

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/12/10 96/04/0157

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.12.1996

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §108 Abs1 Z4;

GewO 1994 §108 Abs2;

## 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 X in R, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 11. Juni 1996, Zl. 04-18 Po 17-95/16, betreffend Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerkes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.535,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 11. Juni 1996 wurde gemäß § 340 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994 festgestellt, daß die Voraussetzungen für die Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerkes gemäß § 108 Abs. 1 Z. 4 und Abs. 2 GewO 1994 durch den Beschwerdeführer an einem näher bezeichneten Standort und für ein bestimmtes Kehrgebiet nicht vorlägen. Zur Begründung führte der Landeshauptmann nach Darstellung des Verfahrensganges aus, auf Grund der Bestimmung des § 108 GewO 1994 habe die Behörde bei Installierung eines weiteren Rauchfangkehrerbetriebes in einem Kehrgebiet neben den sonstigen gesetzlichen Erfordernissen für die Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerkes die Bedarfssituation zu prüfen. Der Prüfung der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit eines weiteren Rauchfangkehrerunternehmens komme hierbei keine Bedeutung zu, da diese Überlegungen bei der gebietsweisen Abgrenzung für die Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerkes im Rahmen einer Verordnung gemäß § 113 Abs. 1 leg. cit. anzustellen seien, für die Feststellung des Vorliegens eines Bedarfes nach der beabsichtigten Gewerbeausübung gemäß § 108 Abs. 1 Z. 4 leg. cit. jedoch keine Beurteilungsrelevanz hätten. Das Vorliegen eines Bedarfes sei aus dem Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage nach Leistungen im Gewerbe zu beurteilen, wobei erst ein Überwiegen auf der Nachfrageseite bedarfsbegründend wirke. Dies sei dann der Fall, wenn mit dem vorhandenen Angebot an Leistungen im Gewerbe die

