jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1997/8/28 95/04/0033

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.08.1997

Index

50/01 Gewerbeordnung;
50/02 Sonstiges Gewerberecht;

Norm

GewO 1859 §15 Pkt14 BefNwV 1929;
GewO 1994 §13;
GewO 1994 §213 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 F in W, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 27. Dezember 1994, Zl. 313.305/2-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 Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 20. Mai 1994 wurde dem Beschwerdeführer die (mit Ansuchen vom 22. März 1994 begehrte) Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis für das Gewerbe "Herstellung, Abfüllung oder Abpackung von Arzneimitteln (§ 213 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994), eingeschränkt auf die Herstellung alkoholischer Planzenauszüge im Kaltverfahren von Brennesseln, Löwenzahn, Holunder, Bärlauch, Zinnkraut, Melisse, Salbei und Thuje, beschränkt auf den Standort Wien, M-Gasse 6, zum Zweck der Geschäftsführerbestellung für die F Gesellschaft m.b.H." gemäß § 28 GewO 1994 verweigert.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Er stellte darin den Antrag: "Der Berufung stattzugeben und die Nachsicht vom vorgeschriebenen

Befähigungsnachweis für das Gewerbe Herstellung, Abfüllung oder Abpackung von Arzneimitteln (§ 213 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994), eingeschränkt auf die Herstellung alkoholischer Pflanzenauszüge im Kaltverfahren von Brennesseln, Löwenzahn, Holunder, Bärlauch, Zinnkraut, Melisse, Salbei und Thuje, soweit diese zur arzneilichen Verwendung im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 oder 4 AMG bestimmt sind, im Standort Wien, M-Gasse 4-6, zu erteilen, in eventu festzustellen, daß die vom Einschreiter angestrebte gewerbliche Tätigkeit nicht dem Begriff der Herstellung, Abfüllung oder Abpackung von Arzneimitteln (§ 213 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994) zuzuordnen ist, sondern ein freies Gewerbe vorliegt."

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 27. Dezember 1994 wurde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge gegeben, der erstinstanzliche Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1994 bestätigt. Zur Begründung führte der Bundesminister nach Darstellung der Rechtslage und des bisherigen Verwaltungsgeschehens im wesentlichen aus, in Würdigung der vorgelegten Belege und seines Vorbringens könne angenommen werden, daß der Beschwerdeführer in einem bestimmten Umfang Kenntnisse auf dem Gebiet des von ihm angestrebten Gewerbes besitze. Er habe aber weder eine dem Fachgebiet des angestrebten Gewerbes entsprechende (im § 1 Abs. 2 der Verordnung vom 16. November 1929, BGBl. Nr. 372 in der Fassung BGBl. II Nr. 191/1934 angeführten) Studienrichtung an einer inländischen Universität bzw. berufsbildenden höheren Schule besucht geschweige denn abgeschlossen. Der Beschwerdeführer habe auch nie in einem einschlägigen (in der genannten Verordnung angeführten) gewerblichen Unternehmen oder in einer Apotheke praktische Verwendung gefunden. Bei dieser Sachlage könne nicht angenommen werden, daß der Beschwerdeführer die für die selbständige Ausübung des Gewerbes als erforderlich anzusehenden fachtheoretischen Kenntnisse in einem die Annahme seiner hinreichenden tatsächlichen Befähigung (und noch viel weniger seiner vollen Befähigung) rechtfertigenden Umfang besitze, zumal der Erwerb solcher Kenntnisse regelmäßig die erfolgreiche Absolvierung einer dem gegenständlichen Fachgebiet entsprechenden Ausbildungseinrichtung voraussetze. Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Kenntnisse durch seine Tätigkeit und durch den von ihm nachgewiesenen Lehrabschluß könnten daran nichts ändern. Dem Beschwerdeführer fehle die Nachsichtsvoraussetzung der hinreichenden tatsächlichen Befähigung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 (zudem nahm die belangte Behörde auch an, daß der vom Beschwerdeführer beantragten Nachsichtserteilung der Mangel des Vorliegens von Ausnahmegründen entgegenstehe). Zu dem (in der Berufung gestellten) Eventualantrag wurde ausgeführt, daß die Zweckbestimmung eines Mittels zur arzneilichen oder diagnostischen Verwendung sowohl nach der objektiven als auch subjektiven Bestimmung zu beurteilen sei. Die Herstellung eines an sich (objektiv) nicht zur arzneilichen oder diagnostischen Verwendung geeigneten Mittels sei dann bewilligungspflichtig, wenn der Gewerbetreibende von diesem Mittel behaupte, es sei ein Arzneimittel oder ein diagnostisches Mittel. Da die vom Nachsichtsansuchen umfaßten Mittel demnach als Arzneimittel angesehen werden könnten, könne die den Gegenstand des Nachsichtsansuchens bildende Tätigkeit dem § 213 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 zugeordnet werden. Über die im Eventualbegehren aufgeworfene Frage bestünden keine "ernsthaften Zweifel". Zudem habe das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz mit Schreiben vom 20. Dezember 1994 mitgeteilt, daß es sich bei den gegenständlichen alkoholischen Pflanzenauszügen im Kaltverfahren (der im einzelnen bezeichneten Pflanzen) augenscheinlich um Zubereitungen handle, die als Arzneimittel bzw. Arzneimittelspezialitäten handelsüblich seien.

