

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/9/30 95/04/0079

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.09.1997

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §215;

GewO 1994 §28 Abs1 Z1;

GewO 1994 §28 Abs1 Z2;

GewO 1994 §28 Abs1;

GewO 1994 §28 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des Ing. D in T, vertreten durch Dr. A, Dr. W und Dr. R, Rechtsanwälte in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 23. Jänner 1995, Zl. 317.646/1-III/5/94, betreffend Verweigerung der Nachsicht vom Befähigungsnachweis, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 23. Jänner 1995 wurde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1994 keine Folge gegeben und der im Namen des Landeshauptmannes von Wien ergangene Bescheid vom 28. September 1994 bestätigt. Mit diesem zuletzt genannten (erstbehördlichen) Bescheid wurde dem Beschwerdeführer die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis für das Gewerbe "Herstellung von Giften und Großhandel mit Giften (§ 215 GewO 1994), eingeschränkt auf anorganische Verbindungen von Arsen, Cadmium und Fluor, sowie die Verbindungen Kobalt-, Nickel- und Kupferchlorid, Kupfer (II)-karbonat und Natriumnitrit" beschränkt auf einen näher bezeichneten Standort verweigert.

Zur Begründung führte der Bundesminister - soweit für die Behandlung der Beschwerde relevant - aus, in Würdigung der vom Beschwerdeführer vorgelegten Belege und seines Vorbringens - der Beschwerdeführer habe nachgewiesenermaßen zunächst die Ausbildung an der Höheren Lehranstalt für Silikattechnik erfolgreich absolviert

