jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1995/1/24 94/04/0111

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.01.1995

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/10 Grundrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §37;
AVG §39 Abs2;
BefNwV Gastgewerbe §2 idF 1980/333;
B-VG Art140 Abs1;
GewO 1973 §28 Abs1 Z1;
GewO 1994 §28 Abs1 Z1;
GewO 1994 §28 Abs1 Z2 lita;
GewO 1994 §28 Abs1 Z2 litb;
GewO 1994 §28 Abs1 Z2;
StGG Art18 Abs1;
StGG Art18;
StGG Art6 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Pallitsch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär MMag. Dr. Balthasar, über die Beschwerde des S in R, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in O, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 1. Juni 1994, Zl. 316.804/2-III/4/94, betreffend Nachsicht vom Befähigungsnachweis, 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 Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland vom 28. Oktober 1993 wurde dem Beschwerdeführer die

Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis zur Ausübung des Gastgewerbes mit den Berechtigungen gemäß § 148 Abs. 1 Z. 2 bis 4 GewO 1973 in der Betriebsart "Gasthaus" im Standort R Nr. 54 gemäß §§ 28 Abs. 1 und 346 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 "in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992" verweigert.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe den Lehrberuf des Kellners erlernt und im Jahre 1977 die Lehrabschlußprüfung in diesem Beruf abgelegt. Seit diesem Zeitpunkt sei er ständig in verschiedenen Gastgewerbebetrieben tätig gewesen. Mit Schreiben vom 5. Oktober 1988 habe er mit der Begründung, er beabsichtige einen bestehenden Gastgewerbebetrieb zu übernehmen, um die Erteilung der befristeten Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis zur Ausübung des Gastgewerbes mit den Berechtigungen gemäß § 148 Abs. 1 Z. 2 bis 4 GewO 1973 angesucht. Er sei bereits im Jahre 1982 zur erforderlichen Befähigungsprüfung angetreten, habe diese aber nur teilweise bestanden; zum nächstmöglichen Termin wolle er den Rest der Prüfung ablegen. Nach Erteilung einer befristeten Nachsicht bis 31. Dezember 1989 habe der Beschwerdeführer am 21. September 1989 neuerlich die befristete Nachsicht mit der Begründung beantragt, auf Grund der umfangreichen Adaptierungsarbeiten im gegenständlichen Gastgewerbebetrieb sei er nicht in der Lage gewesen, die erforderliche Prüfung abzulegen. Mit Bescheid vom 5. Dezember 1989 sei ihm hierauf neuerlich die Nachsicht befristet bis 31. Dezember 1990 erteilt worden. In der Folge seien dem Beschwerdeführer weitere fünf befristete Nachsichtserteilungen gewährt worden, weil er für die Nichtablegung der Befähigungsprüfung sowohl private als auch geschäftliche Gründe angeführt habe. Der Beschwerdeführer sei nunmehr der Meinung, daß er sich auf Grund seiner jahrelangen Praxis im Gastgewerbe sowie der teilweisen Ablegung der Prüfung die Kenntnisse aneignen habe können, die eine volle Befähigung im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 annehmen ließen. Die Tatsache allein, daß der Beschwerdeführer die Befähigungsprüfung nur teilweise bestanden habe, beweise jedoch, daß er die volle tatsächliche Befähigung im Sinne dieser Gesetzesstelle nicht besitzen könne, da ihm die Ablegung der Prüfung keine Schwierigkeit bereiten hätte dürfen.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 1. Juni 1994 wurde der Berufung "gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1994" keine Folge gegeben. Zur Begründung wurde - ausgehend vom in erster Instanz festgestellten Sachverhalt - ausgeführt, Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen, für die die Annahme der vollen Befähigung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 erforderlich seien, seien am Maßstab der in Betracht kommenden Befähigungsnachweisverordnung zu beurteilen. Mit Rücksicht auf den Bildungsgang und die bisherige Tätigkeit des Beschwerdeführers wäre dessen volle Befähigung daher nur dann anzunehmen, wenn er über jenen Wissenstand verfügte, wie ihn eine Person nach Ablegung der Gastgewerbe-Befähigungsprüfung aufweise. Nach der Aktenlage sei der Beschwerdeführer am 29. und 30. November 1982 zur Gastgewerbe-Konzessionsprüfung angetreten, habe jedoch den mündlichen Prüfungsteil (fachliche und rechtliche Kenntnisse) sowie die Ausbilderprüfung nicht bestanden. Auch die Wiederholungsprüfung am 24. Juni 1991 habe er nicht bestanden. Der Beschwerdeführer habe sich zu einem weiteren Wiederholungstermin am 16. Februar 1993 zwar angemeldet, sei zur Prüfung jedoch nicht erschienen. Trotz langjähriger Erfahrung im Gastgewerbe sei der Beschwerdeführer somit nicht in der Lage gewesen, den mündlichen Teil der Gastgewerbe-Konzessionsprüfung erfolgreich abzulegen. In Anbetracht dieses Umstandes bestehe kein Grund zur Annahme, daß die Praxiszeit seit dem letzten Prüfungsantritt zur Vermittlung der fehlenden Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen ausreichend gewesen wäre, zumal die erfolgreiche Absolvierung des mündlichen Prüfungsteiles (beruflich-fachliche, rechtliche sowie technische und hygienische Kenntnisse) fraglos auch die theoretische Durchdringung dieser Materien erforderten und die nötigen Kenntnisse daher durch Praxis allein schwerlich erworben werden könnten. Da der Beschwerdeführer aber einen der Ablegung der Gastgewerbe-Befähigungsprüfung vergleichbaren Stand an Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen nicht unter Beweis zu stellen vermocht habe, sei das Vorliegen der vollen Befähigung im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 auszuschließen. Einer Nachsichtserteilung im Grunde hinreichender tatsächlicher Befähigung (§ 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994) stehe - abgesehen vom Umstand, daß der Beschwerdeführer sein Nachsichtsansuchen ausschließlich auf das Vorliegen der vollen Befähigung gestützt habe - entgegen, daß er jegliches Vorbringen bezüglich des Vorliegens von Nachsichtsgründen im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. a und b GewO 1994 unterlassen habe, obschon ihm die entscheidungswesentliche Bedeutung derartiger Umstände aus den vorangegangenen Verfahren sowie auf Grund der Ausführungen des angefochtenen Bescheides bekannt gewesen seien. Im Rahmen der amtswegigen Erhebungen seien Anhaltspunkte für das Vorliegen von Nachsichtsgründen nicht hervorgekommen, weshalb es einer entsprechenden Mitwirkung des Beschwerdeführers - bei Vorliegen derartiger Umstände - bedurft hätte.

