

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/11/28 94/04/0154

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.11.1995

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §156 Abs1;

GewO 1973 §157 Abs1;

GewO 1973 §29;

GewO 1973 §339 Abs1;

GewO 1973 §339 Abs2;

GewO 1973 §340 Abs1;

GewO 1973 §376 Z23;

GewO 1973 §5 Z2;

GewO 1973 §6 Z3;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 94/04/0212 E 19. März 1996

## 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 der B-Gesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch Dr. Z, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 10. November 1993, Zl. MA 63-B 562/93, betreffend Gewerbeanmeldung und Geschäftsführerbestellung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin 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 Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 10. November 1993 wurde gemäß § 66 Abs. 4 AVG wie folgt abgesprochen:

"Auf Grund der am 9. Juni 1993 von der B-Gesellschaft m. b.H., Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Sitz: W, erstatteten Anmeldung des Gewerbes

"Maschineller und manueller Verputz von Außen- und Innenwänden und Decken"

im Standort W, J-Straße 24, wird gemäß § 340 Abs. 7 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988 festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewerbeausübung nicht gegeben sind, und wird die Ausübung des Gewerbes untersagt.

Gleichzeitig wird gemäß § 345 Abs. 9 leg. cit. festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den bestellten Geschäftsführer Mag. T in L/Polen, Staatsangehörigkeit:

Österreich, wohnhaft in W, K-Gasse 20/1/56, nicht vorliegen, und wird die Ausübung des Gewerbes durch diesen Geschäftsführer untersagt."

Zur Begründung wurde (nach Darlegung der Rechtslage) im wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen für die Ausübung des von der Beschwerdeführerin am 9. Juni 1993 (beim magistratischen Bezirksamt für den nn. Bezirk) angemeldeten Gewerbes seien nach der Rechtslage der GewO 1973 in der Fassung vor dem Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1992 zu prüfen. Die in der Gewerbebeanmeldung bezeichnete Tätigkeit zähle zum Berufsbild der Maurer. Den (für diesen Lehrberuf) einschlägigen Vorschriften sei zu entnehmen, daß die Durchführung von Verputzarbeiten einen wesentlichen Bestandteil des Maurerberufes bilde. Diese Tätigkeit sei keine einfache sondern müsse in drei Lehrjahren erlernt (und vertieft) werden. Eine fachgerechte Ausführung (von Verputzarbeiten) erfordere auch Kenntnisse über die verwendeten Werkzeuge und Geräte, die verschiedenen Putzträger und Dämmsysteme sowie das Herstellen von Mörtelmischungen. Aus § 376 Z. 23 GewO 1973 ergebe sich, daß Maurermeistertätigkeiten dem Baumeistergewerbe zuzurechnen seien. Die Beschwerdeführerin habe jedoch übersehen, daß einem Baumeister (nach der GewO 1973) unter anderem die Berechtigung zukomme, Hoch- und Tiefbauten sowie andere verwandte Bauten auszuführen. Die in der Gewerbebeanmeldung der Beschwerdeführerin umschriebene Tätigkeit könne demnach nicht als freies Gewerbe ausgeübt werden. Da die gleichzeitig angezeigte Geschäftsführerbestellung unter anderem eine entsprechende Gewerbeberechtigung voraussetze, sei auch festzustellen gewesen, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewerbeausübung durch den angezeigten Geschäftsführer nicht vorlägen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der jedoch mit Beschluß vom 14. Juni 1994, B 2106/93-3, deren Behandlung ablehnte und die Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über diese - mit Schriftsatz vom 27. September 1994 ergänzte - Beschwerde erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in dem von ihr angenommenen Recht auf Erteilung einer Gewerbeberechtigung für das von ihr zur Anmeldung gebrachte Gewerbe sowie auf Genehmigung der Bestellung des Mag. T zum gewerberechtlichen Geschäftsführer verletzt. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes bringt die Beschwerdeführerin (zusammenfassend) vor, die beabsichtigte Tätigkeit sei wohl nicht wörtlich in der Gewerbeordnung angegeben, eine "weitere bestimmte gewerbliche Tätigkeit" werde damit aber nicht ausgeschlossen. Da die von ihr beabsichtigte Tätigkeit erst "Platz greift, wenn ein Hoch- oder Tiefbau bereits (fast) fertiggestellt ist", sei die Bestimmung des "§ 216 GewO" nicht anwendbar. Die (in der Gewerbebeanmeldung bezeichnete) Tätigkeit sei eine "abschließende Arbeit" und erschöpfe sich in "Maurerallenfalls Isolierarbeiten". Die Voraussetzungen für das Baumeistergewerbe seien dafür nicht notwendig. Die Beschwerdeführerin beabsichtige "bereits abgeschlossene Arbeiten" unter Verwendung von "angelernten Bauhilfskräften mit dem letzten Schliff zu versehen"; bauphysikalische Kenntnisse seien dafür nicht erforderlich. Die Beschwerdeführerin wolle "bestehende Marktlücken" füllen. Hinsichtlich der Geschäftsführerbestellung habe die belangte Behörde ihre Entscheidung nicht ausreichend begründet. In der Vorgangsweise der belangten Behörde, daß der angefochtene Bescheid ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und ohne ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zur beabsichtigten Bescheidbegründung zu geben, erlassen worden sei, erblicke die Beschwerdeführerin einen "Verstoß gegen fundamentale Verfahrensgrundsätze".

