jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1995/5/23 94/04/0161

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.05.1995

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §56;
AVG §66 Abs4;
GewO 1973 §226 Abs1 idF 1993/029;
GewO 1973 §259 Abs1;
GewO 1973 §340 Abs1;
GewO 1973 §340 Abs6;
GewO 1994 §116 Abs2;
GewO 1994 §225 Abs1;
GewO 1994 §29;
GewO 1994 §339 Abs2;
GewO 1994 §340 Abs1;
GewO 1994 §340 Abs6;
GewO 1994 §349;
GewO 1994 §5 Abs1;

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 des Schriftführers Oberkommissär MMag. Dr. Balthasar, über die Beschwerde des H in B, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 1. April 1994, Zl. V/1-B-9328, betreffend Gewerbeanmeldung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich

vom 1. April 1994 wurde im Instanzenzug gemäß "§ 340 Abs. 1 und 2 und 7 der Gewerbeordnung 1973" festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des vom Beschwerdeführer angemeldeten freien Gewerbes "Immobilienberater" im näher bezeichneten Standort nicht vorliegen; gleichzeitig wurde die Ausübung des Gewerbes untersagt.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es im wesentlichen, entscheidend sei, ob es sich bei dem angemeldeten Gewerbe "Immobilienberater" tatsächlich um ein eigenes, freies Gewerbe handle. Für den Berechtigungsumfang eines Gewerbes komme dessen genauer Bezeichnung entscheidende Bedeutung zu. Wie der Beschwerdeführer bereits im erstinstanzlichen Verfahren ausgeführt habe, solle sich seine gewerbliche Tätigkeit lediglich auf die Immobilienberatung beschränken. Bereits auf Grund dieser Einschränkung sei es ersichtlich, daß weder eine Tätigkeit des Immobilienmaklers bzw. Immobilienverwalters oder Bauträgers ausgeführt werde. Nach § 226 Abs. 1 Z. 6 GewO 1973 (in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992) unterlägen der Bewilligungspflicht die Beratung und Betreuung für die in Z. 1 bis 5 angeführten Geschäfte; das seien z.B. die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von bebauten und unbebauten Grundstücken und von Rechten an Immobilien einschließlich der Vermittlung von Nutzungsrechten an Immobilien, Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von Wohnungen, Geschäftsräumen, Fertigteilhäusern und Unternehmen, Handel mit Immobilien einschließlich des Mietkaufes. Nach der derzeit geltenden Rechtslage bedürfe daher schon die gesonderte Beratungs- und Betreuungstätigkeit für die beispielsweise aufgezählten Vermittlungstätigkeiten, einer Bewilligung. Dies bedeute, daß die reine Beratungs- und Informationstätigkeit nach der zitierten gesetzlichen Bestimmung eine Kerntätigkeit des Immobilienmaklergewerbes darstelle, die die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen voraussetze. Für den Zeitraum vor Inkrafttreten der zitierten gesetzlichen Bestimmung könne ausgesagt werden, daß die Beratung und Betreuung für die in § 226 Abs. 1 Z. 1 bis 5 GewO 1973 angeführten Geschäfte ebenfalls den betreffenden Tätigkeiten zuzuordnen gewesen sei, weil die Beratung integrierender Bestandteil des betreffenden Gewerbes sei. Nach dem Wortlaut der Gewerbeanmeldung könne diese jedoch auch so verstanden werden, daß z.B. Beratungen über eine zweckmäßige Verbauung in Betracht komme, die dem Baumeister und Zimmermeister und den einschlägigen Ziviltechnikern vorbehalten seien, oder eine Beratung über die bestmögliche land- und forstwirtschaftliche Nutzung, die einschlägigen technischen Büros bzw. Ziviltechnikern vorbehalten wären. Es ergebe sich daher, daß die vom Beschwerdeführer angestrebten, mit dem Ausdruck "Immobilienberater" umschriebenen Tätigkeiten nicht Gegenstand eines freien Gewerbes, für welches kein Befähigungsnachweis zu erbringen sei, sein könnten.

Die Behandlung der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde wurde mit Beschluß des Verfassungsgerichtshofes vom 14. Juni 1994, B 1007/94-3, abgelehnt und die Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in dem Recht auf Unterbleiben der mit dem angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellung und dem sich hieraus ergebenden Ausspruch über die Untersagung der Gewerbeausübung verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes im wesentlichen vor, zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides vom 16. Februar 1993 habe noch die "alte" Gewerbeordnung 1973 gegolten. Das vom Beschwerdeführer am 28. November 1991 angemeldete freie Gewerbe des Immobilienberaters sei in der Gewerbeordnung 1973 überhaupt nicht aufgeschienen. Insbesondere habe es in der Gewerbeordnung 1973 auch keine dem § 226 Abs. 1 Z. 6 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992 entsprechende Bestimmung gegeben. Unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer abgegebenen Stellungnahme vom 23. September 1992 hätte die Behörde erkennen müssen, daß seine Tätigkeit als "Immobilienberater" der Tätigkeit eines Immobilienmaklers fachlich und zeitlich vorgelagert sei und erst auf Grund seiner beratenden Tätigkeit ein Kunde eine Entscheidung fällen könne, ob eine Immobilie anzukaufen oder zu verkaufen sei, wo ein Standort für den allfälligen Ankauf einer Immobilie wäre, wann der günstigste Zeitpunkt für einen An- oder Verkauf von Liegenschaften sei etc. Die Z. 6 des § 226 Abs. 1 leg. cit. beziehe sich auf die unter Z. 1 bis 5 angeführten Tätigkeiten. Tatsächlich betreffe die Tätigkeit des "Immobilienberaters" keine der unter Z. 1 bis 5 angeführten Tätigkeiten.

