

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/3/29 94/04/0034

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.03.1994

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §§6;

GewO 1973 §340 Abs1;

GewO 1973 §340 Abs5;

GewO 1973 §340 Abs7;

GewO 1973 §5 Abs1 Z2;

GewO 1973 §6 Z2;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 94/04/0044

## 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 der Schriftführerin Kommissärin Mag. Paliege, über die Beschwerde 1. des JW in Wien, 2. der W-Gesellschaft m.b.H. in Wien, beide vertreten durch Dr. R. Rechtsanwalt in X, gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Wien vom 17. Jänner 1994, Zl. MA 63-W 390/93 und MA 63-W 391/93, beide betreffend Untersagung der Gewerbeausübung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aus dem Vorbringen in der Beschwerde im Zusammenhang mit dem Inhalt der angefochtenen Bescheide ergibt sich folgender Sachverhalt:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 17. Jänner 1994, Zl. MA 63-W 390/93, wurde auf Grund der von der Zweitbeschwerdeführerin erstatteten Anmeldung des Gewerbes "Vermögensverwalter" an einem näher bezeichneten Standort in Wien gemäß § 340 Abs. 7 GewO 1973 iVm § 15 Z. 2 leg. cit. festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewerbeausübung nicht gegeben seien und es wurde die Ausübung des Gewerbes untersagt. Gleichzeitig wurde gemäß § 345 Abs. 9 leg. cit. festgestellt, daß die

gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den in der Person des Erstbeschwerdeführers bestellten Geschäftsführer nicht vorliegen und es wurde die Ausübung des Gewerbes durch den Geschäftsführer untersagt.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 17. Jänner 1994, Zl. MA 63-W 391/93 wurde aufgrund der am 30. Juni 1993 vom Erstbeschwerdeführer erstatteten Anmeldung des Gewerbes "Vermögensverwalter" an einem näher bezeichneten Standort in Wien gemäß § 340 Abs. 7 GewO 1973 iVm § 15 Z. 2 leg. cit. festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewerbeausübung nicht gegeben seien und es wurde die Ausübung des Gewerbes untersagt.

In der diesbezüglich gleichlautenden Begründung der beiden Bescheide führte der Landeshauptmann aus, die Behörde erster Instanz habe in ihren Bescheiden ausgeführt, das Gewerbe "Vermögensverwalter" erfasse mangels einer genauen Definition beispielsweise folgende Tätigkeiten:

"1. Die Verwaltung fremder Gelder (Vorbehalsrecht der Banken)

2. Die Verwaltung von Mobilien (Verwahrung von beweglichen Sachen sei als Lagerei an sich ein freies Gewerbe, eine Verwaltung derartiger Gegenstände sei jedoch ausgeschlossen, da dies der Kommissionshandel gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973 wäre)

3. Die Verwaltung und Verwahrung von Wertpapieren für Dritte (Bankgeschäft)

4. Die Verwaltung des Vermögens für Dritte durch Beteiligung an anderen Unternehmen stelle die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von Unternehmen sowie von Anteilen am Unternehmen dar (Vorbehalsrecht der Immobilienmakler gemäß § 259 Abs. 1 GewO 1973)