Dagegen richtet sich die 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:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf Gewährung der Nachsicht vom Befähigungsnachweis verletzt. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer vor, das Anfang 1989 von ihm um S 1,4 Mio. erworbene Gasthaus sichere ihm, seiner Gattin und seinen beiden Kindern die Existenz. Er führe das Gasthaus erfolgreich und zur vollen Zufriedenheit seiner Gäste und ohne behördliche Beanstandungen. Nach Ablegung der Kellnerlehre im Jahre 1974 und Ablegung der Gesellenprüfung im Jahre 1977 habe er sich die berufliche "Vollkommenheit" in weiterer Folge in Saisonbetrieben in Salzburg, Tirol und Vorarlberg verschafft. Vor Aufnahme der selbständigen Tätigkeit sei er als Oberkellner im Hotel B in Wien erfolgreich tätig gewesen. Infolge beruflicher und privater "Vollauslastung" habe er bisher noch keine Zeit gefunden, die noch fehlende Prüfung nachzuholen. Die Tatsache, daß er die mündliche Prüfung bisher nicht abgelegt habe, sage nichts über die tatsächliche Befähigung aus, zumal die erfolgreiche jahrelange Führung des Gewerbebetriebes weitaus aussagekräftiger sei. Unter Berücksichtigung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Juni 1992, G 317/91-8, erweise sich der angefochtene Bescheid insoweit als rechtswidrig, als der Beschwerdeführer sein Ansuchen auch auf § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 zu stützen "vermocht" habe. Die Begründung der belangten Behörde, dem Beschwerdeführer fehle es an den für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnissen und Fähigkeiten, stelle eine unzulässige Scheinbegründung dar, da es zumindest eines konkreten Beispieles bedurft hätte, dem Beschwerdeführer nachzuweisen, "daß mangelnde Kenntnisse zu einem Nachteil, der im öffentlichen Interesse zu vermeiden gewesen wäre, geführt hätte". Aus dem Gewerbeakt ergebe sich der Nachweis des Vorliegens ausreichender Kenntnisse und ebenso die bisherige erfolgreiche Betätigung im Gewerbe. Der Beschwerdeführer habe daher ausreichend an der Ermittlung des Sachverhaltes mitgewirkt.

Gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1994 ist die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis, sofern dieses Bundesgesetz oder eine Verordnung gemäß § 20 Abs. 4 oder § 22 Abs. 4 nichts Gegenteiliges bestimmt, 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 aus sonstigen, in seiner Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten ist, oder

b)

wenn besondere örtliche Verhältnisse für die Erteilung der Nachsicht sprechen.

Ausgehend von dieser Gesetzeslage ist Voraussetzung für die Erteilung der Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 das Vorliegen der vollen Befähigung. In diesem Sinne umfaßt die Nachsicht nicht die Befähigung (die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen), sondern allein den - normativ - geforderten Nachweis dieser Befähigung. Hiebei bilden die den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften den Maßstab dafür, ob die Nachsichtsvoraussetzung des § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 vorliegt (vgl. das zur hier vergleichbaren Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle 1992 ergangene Erkenntnis vom 18. April 1989, Zl. 88/04/0235, und die dort zitierte Vorjudikatur). Die für eine Nachsichtserteilung erforderliche volle Befähigung liegt nur im Fall der Beherrschung des gesamten Stoffes, umfassend die für die

selbständige Ausübung des Gewerbes notwendigen Kenntnisse auf allen in der betreffenden Befähigungsnachweisverordnung angeführten Sachgebieten, vor (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 1991, Zl. 90/03/0279).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß dem Beschwerdeführer - unabhängig von der Frage des Vorliegens eines Nachsichtsgrundes - die beantragte Nachsicht nur zu erteilen wäre, wenn nach seinem Bildungsgang und seiner bisherigen Tätigkeit davon ausgegangen werden könnte, seine Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen umfaßten den gesamten im § 2 der Gastgewerbe-Befähigungsnachweisverordnung, BGBl. Nr. 387/1974 i.d.F. BGBl. Nr. 333/1980, umschriebenen Prüfungsstoff.