und sei danach und bislang in einem Unternehmen in den Bereichen keramische Glasuren und Dekorfarben, Schmuckemail, EDV, Finanzen und Gewerbeberecht tätig gewesen - könne angenommen werden, daß er in einem bestimmten Umfang Kenntnisse auf dem Gebiet des angestrebten Gewerbes besitze. Der Beschwerdeführer sei aber niemals mit der Herstellung der im Spruch (des erstinstanzlichen Bescheides bzw. seines Nachsichtsansuchens) genannten Gifte befaßt gewesen, zumal auch die genannte Gesellschaft (Arbeitgeberin des Beschwerdeführers) über keine entsprechende Gewerbeberechtigung verfüge. In einem der in § 1 Abs. 4 der Verordnung des Bundesministers für Handel und Verkehr im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Verwaltung vom 16. November 1929, BGBl. Nr. 372, genannten Unternehmungen (darunter sind gewerbliche Unternehmungen, die eine Konzession für die Darstellung von Giften und für die Zubereitung von zur arzneilichen Verwendung bestimmten Stoffen und Präparaten während der Dauer der praktischen Verwendung besitzen oder Apotheken zu verstehen) habe der Beschwerdeführer nie gearbeitet. Weder der Bezug von Giften noch eine Tätigkeit, die etwa die Zusammensetzung giftenthaltender Stoffe zu keramischen Glasuren umfasse, sei mit der Herstellung von Giften zu vergleichen. Hinsichtlich des Großhandels mit Giften habe der Beschwerdeführer den Nachweis nicht erbracht, daß er hinreichende Kenntnisse auf den im § 4 Abs. 3 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 21. Dezember 1989, BGBl. Nr. 28/1990 angeführten rechtlichen Gebieten (Chemikalienrecht, Lebensmittelrecht bezogen auf Gebrauchsgegenstände und Pflanzenschutzmittelrecht) besitze. Demnach könne aber nicht angenommen werden, daß der Beschwerdeführer die hinreichende Befähigung zur Ausübung des angestrebten Gewerbes besitze. Da dem Beschwerdeführer somit die alternativen Nachsichtsvoraussetzungen der hinreichenden tatsächlichen Befähigung und umsomehr die der vollen Befähigung fehlten, müsse daher, ohne daß es eines Eingehens auf die gemäß § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 weitere Nachsichtsvoraussetzung des Vorliegens eines Ausnahmefalles und des Nichtvorliegens von Gewerbeausschließungsgründen bedürfe, die beantragte Nachsicht verweigert werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht auf Erteilung der begehrten Nachsicht von der Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises und in dem Recht auf fehlerfreie Handhabung des dabei ausgeübten Ermessens verletzt. Er bringt hiezu im wesentlichen vor, die belangte Behörde hätte zu der Ansicht gelangen müssen, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen "im vollen Umfange" besitze. In der Verordnung, nach der der vorgeschriebene Befähigungsnachweis für das bewilligungspflichtige Gewerbe zur Herstellung von Giften zu erbringen sei, werde nicht näher spezifiziert, welche "Gewerbeschule" damit gemeint sei. Aus seiner im einzelnen dargestellten schulischen Ausbildung bzw. den Bildungs- und Lehraufgaben der einzelnen Unterrichtsgegenstände der von ihm besuchten Gewerbeschule gehe hervor, daß er eine vertiefte Ausbildung in chemisch-technischer Richtung erhalten habe. Er habe auch sein Reifeprüfungszeugnis mit den Prüfungsgegenständen physikalische und analytische Chemie, anorganische und organische Chemie sowie Technologie anorganisch nichtmetallischer Bau- und Werkstoffe vorgelegt. Als Nachweis seiner "praktischen Tätigkeit" habe er eine Bestätigung über seine Arbeit bei der Erzeugung der im Nachsichtsansuchen angeführten Chemikalien vorgelegt. Sein Arbeitgeber bearbeite seit 1874 diese Chemikalien. Seit seinem Eintritt (bei diesem Arbeitgeber) sei er mit der Zusammensetzung der im Nachsichtsansuchen angeführten (und ähnlichen) Chemikalien beschäftigt. Er sei unter anderem Produktionsleiter für keramische Glasuren, Dekorfarben und Schmuckemail gewesen. In diese Produkte müsse Arsentrioxid und andere, in seinem Nachsichtsansuchen angeführte Chemikalien gemengt werden; diese würden in Restbestandteilen in den Erzeugnissen seines Arbeitgebers verbleiben. Sein Arbeitgeber habe damals über die Gewerbevoraussetzung "zur Herstellung und Handel der im Nachsichtsansuchen angeführten Produkte" verfügt. Auf Grund der Chemikalienverordnung (BGBl. Nr. 208/1989) sei ein Teil der Produktpalette als "giftige Zubereitung" im Sinne des § 28 Abs. 2 Chemikaliengesetz erachtet worden. Dadurch sei die Produktion von Schmuckemail zu einem bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe geworden. Es könne nicht davon ausgegangen werden, daß ihm seine Fachkenntnisse in einem Betrieb vermittelt worden seien, der nicht über die entsprechenden gewerblichen Befugnisse verfügt habe. Es sei auch nicht richtig, daß sein Dienstgeber bis zum 1. Februar 1990 (vgl. insoweit § 24 der Chemikalienverordnung) nicht über die entsprechenden gewerblichen Voraussetzungen für die Herstellung und den Großhandel von Schmuckemail verfügt habe. Nach der vorgelegten

