb eines Moduls legt die Meisterprüfungsstelle in Absprache mit der Prüfungskommission fest.

(4) Modul 1 besteht aus zwei Gegenständen, alle übrigen Module bestehen aus einem Gegenstand.

Modul 1: Fachlich schriftliche Prüfung

§ 3.

(1) Modul 1, schriftliche Prüfung, umfasst die Gegenstände:

1. berufsspezifische, rechtlichen Grundlagen für Immobilientreuhänder,
2. berufsspezifische Fächer für Bauträger.

(2) Jeder Prüfungsgegenstand ist gesondert zu beurteilen.

§ 4. Die schriftliche Prüfung gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 umfasst die allgemeinen Kenntnisse der für den Immobilientreuhänder relevanten österreichischen Rechtsvorschriften und die daran orientierte Ausarbeitung von Aufgaben und Beantwortung von Fragen aus folgenden Fächern:

1. Abgaben- und Steuerrecht für Immobilientreuhänder;
2. Arbeits- und Sozialrecht für Immobilientreuhänder;
3. Baurecht einschließlich Raumordnungsrecht, Denkmalschutz;
4. Grundzüge des Facility Managements;
5. Grundzüge der Bautechnik für Immobilientreuhänder;
6. Grundzüge Betriebs- und Volkswirtschaftslehre;
7. Gewerberechtliche Vorschriften für Immobilientreuhänder einschließlich Standesrecht und Organisation der Wirtschaftskammern;

8. Grundverkehrsrecht;
9. Handels- und Gesellschaftsrecht für Immobilientreuhänder;
10. Öffentliches Recht und Verfahrensrecht, insbesondere Behördenorganisation und Verwaltungsverfahren;
11. Plan- und Vermessungswesen;
12. Vertragsrecht einschließlich Konsumentenschutzrecht für Immobilientreuhänder; 13. Wohnbauförderungsrecht;
14. Wohnrecht (wie zum Beispiel Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz einschließlich Nebenbestimmungen);
15. Zivilrecht für Immobilientreuhänder (wie zB Bauträgervertragsgesetz).

§ 5. Die Erledigung der schriftlichen Arbeiten gemäß § 4 muss vom Prüfling in 1,5 Stunden erwartet werden können. Die schriftliche Prüfung ist nach 2 Stunden zu beenden.

§ 6. Die schriftliche Prüfung gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 umfasst die an den berufsspezifischen für den Bauträger relevanten Fächern orientierte Ausarbeitung von mindestens einer der folgenden Aufgaben und Beantwortung von Fragen aus den damit zusammenhängenden Wissensgebieten:

1. Erstellung eines Bauträgerleistungsangebotes und eines Verkaufsangebotes; 2. Darstellung der Wirtschaftlichkeit eines Bauträgerprojektes; 3. Gesamtorganisation eines Bauträgerprojektes.

§ 7. Die Erledigung der schriftlichen Arbeiten gemäß § 6 muss vom Prüfling in 1,5 Stunden erwartet werden können. Die schriftliche Prüfung ist nach 2 Stunden zu beenden.

§ 8. Die Prüfung gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 kann wahlweise in Form einer herkömmlichen schriftlichen Prüfung oder ganz oder teilweise im Mehrfachauswahlverfahren (Multiple-Choice-Verfahren) angeboten werden.

#### Modul 2: Fachlich mündliche Prüfung

§ 9.

(1) Die mündliche Prüfung für den Bauträger umfasst die für die selbstständige Ausübung des Gewerbes der Bauträger notwendigen Kenntnisse auf den im § 6 angeführten Fächern. Dem Prüfling können auch Fragen aus den im § 4 genannten Fächern gestellt werden, wenn dies zur Lösung der Aufgabe erforderlich ist.

(2) Weiters hat sich die mündliche Prüfung auf die für die selbstständige Ausübung des Gewerbes des Bauträgers notwendigen Kenntnisse aus folgenden Fächern zu erstrecken:

1. Berufsbild des Bauträgers;
2. Finanzierungsmethoden (mittel- und langfristige Projektfinanzierung, Wohnbauförderung, Beteiligungsmodelle);
3. Gewährleistungsrecht und Schadenersatzrecht;
4. Organisation eines Bauträgerprojektes;
5. Versicherungsrecht für Bauträger;
6. Zivilrecht für Bauträger (wie zum Beispiel Bauträgervertragsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz);
7. Planlesen, Bau- und Ausstattungsbeschreibung, Flächen- und Kubaturauswertung (ÖNORMEN);
8. Vergabewesen (ÖNORMEN), Verträge mit Architekten, Sonderfachleuten und Bauausführenden.