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 Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis und in dem Recht "von allen Ergebnissen der Beweisaufnahme in Kenntnis gesetzt zu werden und dazu Stellung nehmen zu können (§ 45 Abs. 3 AVG)" verletzt. Er bringt hiezu im wesentlichen vor, es sei schwer nachvollziehbar, inwieweit sich die "volle" von der "hinreichenden" Befähigung in qualitativer Hinsicht unterscheide. Die volle Befähigung sei ein "rein qualitatives und kein quantitatives Merkmal". Die Bestimmung des § 28 Abs. 3 GewO 1994 bedeute nicht zwangsläufig, daß nicht auch die "volle Befähigung für eine Teiltätigkeit" vorliegen könne und daher die Nachsicht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. auf eine solche beschränkt werden könne. Das zusätzliche Erfordernis der subjektiven Unzumutbarkeit der Erbringung des Befähigungsnachweises bzw. das Vorliegen besonderer örtlicher Verhältnisse sei bei der "hinreichenden Befähigung" sachlich nicht gerechtfertigt, weil diese alles Erforderliche umfasse. Die kumulativ hinzutretenden Voraussetzungen für die Nachsichtsgewährung seien

(entsprechend einem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Juni 1992) von keinem öffentlichen Interesse getragen und würden daher in das durch Art. 18 Staatsgrundgesetz gewährleistete Recht der Berufsausbildungsfreiheit in unsachlicher Weise eingreifen. Die Behörde übersehe, daß die in der herangezogenen Verordnung bezeichneten Studien und die dort angeführte praktische Verwendung im Zusammenhang mit dem stark eingeschränkten Umfang der angestrebten Gewerbeausübung weder sachlich erforderlich noch subjektiv zumutbar seien. Diese Studien und diese praktische Verwendung wären - abgesehen von dem für die Gewerbeausübung nicht erforderlichen "wissenschaftlichen Hintergrund" - nicht geeignet, ihm (dem Beschwerdeführer) für die Herstellung der beantragten Einzelerzeugnisse praktische Fähigkeiten bzw. Kenntnisse zu vermitteln, die er nicht ohnedies bereits habe. Die Rezepturen (zur Herstellung dieser Einzelerzeugnisse) seien "in Familientradition" vom Vater weitergegeben bzw. von ihm selbst erarbeitet worden. Im Hinblick auf den Umfang des angestrebten Gewerbes seien seine Kenntnisse "hinreichend". Entgegen der Ansicht der Behörden würden bei ihm auch (aus den in der Beschwerde im einzelnen dargelegten Gründen) subjektive Unzumutbarkeitsgründe vorliegen. Das in der Berufung gestellte Eventualbegehren enthalte keine subjektive Zweckbestimmung, sondern es sei im Sinne von "soweit sie überhaupt ... bestimmt sind" zu lesen. Zu dem Schreiben des "BMGV vom 20.12.1994" habe die Behörde ihm kein rechtliches Gehör gewährt. Wäre ihm diese Möglichkeit eingeräumt worden, hätte er die in diesem Schreiben vorgenommene Qualifikation widerlegen können.

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 und 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 29. Dezember 1994) 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, Abfüllung oder Abpackung von Arzneimitteln (§ 213 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994) beschränkte Nachsichtsansuchen des Beschwerdeführers müssen daher die zum Vorliegen der vollen Befähigung erstatteten Beschwerdeausführungen erfolglos bleiben.

Der Beschwerdeführer ist aber auch nicht im Recht, wenn er meint, daß die Behörde das Vorliegen der Befähigung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 zu Unrecht verneint habe. Diese Bestimmung normiert kumulativ als Tatbestandserfordernis die hinreichende tatsächliche Befähigung, das Nichtvorliegen eines Ausschlußgrundes (§ 13) und das Vorliegen eines der alternativ umschriebenen Ausnahmegründe. Fehlt demnach auch nur eines der positiv erforderlichen Tatbestandselemente oder ist in Ansehung des Nachsichtswerbers ein Ausschlußgrund zu bejahen, dann führt bereits dies zur Abweisung des Nachsichtsansuchens, ohne daß die Beurteilung der anderen Tatbestandselemente an diesem Ergebnis etwas ändern können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. September 1995, Zl. 94/04/0077).