Nachfrage nach solchen Leistungen nicht oder nicht ordnungsgemäß befriedigt werde. Beim Rauchfangkehrerhandwerk komme es dabei insbesondere darauf an, ob alle aus feuerpolizeilichen Gründen erforderlichen Arbeiten ordnungsgemäß vorgenommen würden und deren zufriedenstellende Verrichtung unter Bedachtnahme auf die künftige Entwicklung auch in Hinkunft angenommen werden könne. Bereits im erstinstanzlichen Verfahren sei dazu folgendes erhoben worden: Die Gemeinde Ramsau am Dachstein habe mit Schreiben vom 6. Juli 1994 berichtet, im Gemeindegebiet seien 500 Beherbergungsbetriebe registriert. Die Gemeinde sei Austragungsort der Nordischen Skiweltmeisterschaft 1999, weshalb die nach wie vor rege Bautätigkeit weiter zunehmen werde. Weiters bräute ein ansässiger Rauchfangkehrerbetrieb eine günstigere Tarifgestaltung wegen des Wegfalls des Entfernungszuschlages und zusätzliche Einnahmen aus der Kommunalsteuer. In einem weiteren Schreiben dieser Gemeinde sei die Anzahl der Kehrobjekte mit 850, davon 300 Gewerbebetriebe, bekanntgegeben und auf den Wunsch der Bevölkerung nach einem eigenen Rauchfangkehrerbetrieb wegen des dadurch entstehenden Tarifvorteiles hingewiesen worden. Des weiteren sei berichtet worden, daß jetzt schon 20 bis 30 Neubauten jährlich errichtet würden, wozu noch viele Zu- und Umbauten kämen. Außerdem sei durch die Weltmeisterschaft 1999 mit einer zunehmenden Bautätigkeit im Unternehmerbereich zu rechnen. Durch die Wahl eines Sachverständigen sei für das Bauverfahren und insbesondere für die Feuerbeschau ein Vorteil gegeben. Die Marktgemeinde Haus habe mit Schreiben vom 4. August 1994 die Anzahl der Kehrobjekte mit 460 bekanntgegeben. Der Wunsch nach einem zusätzlichen Rauchfangkehrerbetrieb sei bisher nicht an die Gemeinde herangetragen worden. Wegen der hohen Kehrgebühren (Entfernungszuschlag) sei jedoch eine gewisse Unzufriedenheit vorhanden. Die Gemeinde Aich habe mit Schreiben vom 16. August 1994 die Anzahl der Kehrobjekte mit 144 mitgeteilt und weiters ausgeführt, der Wunsch nach einem weiteren Rauchfangkehrerbetrieb sei in der Gemeinde nicht gegeben und es würde die künftige Ortsentwicklung die wirtschaftliche Lebensfähigkeit eines zweiten Rauchfangkehrerbetriebes nicht gewährleisten. Mit Schreiben vom 19. August 1994 habe die Gemeinde Rohrmoos-Untertal die Zahl der Rauchfangkehrerkunden mit 296 bekanntgegeben. Wünsche nach einem weiteren Rauchfangkehrerbetrieb seien nicht registriert worden und es betrage die jährliche Zunahme an Kehrobjekten derzeit 8, wobei in den nächsten Jahren eine etwas geringere Steigerung zu erwarten sei. Das Gemeindeamt Pichl/Preunegg habe in seinem Schreiben vom 2. September 1994 die Anzahl der Kehrobjekte mit 213 (davon 27 gewerbliche) bekanntgegeben und mitgeteilt, daß Wünsche nach einem weiteren Rauchfangkehrerbetrieb an die Gemeinde nicht herangetragen worden seien und auch mit einer bedeutend steigenden Anzahl der Kehrobjekte in den kommenden Jahren nicht zu rechnen sei. Im Bericht des Stadtamtes Schladming sei die Anzahl der Kehrobjekte mit 964 angegeben. Wünsche nach einem weiteren Rauchfangkehrerbetrieb seien nicht an die Gemeinde herangetragen worden und es sei auch nicht mit einer wesentlichen Steigerung der Kehrobjekte in den nächsten Jahren zu rechnen. Der örtliche Rauchfangkehrer betreue seine Kunden in Schladming pünktlich und zur Zufriedenheit. Er sei auch Sachverständiger in Bauangelegenheiten und für die Feuerbeschau. Im Berufungsverfahren seien die betroffenen Gemeinden neuerlich befragt worden. Zwei der Gemeinden hätten trotz Urgenz eine Antwort nicht gegeben. Die übrigen Gemeinden hätten mitgeteilt, daß im gesamten Gebiet alle im Rahmen der feuerpolizeilichen Tätigkeit erforderlichen Arbeiten (Kehrordnung 1985) ordnungsgemäß erledigt würden. Die Stadt Schladming habe ferner mitgeteilt, daß auch die künftige Entwicklung eine ordnungsgemäße Verrichtung der Rauchfangkehrertätigkeiten mit den ansässigen Unternehmen erwarten lasse. Die Landesfremdenverkehrsabteilung habe mitgeteilt, im Fremdenverkehrsjahr 1994/95 seien die Nächtigungszahlen in allen in Rede stehenden Gemeinden rückläufig gewesen. Es sei auch nicht zu erwarten, daß die Nordische Weltmeisterschaft 1999 eine Erweiterung des Bettenangebotes nach sich ziehe. Die baulichen Tätigkeiten in der Region bezögen sich hauptsächlich auf sportliche Anlagen, sodaß eine Zunahme von Kehrobjekten kaum vorstellbar erscheine. Dies sei auch von der Gemeinde Ramsau bestätigt worden. Alle diese Berichte und Ermittlungen zeigten übereinstimmend auf, daß im gesamten gegenständlichen Kehrgebiet die von den Rauchfangkehrern zu tätigenen Arbeiten und Verpflichtungen ordnungsgemäß und in einer den Kundenwünschen entsprechenden Form erfüllt würden. Ein Manko in der Versorgung der Bevölkerung mit den Rauchfangkehrern im Rahmen der feuerpolizeilichen Agenden gesetzlich übertragenen Aufgaben seien nicht zu erkennen. Auch die Zukunftsprognosen der Gemeinden wiesen in Verbindung mit dem Bericht der Landesfremdenverkehrsabteilung eindeutig auf einen abnehmenden Fremdenverkehr für die gesamte Region hin, was auf keine Steigerung der Anzahl der gewerblichen Kehrobjekte, sondern eher auf eine für die Zukunft zu erwartende Abnahme solcher Objekte deute. Von dem aufgezeigten geringen Zuwachs an privaten Haushalten könne nur zum Teil auf eine Vermehrung privater Kehrobjekte geschlossen werden, da nicht jeder Neuzugang in der Gemeinde zusätzliche Objekte schaffe und diese Zunahme

insgesamt gesehen eine für die Bedarfsbegründung vernachlässigbare Größe darstelle. Aus diesen Gründen habe das Vorliegen weder eines gegenwärtigen noch eines zu erwartenden Bedarfes nach zusätzlichen Leistungen im Rauchfangkehrerhandwerk für das in Rede stehende Kehrgebiet festgestellt werden können. Auch die gegenwärtige Versorgungssituation im Kehrgebiet mit den vorhandenen Rauchfangkehrerunternehmen sei so gestaltet, daß nirgendwo Mängel in der Besorgung der feuerpolizeilichen Aufgaben und auch der darüber hinaus durch den Rauchfangkehrer zu besorgenden Agenden aufgezeigt worden seien.