§ 10. Die mündliche Prüfung hat solange zu dauern wie es zur Bildung eines verlässlichen Urteils über die Leistungen des Prüflings erforderlich ist. Die mündliche Prüfung soll mindestens 20 Minuten dauern und ist höchstens nach 45 Minuten zu beenden.

#### Modul 3: Unternehmerprüfung

§ 11. Das Modul 3 besteht in der Unternehmerprüfung gemäß der Unternehmerprüfungsordnung, BGBl. Nr. 453/1993, in der jeweils geltenden Fassung.

#### Modul 4: Ausbilderprüfung

§ 12. Das Modul 4 besteht in der Ausbilderprüfung gemäß § 29a Berufsausbildungsgesetz.

## Bewertung der Module, Auszeichnung

### § 13.

(1) Für die Bewertung der Gegenstände gilt in sinngemäßer Anwendung der Leistungsbeurteilungsverordnung, BGBl. Nr. 371/1974 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 35/1997, das Schulnotensystem von „Sehr gut“ bis „Nicht genügend“.

(2) Ein Modul ist positiv bestanden, wenn alle Gegenstände positiv bewertet wurden.

(3) Die Befähigungsprüfung ist mit Auszeichnung bestanden, wenn zumindest ein Gegenstand des Moduls 1 und das Modul 2 mit der Note „Sehr gut“ und die übrigen Gegenstände und Module mit der Note „Gut“ bewertet wurden.

### Wiederholungsprüfung

§ 14. Prüfungsteile können gemäß § 352 Abs. 11 GewO 1994 entsprechend der Entscheidung der Prüfungskommission wiederholt werden.

Zusätzliche Prüfer gemäß § 352a Abs. 2 Z 1 GewO idF Novelle 2002

§ 15. Zu der Prüfungskommission gemäß § 351 Abs. 2 GewO ist ein Notar oder Rechtsanwalt als weiterer Prüfer zuzuziehen.

### Prüfungsstoff bei Vorqualifikation

§ 16. Für Prüfungswerber, die den Befähigungsnachweis für das Gewerbe des Baumeisters oder des Zimmermeisters gemäß der Gewerbeordnung oder die fachliche Befähigung für Ziviltechniker gemäß dem Ziviltechnikergesetz 1993 erbringen, besteht die Befähigungsprüfung aus dem Gegenstand gemäß § 3 Abs.1 Z 2 sowie den Fächern gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 bis 6.

§ 17. Für Prüfungswerber, die gemäß GewO 1994, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 48/2003 den Befähigungsnachweis für das Gewerbe des Immobilienreuhändlers eingeschränkt auf Immobilienmakler (§ 117 Abs 2 GewO) oder Immobilienverwalter (§ 117 Abs 3 GewO) erbringen, besteht die Befähigungsprüfung aus dem Gegenstand gemäß § 3 Abs.1 Z 2 sowie den Modulen 2, 3 und 4.

§ 18. Für Prüfungswerber, die den erfolgreichen Abschluss der Unternehmerprüfung bzw. eine diese ersetzende Ausbildung oder Prüfung nachweisen können, entfällt das Modul 3.

§ 19. Für Prüfungswerber, die den erfolgreichen Abschluss der Ausbilderprüfung bzw. eine diese ersetzende Ausbildung oder Prüfung nachweisen können, entfällt das Modul 4.

### In-Kraft-Treten und Übergangsbestimmungen

### § 20.

(1) Diese Verordnung tritt mit 1. Jänner 2004 in Kraft.

(2) Die Befähigungsprüfungsordnung, BGBl. Nr. 89/1994, tritt gemäß § 375 Z 74 GewO 1994 mit Ablauf des 31.12.2003 außer Kraft.