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 soviele 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 Bestimmungen der Verordnung über den Befähigungsnachweis für das gebundene Gewerbe der Herstellung von Arzneimittel gemäß § 213 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 - 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 einschlägige fachtheoretische Kenntnisse und eine praktische Verwendung in einem in dieser (bis 31. Dezember 1994 in Geltung stehenden) Verordnung angeführten gewerblichen Unternehmen oder in einer Apotheke voraus. Dies nahm die belangte Behörde (erkennbar) auch für den vorliegenden Fall einer Beschränkung auf eine Teiltätigkeit dieses Gewerbes an. Daß diese Auffassung unzutreffend wäre - weil das in Rede stehende Gewerbe der Arzneimittelherstellung schlechthin bzw. eine Teiltätigkeit dieses Gewerbes (auch) von Personen ausgeübt würde, die diese Kenntnisse und eine derartige praktische Verwendung nicht aufweisen - wird durch das Beschwerdevorbringen nicht aufgezeigt. Der Hinweis des Beschwerdeführers allein darauf, daß diese Kenntnisse und eine derartige praktische Verwendung nicht geeignet wären, ihm "für die Herstellung der beantragten Einzelerzeugnisse praktische Fähigkeiten bzw. Kenntnisse zu vermitteln, die er nicht ohnedies bereits längst hat", ist an sich nicht geeignet, in der Sache etwas beizutragen. Andererseits behauptet der Beschwerdeführer - mit Ausnahme seines nicht nachvollziehbaren Verweises auf eine Familientradition und von ihm erarbeitete Rezepturen - selbst nicht, über fachtheoretische Kenntnisse in für die Arzneimittelherstellung einschlägigen Wissensbereichen oder wenigstens über eine von Inhabern des betreffenden Gewerbes regelmäßig vorausgesetzte praktische Verwendung zu verfügen. Wenn die belangte Behörde demnach im Rahmen ihrer Beweiswürdigung zur Auffassung gelangte, der Beschwerdeführer verfüge (nach seinem Vorbringen und den dazu von ihm vorgelegten Unterlagen) nicht über jene Kenntnisse und Erfahrungen, die erforderlich sind, um Leistungen erbringen zu können, welche in der Regel von Inhabern des betreffenden Gewerbes verlangt werden, so ist für den Verwaltungsgerichtshof das dabei gewonnene Ergebnis (auch unter Bedachtnahme auf die Beschränkung auf eine Teiltätigkeit des Gewerbes) nicht als unschlüssig zu erkennen.

Bei dieser Sachlage kann ungeprüft bleiben, ob die Behörde (auch) das weitere kumulative Tatbestandserfordernis des Vorliegens eines Ausnahmegrundes verneinen durfte. In diesem Zusammenhang verkennt der Beschwerdeführer zudem auch, daß eine Nachsichtsgewährung lediglich von der durch die in Betracht kommenden Rechtsvorschriften geforderten ART DES NACHWEISES, nicht aber von der Befähigung selbst erteilt werden kann. Daß die Nachsichtsgewährung auch als Nachsicht vom festgelegten Befähigungsstandard zu betrachten wäre, hat der Verfassungsgerichtshof jedenfalls (auch) in dem in der Beschwerde zitierten Erkenntnis vom 16. Juni 1992 nicht ausgesprochen. Für den Standpunkt des Beschwerdeführers ist daher auch mit seinem Hinweis auf dieses (zu der bis 31. Dezember 1992 bestehenden Rechtslage des § 28 Abs. 1 GewO 1973 ergangenen) Erkenntnis nichts gewonnen.

Soweit der Beschwerdeführer auf sein in der Berufung gestelltes Eventualbegehren zurückkommt und in dieser Hinsicht unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften vorbringt, die belangte Behörde habe ihm zu dem Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz (vom 20. Dezember 1994) kein Parteiengehör gewährt, ist ihm zu entgegnen, daß er - abgesehen von der Rüge der Verletzung des § 45 Abs. 3 AVG - in seiner Beschwerde nicht dargelegt hat, was er vorgebracht hätte, wenn ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden wäre. Schon aus diesem Grund ist demnach nicht zu erkennen, daß einem diesbezüglich allenfalls vorliegenden Verfahrensmangel für das Verfahrensergebnis Relevanz im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG zugekommen wäre.

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

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte aus den Gründen des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG unterbleiben, da die Schriftsätze der Parteien erkennen lassen, daß die Entscheidung des Beschwerdefalles nicht von einer Klarstellung des Sachverhaltes abhängt, sodaß eine mündliche Erörterung keine Klärung erwarten ließ. Der Beschwerdeführer hat im Zusammenhang mit seinem Verhandlungsantrag auch keine Gründe vorgebracht, die eine Erörterung des

vorliegenden Beschwerdefalles in einer mündlichen Verhandlung angezeigt erschienen ließen.

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1995040033.X00

Im RIS seit

21.11.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at