§ 259 Abs. 1 GewO 1973 in der Fassung VOR der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, bestimmte:

"(1) Der Konzessionspflicht unterliegt die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von bebauten und unbebauten Grundstücken einschließlich der Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von Wohnungen, Geschäftsräumen und Unternehmen, ferner die Vermittlung von Bestandverträgen über Immobilien einschließlich der Vermittlung von Bestandverträgen über Wohnungen, Geschäftsräume und Unternehmen, die Vermittlung von Hypothekardarlehen sowie der Handel mit Immobilien."

Durch die Gewerberechtsnovelle 1992 erfuhr § 226 Abs. 1 GewO 1973 (nunmehr § 225 Abs. 1 GewO 1994) folgenden Wortlaut:

"(1) Der Bewilligungspflicht unterliegen

1. die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von bebauten und unbebauten Grundstücken und von Rechten an Immobilien einschließlich der Vermittlung von Nutzungsrechten an Immobilien, wie sie durch Timesharing-Verträge erworben werden, und der Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von Wohnungen, Geschäftsräumen, Fertigteilhäusern und Unternehmen;

2. die Vermittlung von Bestandverträgen über Immobilien einschließlich der Vermittlung von Bestandverträgen über Wohnungen, Geschäftsräume und Unternehmen;

3.

der Handel mit Immobilien einschließlich des Mietkaufes;

4.

die Vermittlung von Anteilscheinen und Beteiligungen an Immobilienfonds;

5.

die Vermittlung von Hypothekardarlehen;

6.

die Beratung und Betreuung für die in Z. 1 bis 5 angeführten Geschäfte."

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt zur Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle 1992 dargetan hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 1990, Zl. 89/04/0242), war bei der in § 340 Abs. 1 GewO 1973 der Behörde aufgetragenen Prüfung der Anmeldungsvoraussetzungen - abgesehen vom Fall des § 340 Abs. 6 - auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung abzustellen. Daran, daß - soweit es sich nicht um bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe handelt - die Gewerbeberechtigung bei Erfüllung der allgemeinen und etwa vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen (§ 5 Abs. 1 GewO 1994) GRUNDSÄTZLICH (vgl. etwa § 116 Abs. 2 GewO 1994) mit der Gewerbeanmeldung entsteht, hat sich durch die Gewerberechtsnovelle 1992 nichts geändert. Demnach müssen (materiell-rechtliche) Rechtsvorschriften, durch die nach der Gewerbeanmeldung die Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes geändert werden, soweit sie selbst nicht anderes bestimmen, bei der Erlassung eines Feststellungsbescheides nach § 340 Abs. 1 GewO 1994 außer Betracht bleiben (vgl. dazu sinngemäß auch das hg. Erkenntnis vom 16. November 1977, Zl. 2564/76).

Dies gilt, was in diesem Zusammenhang zur Klarstellung anzumerken ist, nur in Ansehung der materiell-rechtlichen Bestimmungen, die die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung regeln, nicht aber für jene verfahrensrechtlicher Art. Bei Änderungen verfahrensrechtlicher Vorschriften ist vielmehr - mangels anderer Anordnung - vom Grundsatz auszugehen, daß das neue Recht ab dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens anzuwenden ist und zwar auch auf frühere Rechtsvorgänge, also auf solche Vorgänge, die sich vor Inkrafttreten des neuen Verfahrensrechtes ereignet haben; diese sind somit grundsätzlich nach jenen materiell-rechtlichen Bestimmungen zu beurteilen, die im Zeitpunkt der Konkretisierung der Sachverhalte Geltung hatten, aber verfahrensrechtlich nach den Vorschriften prozessualer Art abzuwickeln, die bei Vornahme der Verfahrensschritte gelten (vgl. Stoll, Bundesabgabenordnung - Kommentar, S 62).

Bezogen auf den Beschwerdefall bedeutet dies, daß die Frage, ob die in Rede stehende gewerbliche Tätigkeit unter den Konzessionsvorbehalt der Immobilienmakler fällt, nach der (materiellen) Rechtslage im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung zu beurteilen war. Die belangte Behörde hat insofern die Rechtslage verkannt, wenn sie diesbezüglich - jedenfalls erkennbar - nicht auf den Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung, das war der 29. November

1991, abgestellt hat. Sie hätte die in diesem Zeitpunkt geltende (materielle) Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, also § 259 GewO 1973, heranzuziehen gehabt; nicht aber § 226 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992, der erst mit 1. Juli 1993 in Kraft getreten ist.