Bestätigung seines Dienstgebers sei er mit der Kundenberatung und Kundenbetreuung betraut gewesen. Zusätzlich habe die Giftbezugslizenz seines Arbeitgebers auf seinen Namen gelaute. Dadurch sei der Nachweis erbracht, daß er mit "dessen Handel" insbesondere der Zwischenlagerung und den Kennzeichnungspflichten vertraut gewesen sei. Im Hinblick auf seine fundierte theoretische Ausbildung sowie seine langjährige praktische Erfahrung in einem Betrieb, der die im Nachsichtsansuchen angeführten Chemikalien seit über 100 Jahren verarbeite und "in verschiedenen Formen weiterverkauft", hätte die beantragte Nachsicht von der Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises gewährt werden müssen. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wird gerügt, daß die belangte Behörde die Anzahl der vom Beschwerdeführer absolvierten Unterrichtsstunden in den im einzelnen genannten Fächern aktenwidrig nicht als Wochenstunden angenommen habe. Entgegen der Annahme der belangten Behörde sei er nicht im Betrieb der S Z GmbH & Co KG in Liquidation, vormals S & Co GmbH beschäftigt, sondern er sei vielmehr bei der S & Co GmbH tätig. Der angefochtene Bescheid leide auch an einem erheblichen Begründungsmangel, weil die belangte Behörde über sein Berufungsvorbringen, wonach er ständig mit den im Nachsichtsansuchen angeführten Chemikalien "bei der Verarbeitung zu tun hatte", nicht eingegangen sei.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Die Bestimmung des § 28 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

"Sofern dieses Bundesgesetz oder eine Verordnung gemäß § 20 Abs. 4 oder § 22 Abs. 4 nichts Gegenteiliges bestimmt, ist die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis zu erteilen, wenn

1. nach dem Bildungsgang oder der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen (volle Befähigung) besitzt und keine Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen oder

2. eine hinreichende tatsächliche Befähigung des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, keine Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen und

a) dem Nachsichtswerber die Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises wegen seines Alters, seiner mangelnden Gesundheit oder sonstigen in seiner Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten ist, oder

b) wenn besondere örtliche Verhältnisse für die Erteilung der Nachsicht sprechen."

Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (das ist der 9. Februar 1995) hatte die Bestimmung des § 28 Abs. 3 GewO 1994 folgenden Wortlaut:

"Die Nachsicht gemäß Abs. 1 Z. 2 kann auch mit der Beschränkung auf eine Teiltätigkeit des Gewerbes erteilt werden, wenn die Befähigung lediglich in diesem Umfang gegeben ist."

Nach dieser Rechtslage war es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid davon ausging, daß die Nachsichtserteilung mit Beschränkung auf eine Teiltätigkeit des Gewerbes nur unter den Voraussetzungen gemäß Abs. 2 Z. 1 (hinreichende tatsächliche Befähigung), nicht aber unter den Voraussetzungen nach Abs. 1 Z. 1 (volle Befähigung) in Betracht kam. Schon auf Grund der genannten Rechtslage und das auf eine Teiltätigkeit des Gewerbes "Herstellung von Giften und Großhandel mit Giften" (§ 127 Z. 13 GewO 1994 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 63/1997) beschränkte Nachsichtsansuchen des Beschwerdeführers müssen daher die zum Vorliegen der vollen Befähigung erstatteten Beschwerdeausführungen erfolglos bleiben.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 28. Juni 1994, Zl. 94/04/0042, und vom 24. August 1995, Zl. 94/04/0017), kann von einer hinreichenden tatsächlichen Befähigung im Sinne des § 28 Abs. 2 Z. 2 GewO 1994 nur dann gesprochen werden, wenn auf Grund der vom Nachsichtswerber beigebrachten Unterlagen bzw. auf Grund des Ergebnisses des über sein Vorbringen bzw. sonst durchgeführten Ermittlungsverfahrens die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß er immerhin über sovieler Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, die als erforderlich erachtet werden, um Leistungen erbringen zu können, welche in der Regel von Inhabern des betreffenden Gewerbes verlangt werden.