Gegen diesen Bescheid 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 in dem Recht auf Ausübung des Rauchfangkehrerhandwerkes verletzt. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes bringt er vor, Sinn und Zweck der Bestimmung des § 108 Abs. 1 Z. 4 GewO 1994 sei es, die den Rauchfangkehrern übertragenen öffentlichen Aufgaben und verwaltungspolizeilichen Befugnisse sicherzustellen. Zur Absicherung der öffentlichen Interessen werde es daher nicht als übermäßiger Eingriff in die Erwerbsfreiheit erachtet, wenn zum Ausgleich die wirtschaftliche Potenz der Betriebe gesichert werde, weil im Fall eines Zusammenbruches eines Unternehmens öffentliche Interessen gravierend beeinträchtigt würden. Im Anlaßfall sei auf Grund des von ihm beigebrachten Privatgutachtens eindeutig nachgewiesen, daß die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der bestehenden Betriebe in keiner Weise gefährdet sei, vielmehr die Existenzfähigkeit eines Betriebes mit 850 Kehrobjecten gegeben sei und diese Zahl im gegenständlichen Kehrgebiet um das Zweieinhalbfache überschritten werde. Auch von den Gemeinden werde durchwegs der Bedarf infolge erhöhter Bautätigkeit und Steigerung der Kehrobjecte bejaht, auch würde insbesondere der Wegfall des Entfernungszuschlages der Bevölkerung direkt zukommen. Der Bedarf müsse in dem objektiv gegebenen Verhältnis von Angebot und Nachfrage seinen Ausdruck finden und es sei in diesem objektiven Sinn auch auf bestehende einschlägige Betriebe Bedacht zu nehmen. Abgesehen vom Wirtschaftlichkeitsgutachten sei zu berücksichtigen, daß sich insbesondere die mit 850 Kehrobjecten hauptbetroffene Gemeinde explizit für die Errichtung eines eigenen Rauchfangkehrerbetriebes mit der Begründung ausgesprochen habe, aus der Bevölkerung sei schon mehrfach der Wunsch, auch wegen des Wegfalls der Entfernungszulage, herangetragen worden. Außerdem habe die Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Baubehörde den zusätzlichen Vorteil der Wahl des Sachverständigen in den eigentlichen Bauverfahren wie auch in ihren Aufgaben als Feuerpolizei. Die Stellungnahme der Landesinnung der Rauchfangkehrer konzentriere sich demgegenüber lediglich auf die subjektive Bedarfserhebung aus der Sicht der beiden bestehenden Betriebe, die durch die Installierung eines dritten Unternehmens zwar in gewisser Hinsicht Einbußen in Kauf zu nehmen hätten, die wirtschaftliche Lebensfähigkeit wäre jedoch keinesfalls beeinträchtigt. Die mangelnde wirtschaftliche Überlebensfähigkeit werde insbesondere darauf gestützt, daß das eine, erst jüngst gegründete Unternehmen ein Jahr nach Eröffnung anstelle der vorgesehenen zwei hauptberuflichen Arbeitnehmer lediglich einen Mitarbeiter halbtags beschäftigen könne. Nicht erwähnt werde aber, daß der andere Kehrbetrieb über zumindest fünf hauptberufliche Mitarbeiter verfüge. Dieser subjektiven Bedarfserhebung folge auch die belangte Behörde, indem sie in den ergänzenden Ermittlungen die Bedarfsanmeldung der hauptbetroffenen Gemeinde zugunsten des Beschwerdeführers in den Hintergrund stelle. Eine Mangelhaftigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt der Beschwerdeführer darin, daß darin eine Begründung dafür fehle, weshalb die zumindest beachtlichen Bedarfswünsche der hauptbetroffenen Gemeinde in die Entscheidung nicht einbezogen worden seien, ja nicht einmal Berücksichtigung gefunden hätten. Die Berufungsbehörde gehe von der rechtsirrigen Annahme aus, daß der Prüfung der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit eines dritten Rauchfangkehrerunternehmens keine Bedeutung zukomme. Es hätte aber einer Begründung bedurft, weshalb das vorgelegte Privatgutachten unbeachtet und unkommentiert geblieben sei. Zu Unrecht sei die belangte Behörde auch zum Ergebnis gekommen, daß auch die Nordische Weltmeisterschaft 1999 eine Erweiterung des Bettenangebotes nicht erwarten lasse. Gerade Großveranstaltungen wie Weltmeisterschaften verfolgten das Ziel, eine Ausweitung des Fremdenverkehrs zu erreichen und es würden von den Gemeinden der Region die unterschiedlichsten Anstrengungen unternommen, eine Ausweitung der Bettenzahlen zu erreichen. Daß die Erweiterung des Bettenangebotes nicht zu erwarten sei, werde lediglich festgestellt, jedoch nicht begründet. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs erblickt der Beschwerdeführer darin, daß sich die belangte Behörde mit seiner Stellungnahme zu den ihm mitgeteilten Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens nicht auseinandergesetzt