§ 259 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 enthielt aber eine den § 226 Abs. 1 Z. 6 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992 (§ 225 Abs. 1 Z. 6 GewO 1994) entsprechende Regelung nicht.

Derart hat es aber auch darhingestellt zu bleiben, ob - was vom Beschwerdeführer bestritten wird - die angemeldete Tätigkeit "Immobilienberater" unter den Bewilligungsvorbehalt der Immobilienmakler im Grunde des § 225 Abs. 1 Z. 6 GewO 1994 fällt oder nicht.

Soweit es aber (hilfsweise) in der Begründung des angefochtenen Bescheides heißt, der Wortlaut der Gewerbeanmeldung könne auch so verstanden werden, daß z.B. Beratungen über eine zweckmäßige Verbauung in Betracht kämen, die dem Baumeister und Zimmermeister und den einschlägigen Ziviltechnikern vorbehalten seien, oder eine Beratung über die bestmögliche land- und forstwirtschaftliche Nutzung, die einschlägigen technisches Büros bzw. Ziviltechnikern vorbehalten wären, ist die belangte Behörde im Ergebnis im Recht:

Gemäß § 339 Abs. 2 erster Satz GewO 1994 hat die Anmeldung (u.a.) die genaue Bezeichnung des Gewerbes zu enthalten.

Auf Grund der Anmeldung hat die Bezirksverwaltungsbehörde zufolge § 340 Abs. 1 leg. cit. zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Über das Ergebnis ihrer Feststellungen hat die Behörde einen Bescheid zu erlassen, sofern nicht die (hier nicht in Betracht kommende) Bestimmung des Abs. 4 anzuwenden ist.

Liegen die im Abs. 1 erwähnten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde nach dem Abs. 7 dieser Bestimmung - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z. 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Der genauen Bezeichnung des Gewerbes kommt für den Berechtigungsumfang eines Gewerbes entscheidende Bedeutung zu. Dem Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes nach § 339 Abs. 2 leg. cit. wird jeder in einer Gewerbeanmeldung verwendete Begriff gerecht, dessen Inhalt sich eindeutig - gegebenenfalls auch nur unter Heranziehung von Fachliteratur oder des Gutachtens eines Sachverständigen - bestimmen und keinen Zweifel über den damit umschriebenen Gegenstand läßt, sofern die Bezeichnung wenigstens in ihrer Bedeutung dem in Betracht kommenden Abnehmerkreis geläufig ist. Entscheidend ist somit für die Beurteilung, ob ein in der Gewerbeanmeldung verwendeter Begriff "genau" im Sinne des § 339 Abs. 2 leg. cit. ist, allein die Frage, ob dieser Begriffsinhalt eindeutig abgrenzbar ist. Es wird dabei vom Zweck der gesetzlichen Vorschrift und vom allgemeinen Sprachgebrauch des betroffenen Berufskreises abhängen, ob die Unschärfe eines Begriffes noch erträglich ist. Die bei der Anmeldung eines freien Gewerbes gewählte Bezeichnung des Gewerbes muß daher insbesondere eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben und gegenüber solchen Tätigkeiten ermöglichen, die der Gewerbeordnung überhaupt nicht unterliegen (vgl. hiezu die diesbezüglichen Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 1989, Zl. 89/04/0080, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Nach der ausdrücklichen Anordnung des § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde bei der ihr nach dieser Gesetzesstelle obliegenden Prüfung von der Anmeldung des Gewerbes auszugehen. Entscheidend ist daher ausschließlich der Wortlaut der Gewerbeanmeldung. Allenfalls außerhalb der Gewerbeanmeldung der Behörde erteilte Erläuterungen über die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung haben dagegen außer Betracht zu bleiben (vgl. nochmals das vorzitierte hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 1989).

Auf dem Boden dieser Rechtslage läßt, was von der belangten Behörde im Ergebnis zutreffend erkannt wurde, die vom Beschwerdeführer gewählte Bezeichnung des von ihm angemeldeten Gewerbes die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung nicht in hinreichender Deutlichkeit erkennen. Im Hinblick auf die Mehrdeutigkeit des dargestellten Wortlautes der Gewerbeanmeldung - insbesondere in Ansehung der (zielgerichteten) Art der Beratungstätigkeit - erscheint der Umfang der beabsichtigten Gewerbeausübung nicht näher bestimmt.

An einem derartigen Mangel der genauen Bezeichnung in der Anmeldung ändert auch die Möglichkeit einer Entscheidung über den Umfang einer Gewerbeberechtigung nach § 349 GewO 1994 nichts. Nur ein Wortlaut einer Gewerbeanmeldung, aus dem der Umfang der beabsichtigten Gewerbeausübung (zumindest) bestimmbar ist, ist

vielmehr seinerseits Grundlage einer solchen Entscheidung (vgl. dazu auch VfSlg. 8303/1978).

Da der in der Gewerbeanmeldung verwendete Begriff "Immobilienberater" die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung nicht in hinreichender Deutlichkeit erkennen läßt, vermag im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof gestellten Prüfungsaufgabe eine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtswidrigkeit nicht erkannt zu werden. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1994040161.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at