(3) Personen, die zu einer Prüfung gemäß der in Abs. 2 genannten Verordnung antraten, diese aber nicht zur Gänze abgelegt oder bestanden haben, dürfen zu den nicht abgelegten oder nicht bestandenen Gegenständen noch bis spätestens sechs Monate nach dem Außer-Kraft-Treten der Prüfungsordnung gemäß Abs. 2 nach deren Bestimmungen antreten. Wahlweise dürfen diese Personen die Gegenstände aber auch nach der geltenden Prüfungsordnung ablegen. In Zweifelsfällen entscheidet der Leiter der Meisterprüfungsstelle, welche Gegenstände nach der geltenden Prüfungsordnung abzulegen sind.“

### IV. Erwägungen:

Zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand:

Der angefochtene Bescheid der belangten Behörde wurde dem Erstbeschwerdeführer am 24.09.2019 durch Hinterlegung und der Zweitbeschwerdeführerin am 23.09.2019 durch Übergabe an den Empfänger zugestellt. Die am 23.10.2019 per E-Mail übermittelte Beschwerde wurde somit nicht innerhalb der vierwöchigen Rechtsmittelfrist erhoben. Im Rahmen des rechtzeitig und zulässig erhobenen Wiedereinsetzungsantrages führt der Rechtsvertreter der



Beschwerdeführer schlüssig, nachvollziehbar und auch glaubhaft aus, dass die in der Kanzlei beschäftigte Sekretärin angewiesen worden sei, die Rechtsmittelfrist zu berechnen und im Kalender einzutragen. Um jede Fehlermöglichkeit auszuschließen, war die Sekretärin gemäß üblicher kanzleinterne Vorgaben angewiesen, im Gewerbereferat der BH anzurufen, um den Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides zu erheben. Sie habe am 26.09.2019 Frau MM vom Gewerbereferat telefonisch kontaktiert und sich bei ihr nach dem Zeitpunkt der Zustellung erkundigt. Ihr sei daraufhin mitgeteilt worden, dass der Bescheid am 25.09.2019 zugestellt worden sei. Ausgehend von diesem vermeintlich richtigen Zustelldatum sei die Rechtsmittelfrist dann falsch mit 23.10.2019 berechnet und im Hand- sowie im digitalen Kalender der Rechtsanwaltskanzlei eingetragen worden. Es sei anzunehmen, dass bei der telefonischen Auskunftserteilung versehentlich der Tag der Abholung des hinterlegten Bescheides anstelle des ersten Tages der Hinterlegung bekanntgegeben worden sei. Diese Fehlinformation habe zur fehlerhaften Berechnung des Endes der Rechtsmittelfrist geführt.

Das erkennende Gericht geht davon aus, dass es sich dabei um einen mindernden Grad des Versehens handelt und liegen somit die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 33 VwGVG vor.

In der Sache:

Die vorhin zitierte Immobilientreuhänder-Verordnung legt iSd § 18 Abs 1 GewO 1994 die formellen Zugangsvoraussetzungen zur Ausübung sowohl des uneingeschränkten als auch des eingeschränkten Immobilientreuhändergewerbes fest.

Kommt nun keiner der in dieser Verordnung vorgezeichneten Wege in Betracht, kann die Befähigung nach § 19 GewO 1994 auch dadurch nachgewiesen werden, dass der Bewerber durch entsprechende Beweismittel, die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachweist (individueller Befähigungsnachweis).

Beim individuellen Befähigungsnachweis wird demnach der gemäß § 18 Abs 1 leg cit vorgeschriebene Befähigungsnachweis durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes erforderlich sind.

Die Beurteilung, ob doch diese sonstigen Nachweise, die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegt werden, hat daher am Maßstab der den Befähigungsnachweis iSd § 18 Abs 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) zu erfolgen (vgl VwGH 30.11.2006, 2005/04/0163).

Aufgrund sonstiger Nachweise kann die erforderliche Befähigung somit nur dann belegt werden, wenn die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht wie in den erwähnten Vorschriften.

Das bedeutet, vom Vorliegen der individuellen Befähigung iSd § 19 GewO 1994 kann nur dann gesprochen werden, wenn aufgrund der vom Antragsteller beigebrachten Unterlagen die Annahme gerechtfertigt erscheint, dass er immerhin über so viele Kenntnisse und Erfahrung verfügt, die als erforderlich erachtet werden, um Leistungen erbringen zu können, welche in der Regel von Inhabern des betreffenden Gewerbes verlangt werden.