habe. Schließlich sei die Fragestellung der belangten Behörde an die betroffenen Gemeinden insofern lückenhaft geblieben, als die Frage, ob sich Verbesserungen durch die Installierung eines weiteren Kehrbetriebes in feuerpolizeilicher Hinsicht und zum Wohle der Bevölkerung erwarten ließen, ausgeklammert worden und diesbezügliche Erhebungen aus dem erstinstanzlichen Verfahren unberücksichtigt geblieben seien. Hätte die belangte Behörde weiters erhoben, daß in einem der bereits bestehenden Kehrbetriebe zumindest fünf hauptberufliche Mitarbeiter beschäftigt seien, wäre dadurch auch ersichtlich gewesen, daß die wirtschaftliche Existenzfähigkeit von drei Betrieben im Kehrgebiet jedenfalls im Sinne des § 113 GewO 1994 gegeben sei. Ziel des gesetzlichen Konkurrenzschutzes müsse die Absicherung der öffentlichen Interessen und nicht die Erhaltung dadurch entstandener Pfründen sein.

Die Ausübung des Handwerkes der Rauchfangkehrer erfordert - neben sonstigen Voraussetzungen - gemäß § 108 Abs. 1 Z. 4 GewO 1994 das Vorliegen eines Bedarfes nach der beabsichtigten Gewerbeausübung. Nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle ist bei der Feststellung des Bedarfes vom gegenwärtigen und dem zu erwartenden Bedarf auszugehen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schon zu den diesbezüglich vergleichbaren Bestimmungen der GewO 1852 wie auch der gleichlautenden Bestimmung des § 173 Abs. 1 Z. 5 GewO 1973 (vgl. die Darstellung der Rechtsprechung in Kobzina/Hrdlicka, Gewerbeordnung 1994, S. 340) muß der Bedarf nach der Gewerbeausübung in dem objektiv gegebenen Verhältnis von Angebot und Nachfrage seinen Ausdruck finden; hiebei ist auf die bestehenden einschlägigen Betriebe Bedacht zu nehmen. Ein Bedarf ist nicht gegeben, wenn die bestehenden einschlägigen Betriebe zur Zufriedenheit der Bevölkerung tätig werden, wobei der Wunsch der Kunden nach Leistungen eines bestimmten Betriebes für die Beurteilung des Bedarfes ohne Bedeutung ist.

Von dieser Rechtslage ausgehend bedeutet es, im Gegensatz zu den Ausführungen in der Beschwerde, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, wenn sich die belangte Behörde allein mit der Frage auseinandersetzte, ob die bestehende Nachfrage in dem in Rede stehenden Kehrgebiet durch die vorhandenen Unternehmen zur Zufriedenheit der Bevölkerung abgedeckt wird, und ob dies auch in Zukunft zu erwarten ist, sich aber nicht mit der Frage der wirtschaftlichen Existenzfähigkeit eines dritten Unternehmens in diesem Kehrgebiet auseinandersetzte.

Der vom Beschwerdeführer erhobene Vorwurf, die belangte Behörde habe zwar festgestellt, eine Erweiterung des Bettenangebotes (und damit eine Zunahme der Kehrobjekte) sei durch die Abhaltung der Nordischen Weltmeisterschaft 1999 nicht zu erwarten, sie habe diese Feststellung aber nicht begründet, ist aktenwidrig. Aus dem eingangs wiedergegebenen Inhalt des angefochtenen Bescheides ergibt sich zweifelsfrei, daß die belangte Behörde sich diesbezüglich auf eine Auskunft der Landesfremdenverkehrsabteilung des Landes Steiermark stützte.

Soweit der Beschwerdeführer in der Begründung des angefochtenen Bescheides eine Auseinandersetzung mit seiner Stellungnahme zu den ihm bekanntgegebenen Ermittlungsergebnissen vermißt, ist einerseits darauf zu verweisen, daß es einer solchen Auseinandersetzung schon deshalb nicht bedurfte, weil - ausgehend von der zutreffenden Rechtsansicht der belangten Behörde - das diesbezügliche Vorbringen schon in sachverhaltsmäßiger Hinsicht nicht entscheidungsrelevant war. Darüber hinaus vermag die mangelnde Erörterung eines Parteienvorbringens in der Begründung des angefochtenen Bescheides keineswegs eine Verletzung des Parteiengehörs im Sinne des § 45 Abs. 3 AVG zu begründen.

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

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

ECLI:AT:VWGH:1996:1996040157.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)