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

Das aufgrund einer Gewerbebeanmeldung abzuführende Verfahren ist nach den jeweils bei Vornahme dieser Verfahrensschritte geltenden Vorschriften (im Beschwerdefall demnach aufgrund der GewO 1973 i.d.F. der Gewerberechtsnovelle 1992) abzuwickeln (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 1995, Zl. 94/04/0161).

Nach der ausdrücklichen Anordnung des § 340 Abs. 1 leg. cit. hatte die Gewerbebehörde bei der ihr obliegenden

Prüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des - von der Beschwerdeführerin als freies Gewerbe - angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen, von der Anmeldung auszugehen. Für die solcherart vorgesehene behördliche Erledigung war demnach ausschließlich der Wortlaut der Gewerbebeanmeldung, so wie er erstattet wurde, maßgeblich. Allenfalls außerhalb dieser Anmeldung der Behörde erteilte Erläuterungen über die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung oder eine mögliche Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse hatten jedoch außer Betracht zu bleiben (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 13. Februar 1951 in Slg. N.F. Nr. 1924/A; vom 27. März 1990, Zl. 89/04/0170, und vom 23. Mai 1995, Zl. 94/04/0178). Der in der Beschwerde erhobenen Verfahrensrüge, die Behörde hätte vor der Bescheiderlassung Erhebungen anstellen müssen und hinsichtlich ihrer im angefochtenen Bescheid dargelegten Auffassung das Parteiengehör zu wahren gehabt, kommt daher schon aus den genannten Erwägungen keine rechtliche Relevanz zu.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt (sowohl zur Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle 1992 als auch zu jener nach dieser Novelle) dargetan hat, war die der Behörde aufgetragene materiellrechtliche Prüfung der Anmeldungsvoraussetzungen - abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall des § 340 Abs. 6 GewO 1973 - auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Gewerbebeanmeldung abzustellen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 2. Dezember 1983 in Slg. N.F. Nr. 11.243/A, vom 29. Mai 1990, Zl. 89/04/0242, und vom 6. November 1995, Zl. 94/04/0103). Demnach ist die belangte Behörde im Beschwerdefall zutreffend davon ausgegangen, daß die am 9. Juni 1993 (bei der Behörde in erster Instanz) erfolgte Gewerbebeanmeldung noch aufgrund der materiellrechtlichen Bestimmungen der GewO 1973 in der Fassung vor der (erst danach am 1. Juli 1993 in Kraft getretenen) Gewerberechtsnovelle 1992 zu erfolgen hatte.

Zufolge § 29 leg. cit. ist für den materiellrechtlichen Umfang einer angemeldeten Gewerbeberechtigung der Wortlaut dieser Anmeldung (§ 339) im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Im Zweifelsfalle sind die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfanges der Gewerbeberechtigung heranzuziehen.

Die "im Zweifelsfalle" anzuwendenden Auslegungskriterien sind aber erst dann heranzuziehen, wenn der Wortlaut der Gewerbebeanmeldung auch im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften zwei oder mehrere Auslegungsergebnisse zuläßt (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 27. März 1990, Zl. 89/04/0148).

Für das Baugewerbe bestimmt § 156 Abs. 1 leg. cit., daß die Tätigkeit der Baumeister (§ 157 Abs. 1), Zimmermeister (§ 158 Abs. 1), Steinmetzmeister (§ 159 Abs. 1) und Brunnenmeister (§ 160 Abs. 1) der Konzessionspflicht unterliegen.

Nach Abs. 4 dieser Gesetzesstelle sind die im Abs. 1 angeführten Gewerbetreibenden berechtigt, in geringem Umfang mit der Ausführung eigener Arbeiten in unmittelbarem Zusammenhang stehende Arbeiten anderer Gewerbe auch selbst auszuführen.