Gegenständlich bilden den Entscheidungsmaßstab für die Beurteilung des Vorliegens der individuellen Befähigung daher die Inhalte der oben zitierten Zugangsverordnung für das Gewerbe der Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Bauträger.

Da die Beschwerdeführer die in der Immobilientreuhänder-Verordnung genannten Zugangsvoraussetzungen nicht vollständig nachweisen konnte, war daher die individuelle Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 eingehend zu prüfen. Im Rahmen der angefochtenen Entscheidung hat sich die belangte Behörde zwar grundsätzlich mit den Voraussetzungen des § 19 GewO 1994 auseinandergesetzt, letztlich jedoch nur festgehalten, dass ein Nachweis über eine fachliche Tätigkeit nicht erfolgt sei und der Befähigungsnachweis daher nicht erbracht worden wäre.

Im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens waren daher die Voraussetzungen des § 19 GewO 1994 zu prüfen. Die individuelle Befähigung stellt keine einfachere, sondern nur eine andere Möglichkeit dar, den Befähigungsnachweis zu erbringen. Zweck der Bestimmung ist, den beruflichen Zugang auf verschiedenste Arten erlangen zu können, wodurch die Qualitätssicherung aber nicht in den Hintergrund gedrängt werden soll.

Dementsprechend war der Bildungsgang sowie die sonstigen Kenntnisse und Fähigkeiten des Zweitbeschwerdeführers

mit den Rechtsvorschriften über den standardisierten Befähigungsnachweis zu vergleichen und aufgrund dieses Vergleiches zu beurteilen, ob der tatsächlich absolvierte Bildungsgang und die sonstigen Kenntnisse und Fähigkeiten dem in den Zugangsbestimmungen festgelegten Bildungsziel entsprechen. Kann dies bejaht werden, ist der individuelle Befähigungsnachweis festzustellen; entspricht die tatsächlich absolvierte Ausbildung und der sonstige Kenntnis- und Erfahrungsstand nicht den ausbildungsrechtlichen Anforderungen, darf eine Feststellung iSd § 19 GewO 1994 nicht getroffen werden.

Festzuhalten ist, dass der Beschwerdeführer die Befähigungsprüfung für das Immobilientreuhändergewerbe, eingeschränkt auf Bauträger erfolgreich abgelegt hat, eine berufsbildende höhere Schule, nämlich die höhere technische Bundeslehranstalt im Bereich Elektrotechnik erfolgreich abgeschlossen hat, ein Zertifikat zum Immobilienmakler-Assistenten vorweisen kann, weiters verfügt er über die Unternehmerprüfung sowie das Ausbilderprüfungszeugnis und ist seit 09.01.2001 als Radio- und Fernsehtechniker selbständig.

Es wird nicht verkannt, dass die Zugangsvoraussetzungen unter anderem den erfolgreichen Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule, deren Ausbildung im Bereich Bautechnik liegt und eine mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit fordern. Dem Beschwerdeführer ist es jedoch aufgrund seiner sonstigen Tätigkeit, nämlich dem privaten Erwerb von Liegenschaften die Errichtung bzw Renovierung von Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten sowie deren Verkauf unzweifelhaft gelungen, ein solches Niveau an Kenntnissen und Fähigkeiten im Bereich des Erwerbes und der Weiterveräußerung von Liegenschaften unter Beweis zu stellen, welche nach Ansicht des erkennenden Gerichtes den Zugangsvoraussetzungen für das Bauträrgewerbe gleichwertig erscheinen.

Bei einer Gesamtbetrachtung des bisherigen beruflichen Werdeganges des Zweitbeschwerdeführers kann nunmehr davon ausgegangen werden, dass er über die für die Gewerbeausübung des Gewerbe Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, bauträger) in der Form Bauträger gemäß § 94 Z 35 GewO 1994 erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen in dem Ausmaß und auf dem Niveau wie in den gesetzlichen Vorschriften verlangt, verfügt. Dementsprechend war die individuelle Befähigung festzustellen.

Da somit sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen nunmehr für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch die Erstbeschwerdeführerin und die Anzeige der Geschäftsführerbestellung durch den Zweitbeschwerdeführer vorliegen, war spruchgemäß zu entscheiden.

#### V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Piccolroaz

(Richter)

**Schlagworte**

individuelle Befähigung;

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LWVGTI:2020:LVwG.2019.40.2244.7

**Zuletzt aktualisiert am**

12.05.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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