In seinem Antrag um Gewährung der Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis vom 29. April 1993 behauptet zwar der Beschwerdeführer die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994, geht jedoch selbst von dem von den Gewerbebehörden festgestellten und durch den Akteninhalt gedeckten Sachverhalt aus, wonach er den mündlichen Prüfungsteil der Gastgewerbe-Konzessionsprüfung - wiederholt - bezüglich der beruflich-fachlichen und rechtlichen Kenntnisse nicht bestanden hat. Daß er diese Kenntnisse in welcher Form auch immer erworben hätte, wurde vom Beschwerdeführer weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde behauptet. Sein Vorbringen bezog sich ausschließlich darauf, sich durch seine "jahrelange Praxis" - ohne durch entsprechendes konkretisiertes Vorbringen Anhaltspunkte dafür zu geben, daß diese Praxis zur Beherrschung des gesamten Stoffes i.S. der vorstehenden Darlegungen beigetragen hat - jene Kenntnisse angeeignet zu haben, die für eine Nachsicht sprechen würden.

Bei dieser Sachlage vermag der Verwaltungsgerichtshof in der Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe einen der Ablegung der Gastgewerbe-Befähigungsprüfung vergleichbaren Stand an Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen nicht unter Beweis zu stellen vermocht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu erblicken. Der Verweis des Beschwerdeführers auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Juni 1992, VfSlg. 13094, vermag eine Verfassungswidrigkeit des § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 schon deshalb nicht aufzuzeigen, da nunmehr zusätzlich zum Nachweis der vollen Befähigung keine weiteren Gewerbezugangsbeschränkungen gefordert sind.

Der Hinweis des Beschwerdeführers, die belangte Behörde hätte vom Vorliegen der Nachsichtsvoraussetzungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 ausgehen müssen, vermag eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erfolgreich nicht aufzuzeigen, da der Beschwerdeführer noch in seiner Berufung ausdrücklich davon ausgegangen ist, "die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen für eine volle Befähigung" zu besitzen, und ein Vorbringen bezüglich des Vorliegens der weiteren Tatbestandsmerkmale des § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. a oder b GewO 1994 weder vor der Gewerbebehörde erster Instanz noch vor der belangten Behörde erstattet wurde. Die Behörde ist im Hinblick auf die für den Nachsichtswerber im Verfahren betreffend die Nachsicht vom Befähigungsnachweis bestehende besondere Mitwirkungspflicht nicht gehalten, durch Befragen des Nachsichtswerbers das für das Vorliegen eines Ausnahmefalles sprechende Tatsachenmaterial festzustellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Juni 1988, Zl. 86/04/0242). Zwar kann das Vorbringen des Beschwerdeführers dahingehend gedeutet werden, nach seiner bisherigen Betätigung immer über so viele Kenntnisse und Erfahrungen verfügt zu haben, als erforderlich sind, um Leistungen zu erbringen, die in der Regel von Inhabern eines Gastgewerbes verlangt werden (vgl. hiezu das

hg. Erkenntnis vom 18. Juni 1994, Zl.94/04/0042, zur vergleichbaren Vorgängerbestimmung des § 14c Abs. 1 GewO 1859).

Bezüglich der in lit. a (".... die Erbringung des

vorgeschriebenen Befähigungsnachweises wegen seines Alters,

seiner mangelnden Gesundheit oder aus sonstigen in seiner

Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten ist") und

lit. b (".... wenn besondere örtliche Verhältnisse für die

Erteilung der Nachsicht sprechen") des § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 geforderten weiteren Gewerbezugangsbeschränkungen bei Vorliegen einer hinreichenden tatsächlichen Befähigung des Nachsichtswerbers hat der Beschwerdeführer jedoch weder im Verwaltungsverfahren, noch in der Beschwerde ein bestimmtes Vorbringen erstattet.

Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit bezüglich der im § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. a und b GewO 1994 aufgezählten, nur bei Prüfung im Rahmen des Vorliegens der hinreichenden tatsächlichen Befähigung des Nachsichtswerbers genannten weiteren Gewerbezugangsbeschränkungen hegt der Verwaltungsgerichtshof nicht.

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

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des BundeskanzlersBGBl. Nr. 416/1994.

Im Hinblick auf die Beendigung des Beschwerdeverfahrens erübrigte sich eine Entscheidung über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Parteienvernehmung Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1994040111.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