Zufolge § 157 Abs. 1 leg. cit. ist der Baumeister berechtigt, Hochbauten und andere verwandte Bauten zu planen und zu berechnen als auch Hochbauten und andere verwandte Bauten zu leiten und nach Maßgabe des § 156 Abs. 4 und des Abs. 2 dieses Paragraphen auch auszuführen. Weiters ist er unbeschadet der Rechte der Brunnenmeister zur Durchführung von Tiefbohrungen aller Art berechtigt. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle ist der Baumeister weiters berechtigt, auch die Arbeiten anderer Gewerbe im Rahmen seiner Bauführung zu übernehmen, zu planen, zu berechnen und zu leiten, doch hat er sich unbeschadet des § 156 Abs. 4 zur Ausführung dieser Arbeiten der hiezu befugten Gewerbetreibenden zu bedienen, soweit es sich um Arbeiten von konzessionierten Gewerben, von Handwerken oder der gebundenen Gewerbe der Aufstellung von Lüftungs-, Zentralheizungs- und Warmwasserbereitungsanlagen (§ 103 Abs. 1 lit. a Z. 4 bis 7) handelt.

Das Gesetz unterscheidet im § 157 Abs. 1 GewO 1973 ausdrücklich zwischen Planung, Berechnung, Leitung und Ausführung. Schon daraus ergibt sich, daß es sich hierbei um verschiedene Tätigkeiten handelt, die ihrer Art nach nicht gleichgesetzt werden können, was des weiteren die Annahme ausschließt, daß einen Bau auch schon ausführt, wer ihn plant, berechnet oder leitet. Unter "Ausführung" im Sinne der angeführten Gesetzesstelle ist vielmehr die der Planung und Berechnung folgende Herstellung des Bauwerkes und die Erbringung der damit verbundenen Bauarbeiten zu verstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 1983 in Slg. N.F. Nr. 10.942/A).

Unter Bedachtnahme auf diese - im Sinne des § 29 erster Satz leg. cit. - einschlägigen Rechtsvorschriften kann der Rechtsansicht der belangten Behörde daher nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie das von der

Beschwerdeführerin mit dem Wortlaut "maschineller und manueller Verputz von Außen- und Innenwänden und Decken" zur Anmeldung gebrachte Gewerbe nicht als ein freies sondern als eine dem konzessionierten Baumeistergewerbe vorbehaltene Tätigkeit angesehen hat.

Des weiteren ist der belangten Behörde auch darin zuzustimmen, daß das mit Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 19. Juni 1990 (BGBl. Nr. 387/1990) für den Lehrberuf des Maurer festgelegte Berufsbild unter anderem die in der Gewerbeanmeldung umschriebene Tätigkeit einschließt. Daß sich die zur Anmeldung gebrachten Tätigkeiten als "Maurer- allenfalls auch Isolierarbeiten" darstellen, wird von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde selbst eingeräumt.

Unter Bedachtnahme auf die Rechtslage des § 376 Z. 23 GewO 1973 - wonach das die Befugnisse des Maurermeister regelnde Gesetz vom 26. Dezember 1893, RGBl. Nr. 193, bloß auf vor dem Inkrafttreten der GewO 1973 bestehende konzessionierte Maurermeistergewerbe weiterhin anzuwenden ist (Abs. 1 dieser Gesetzesstelle), seit dem Inkrafttreten der GewO 1973 jedoch diese Befähigung (zum Maurermeistergewerbe) vom konzessionierten Baumeistergewerbe erfaßt wird - ergibt sich ebenfalls, daß für die in der Gewerbeanmeldung umschriebene Tätigkeit die dargelegte Konzessionspflicht besteht.

Damit fehlt aber der Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch einen Geschäftsführer die rechtliche Grundlage der Gewerbeberechtigung. Der in diesem Zusammenhang von der Beschwerdeführerin gerügte Begründungsmangel liegt daher nicht vor.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden, weil die Schriftsätze erkennen lassen, daß die Entscheidung des Beschwerdefalles nicht von einer weiteren Klarstellung des Sachverhaltes abhängt, sodaß eine mündliche Erörterung keine weitere Klärung erwarten ließ. Die Beschwerdeführerin hat nämlich auch im Zusammenhang mit ihrem Verhandlungsantrag keine Gründe vorgebracht, die im Hinblick auf die dargestellte Rechtslage eine Erörterung des vorliegenden Beschwerdefalles in einer mündlichen Verhandlung angezeigt erschienen ließen.

Die Entscheidung über den Aufwändersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1994040154.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)