5. Die Vermögensberatung (gebundenes Gewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z.49 GewO 1973)."

Die vorliegende Gewerbeanmeldung umfasse somit Tätigkeiten mehrerer befähigungsgebundener bzw. konzessionierter Gewerbe. In ihren fristgerecht eingebrochenen Berufungen hätten die Beschwerdeführer auch (u.a.) ausgeführt, sie hätten mit Schriftsatz vom 2. August 1993 ausdrücklich dargestellt, welche Geschäftsbereiche von der beantragten Gewerbeberechtigung ausgenommen werden sollten. In einem weiteren Schriftsatz hätten die Beschwerdeführer darauf hingewiesen, daß die Vermögensverwaltung nicht die vertretenen Bankgeschäfte zum Inhalt haben, sondern lediglich die Verwaltung von Vermögen für andere, insbesondere die Hilfestellung bei der Verwaltung eigenen Wertpapiervermögens des Kunden. Dazu führte die belangte Behörde aus, bei Beurteilung einer Gewerbeanmeldung bestimme sich die maßgebende Sach- und Rechtslage nach dem Tag der Gewerbeanmeldung und es seien nachträgliche Änderungen sowohl im Tatsächlichen als auch im Rechtlichen für die Entscheidung nach § 340 Abs. 7 GewO 1973 unerheblich. Maßgeblicher Zeitpunkt im vorliegenden Fall sei daher der 30. Juni 1993, weshalb die Gewerbeordnung in ihrer Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 anzuwenden sei. Auf die von den Beschwerdeführern vorgenommenen Einschränkungen bzw. Präzisierungen des Gewerbebewertlautes sei nicht Bedacht zu nehmen gewesen. Nach Darstellung der maßgeblichen Rechtslage führte der Landeshauptmann weiter aus, unter den Begriff des Vermögens fielen sowohl materielle als auch immaterielle Güter, jedenfalls Immobilien, Gelder, Wertpapiere, Unternehmen und bewegliche Gegenstände. Zur Tätigkeit des Verwaltens zähle das Verwahren, der wirtschaftliche Einsatz und die wirtschaftliche Nutzung des Vermögens, der Kauf, Verkauf und Tausch zur Erhaltung und Vermehrung der Substanz. Gehe man von diesem Begriffsinhalt aus, so würden mit dem angemeldeten Gewerbe auch Tätigkeiten erfaßt, welche in den Vorbehalsbereich anderer konzessionierter und gebundener Gewerbe fielen bzw. vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung nicht erfaßt seien. Damit habe die Behörde erster Instanz zu Recht festgestellt, daß die Vermögensverwaltung nicht Gegenstand eines freien Gewerbes sein könne. In der Begründung des Bescheides Zl. MA 63-W 390/93 heißt es schließlich noch, die Kenntnisnahme eines bestellten und der Behörde angezeigten Geschäftsführers setze das Vorhandensein einer Gewerbeberechtigung voraus, weshalb auch die Feststellung, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den bestellten und der Behörde angezeigten Geschäftsführer lägen nicht vor, und die Untersagung der Ausübung des Gewerbes durch den Geschäftsführer durch die Behörde erster Instanz zu bestätigen gewesen sei.

Gegen diese Bescheide richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Die Beschwerdeführer erachten sich durch die angefochtenen Bescheide in dem Recht auf Ausübung des freien Gewerbes des Vermögensverwalters verletzt. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes tragen sie im

wesentlichen vor, dem § 340 GewO 1973 lasse sich eine Eventualmaxime in dem Sinne, es sei dem Anmelder nicht gestattet das Gewerbe nachträglich zu präzisieren, nicht entnehmen. Durch die Anmeldung werde lediglich der Gegenstand des Anmeldeverfahrens, somit die "Sache" des Verwaltungsverfahrens bestimmt. Eine nachträgliche Einschränkung der Gewerbeanmeldung werde dadurch nicht ausgeschlossen. Dies ergebe sich auch aus § 340 Abs. 5 GewO 1973, wonach u.a. auch Einschränkungen des ursprünglich angemeldeten Gewerbes nachträglich berücksichtigt werden könnten. Darüber hinaus seien im Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde bis Frühjahr 1993 wiederholt gleichartige Gewerbeanmeldungen unbeanstandet angenommen und die entsprechenden Gewerbescheine, jeweils lautend auf "Vermögensverwalter", ausgestellt worden. Erst infolge der mit 1. Juli 1994 (richtig wohl: 1993) in Kraft getretenen Neuregelung des Gewerbes "Vermögensberater und Verwalter von beweglichem Vermögen" in § 126 Z. 30 GewO 1973 idF der Gewerberechtsnovelle 1992, womit das bisherige Anmeldungsgewerbe des Vermögensverwalters den gebundenen Gewerben zugeordnet worden sei, sei von der belangten Behörde nunmehr die Ansicht vertreten worden, die bisher übliche und als ausreichend erachtete Bezeichnung "Vermögensverwalter" sei nicht mehr bestimmt genug. Wie jedoch gerade die Erweiterung des Gewerbes des Vermögensberaters in § 126 Z. 30 GewO 1973 idF der Gewerberechtsnovelle 1992 zeige, sei der Gesetzgeber selbst davon ausgegangen, dieses Gewerbe sei bisher gemäß § 6 Z. 3 leg. cit. als freies Gewerbe anzusehen gewesen. Der angefochtene Bescheid sei überdies verfahrensrechtlich mangelhaft, da die belangte Behörde den Beschwerdeführern keine Gelegenheit gegeben habe, zum voraussichtlichen Ausgang des Berufungsverfahrens Stellung zu nehmen. Ferner sei zur Frage, wie der Begriff "Vermögensverwalter" im Sinne des § 29 GewO 1973 zu verstehen sei, kein Gutachten der betreffenden Kammer der Gewerblichen Wirtschaft eingeholt worden, zu dem die Beschwerdeführer hätten Stellung nehmen können. Überdies gehe bereits aus § 29 GewO 1973 (arg "In Zusammenhang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften") hervor, daß die belangte Behörde von sich aus verpflichtet gewesen wäre, den Umfang des beantragten Gewerbes um jene Tätigkeiten einzuschränken, die ihrer Ansicht nach in den Vorbehaltsbereich anderer konzessionierter oder gebundener Gewerbe fallen bzw. vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung nicht erfaßt seien. Lediglich ergänzend sei festzuhalten, daß die Verwaltung fremden Vermögens, die lediglich in der Einräumung einer Dispositionsvollmacht durch den Kunden bestehe, ohne daß dem Vermögensverwalter diese Werte übertragen würden, weder ein vertypetes Bankgeschäft i.S. des § 1 Abs. 1 Z. 1 KWG (Einlagengeschäft) noch ein solches nach § 1 Abs. 1 Z. 5 KWG (Depotgeschäft) sei. Bei letzterem bestehe die Verwaltungstätigkeit ja nur in der depotmäßigen Trennung und Einziehung oder Verwertung der fälligen "J..., Gewinnanteil- und sonstigen Ertragnisscheine", nicht jedoch in der Verfügung über die anvertrauten Wertpapiere selbst.

Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1973 in der - wie auch der Beschwerdeführer einräumt - hier anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 hat die Bezirksverwaltungsbehörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) 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 Bestimmung des Abs. 4 anzuwenden ist. Liegen die im Abs. 1 erwähnten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde zufolge Abs. 7 - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z. 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen. Die in dieser Gesetzesstelle der Behörde aufgetragene Prüfung der Anmeldungsvoraussetzungen ist - wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 1983, Slg. NF. Nr. 11.243/A und die dort zitierte Vorjudikatur) auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung - abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall des § 340 Abs. 6 GewO 1973 - abzustellen. Im Zuge des über die Anmeldung eingeleiteten Verwaltungsverfahrens vom Anmelder vorgenommene Veränderungen des angemeldeten Gewerbewortlautes, soweit sie nicht bloß rein formeller Art sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. September 1979, Zlen. 1175, 1176/77) haben daher bei der Entscheidung der Behörde nach § 340 Abs. 7 leg. cit. außer Betracht zu bleiben. Die einen anderen Tatbestand, nämlich die auf dem Gewerbeschein anzubringenden Vermerke, betreffende Bestimmung des § 340 Abs. 5 leg. cit. steht dem nicht entgegen.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen bildete es daher keine rechtswidrige Gesetzesanwendung, wenn die belangte Behörde bei Erlassung der angefochtenen Bescheide von dem mit "Vermögensverwaltung" angemeldeten Gewerbewortlaut ausging und die von den Beschwerdeführern im Zuge des Verwaltungsverfahrens erfolgten Einschränkungen dieses Wortlautes nicht beachtete.

Ausgehend vom Wortlaut des angemeldeten Gewerbes mit "Vermögensverwalter" vermag der Verwaltungsgerichtshof

auch die Rechtsansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig zu erkennen, von diesem Gewerbewortlaut würden auch Tätigkeiten erfaßt, welche in den Vorbehaltsbereich anderer konzessionierter und gebundener Gewerbe fielen. Dabei braucht auf das Argument des Beschwerdeführers hinsichtlich der Einlagen- und Depotgeschäfte der Banken nicht weiter eingegangen zu werden, weil selbst bei Zutreffen dieses Vorbringens immer noch der Eingriff z.B. in das Vorbehalsrecht der Immobilienmakler oder des Gewerbes der Vermögensberatung bleibt. Wieso der Beschwerdeführer meint, die Neuregelung des Gewerbes des "Vermögensberaters und Verwalters von beweglichem Vermögen" in § 126 Z. 30 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992 lege eine andere Auslegung nahe, ist für den Verwaltungsgerichtshof mangels näherer Begründung nicht nachvollziehbar.

Gleiches gilt für die Meinung des Beschwerdeführers, die belangte Behörde wäre auf Grund der Bestimmung des § 29 GewO 1973 verpflichtet gewesen, allenfalls von Amts wegen den Umfang des beantragten Gewerbes entsprechend einzuschränken.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich der belangten Behörde einen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften vorwirft, so vermag er damit eine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtswidrigkeit schon deshalb nicht darzustellen, weil die Relevanz des behaupteten Verfahrensverstoßes i.S. des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG für den Verwaltungsgerichtshof nicht erkennbar ist.

Da somit schon der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt, daß die von den Beschwerdeführern behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

#### **Schlagworte**

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1994040034.X00

#### **Im RIS seit**

03.04.2001

**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)