Die belangte Behörde ist - ausgehend von den maßgebenden Bestimmungen über die Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises für das vom Beschwerdeführer angestrebte bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe der Herstellung von Giften und Großhandel mit Giften gemäß § 215 GewO 1994 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 63/1997 - in nicht als rechtswidrig zu erkennender Weise zur Auffassung gelangt, die

Erbringung von Leistungen, welche in der Regel von Inhabern dieses Gewerbes verlangt werden, setze, was die Herstellung von Giften betrifft, unter anderem auch eine praktische Verwendung in einer Apotheke oder in einem Unternehmen voraus, das während der Verwendungsdauer des Nachsichtswerbers über die Konzession für die Herstellung von Giften und für die Zubereitung von zur arzneilichen Verwendung bestimmten Stoffen und Präparaten besaß. Für die Leistungen des Großhandels mit Giften ging die belangte Behörde davon aus, daß unter anderem Kenntnisse auf den Gebieten Chemikalienrecht, Lebensmittelrecht (bezogen auf Gebrauchsgegenstände) und Pflanzenschutzmittelrecht vorausgesetzt würden. Daß diese Auffassung unzutreffend wäre, wird auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Andererseits behauptet der Beschwerdeführer - abgesehen von seinem Hinweis, er sei mit Kennzeichnungspflichten vertraut - selbst nicht, über Kenntnisse in allen diesen einschlägigen rechtlichen Gebieten zu verfügen bzw. auf welchem Ausbildungsweg er derartige Kenntnisse hätte erwerben können.

Der belangten Behörde kann aber auch keine rechtswidrige Beurteilung vorgeworfen werden, wenn sie zu dem Ergebnis gelangte, daß der Beschwerdeführer keinen Nachweis über seine Verwendung in einer Apotheke oder einem mit der Herstellung von Giften befaßten gewerblichen Unternehmen erbracht habe. Daß die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers - wie er in seiner Berufung selbst vorgebracht hat - für die Herstellung ihrer Produkte, insbesondere von Schmuckemail unter anderem Gifte benötigte und diese im Rahmen ihres Betriebes verarbeitete, macht dieses Unternehmen noch nicht zu einem Hersteller (Erzeugungsbetrieb) von Giften. Aus dem Berufungsvorbringen im Zusammenhalt mit den vom Beschwerdeführer vorgelegten Giftbezugslicenzen kann in dieser Hinsicht nur entnommen werden, daß die in Rede stehende Arbeitgeberin die für ihre Produktion benötigten Gifte nicht selbst herstellte, sondern von Fremdherstellern bezogen und die bezogenen Gifte danach verarbeitet hat. Daß die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers - anders als nach dem Inhalt des von ihm vorgelegten Schreibens vom 11. Juli 1994 - nicht Schmuckemail, keramische Glasuren und Dekorfarben sondern Gifte (insbesondere die im Nachsichtsansuchen angeführten) hergestellt und in den Verkehr gebracht habe, ist nach den vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringen und den von ihm dazu beigebrachten Unterlagen jedenfalls nicht zu erkennen. Insoweit erstmals in der Beschwerde und zudem in Widerspruch mit dem übrigen Beschwerdevorbringen behauptet wird, der Beschwerdeführer habe der belangten Behörde eine Bestätigung über "meine Arbeit bei der Erzeugung von den im Nachsichtsansuchen angeführten Chemikalien" vorgelegt, verletzt der Beschwerdeführer mit diesem neuen Sachvorbringen das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot (§ 41 Abs. 1 VwGG). Des weiteren widerspricht diese Behauptung auch der Aktenlage, da eine derartige Bestätigung nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten nicht vorliegt.

Der belangten Behörde kann daher nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie im Rahmen ihrer nicht als unschlüssig zu erkennenden Beweiswürdigung zu der Auffassung gelangte, der Beschwerdeführer verfüge nach seinem Vorbringen und den dazu von ihm vorgelegten Unterlagen nicht über die hinreichende tatsächliche Befähigung zur Ausübung des von ihm angestrebten Gewerbes.

Bei diesem Ergebnis mangelt es schon aus den dargelegten Gründen den in der Beschwerde behaupteten Verfahrensverletzungen an der erforderlichen Relevanz, da die belangte Behörde auch bei deren Vermeidung zu keinem anderen Bescheid hätte kommen können (§ 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG).

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1995040079.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

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