jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1993/12/21 91/04/0302

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.12.1993

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §45 Abs2;
AVG §45 Abs3;
AVG §46;
AVG §47;
AVG §68 Abs4 litd;
GewO 1973 §22 Abs2;
GewO 1973 §323e;
GewO 1973 §323f;
GewO 1973 §363 Abs1 Z3;
GewO 1973 §376 Z9 Abs1;
VwRallg;

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 der B in W, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 5. Oktober 1990, Zl. 312.914/3-III/5/90, betreffend Nichtigerklärung eines Bescheides gemäß § 363 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 5. Oktober 1990 wurde der Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 25. August 1989, mit dem der Beschwerdeführerin die Konzession für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater im Standort G, A-Straße 45, gemäß § 323e GewO 1973 erteilt worden ist,

gemäß § 68 Abs. 4 lit. d AVG in Verbindung mit § 363 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 als nichtig erklärt.

Zur Begründung wurde - nach Zitierung maßgebender Rechtsvorschriften - ausgeführt, mit Eingabe vom 16. März 1989 habe die Beschwerdeführerin das Amt der Steiermärkischen Landesregierung um Erteilung der Konzession für "astrologisch-psychologische Lebensberatung sowie für die Durchführung von Kursen bzw. die Abhaltung von Seminaren auf demselben Fachgebiet" ersucht. Die Beschwerdeführerin habe in ihrem Ansuchen ausgeführt, sie erbringe ihre Befähigung durch das Selbststudium von Lehrmaterial des astrologisch-psychologischen Institutes, wobei die Bücher, welche einer dem Ansuchen angeschlossenen Liste zu entnehmen seien, als Ausbildungsgrundlage gedient hätten. Die Beschwerdeführerin habe mit ihrer vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung als Ansuchen um Erteilung einer Konzession für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater nach § 323e Abs. 1 GewO 1973 im näher genannten Standort gewerteten Eingabe zum Nachweis ihrer Befähigung einzig und allein eine von ihr erstellte Bücherliste vorgelegt, in welcher eine Reihe von Büchern verschiedener Autoren mit astrologischem und psychologischem Inhalt angeführt seien. In dem über dieses Ansuchen vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung eingeleiteten Ermittlungsverfahren sei neben der Durchführung der das Vorbringen der sonstigen Voraussetzungen für die Konzessionserteilung betreffenden Ermittlungen die Allgemeine Fachgruppe des Gewerbes in der Sektion Gewerbe der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Steiermark mit Schreiben vom 31. Mai 1989 ersucht worden, auf Grund des von der Beschwerdeführerin ihrem Ansuchen angeschlossenen Beleges gemäß § 340 Abs. 2 und § 342 Abs. 1 GewO 1973 innerhalb einer Frist von sechs Wochen ein Gutachten über den Befähigungsnachweis abzugeben. Die in Rede stehende Kammergliederung habe sich am 16. Juni 1989 daraufhin dahingehend geäußert, daß seitens der gefertigten Fachgruppe keine Einwendungen gegen eine Erteilung der Konzession gemäß § 323e GewO 1973 an die Beschwerdeführerin für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater mit näher genanntem Standort bestünden. "Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung" habe in der Folge mit Bescheid vom 28. August 1989 dahin entschieden, daß die Beschwerdeführerin gemäß § 323e GewO 1973 die Konzession zum Betrieb des Lebens- und Sozialberatergewerbes mit näher genanntem Standort erteilt werde. Von einer Begründung des Bescheides sei gemäß § 58 Abs. 2 AVG abgesehen worden. In dem vom Bundesministerium am 28. März 1990 eingeleiteten Verfahren betreffend Nichtigerklärung des vorgenannten Bescheides sei die Beschwerdeführerin mit Schreiben des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 17. April 1990 unter Setzung einer zweiwöchigen Frist aufgefordert worden, die dem Nachweis ihrer Befähigung dienenden Belege vorzulegen und sich zur geplanten Nichtigerklärung infolge unrichtiger Beurteilung der Erbringung des Befähigungsnachweises zu äußern. Mit Eingabe vom 2. Mai 1990 habe die Beschwerdeführerin hiezu vorgebracht, sie teile vollends die Rechtsmeinung "des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung", wonach die Konzession für das Lebens- und Sozialberatergewerbe auf Antrag zu erteilen und die Frage nach den Voraussetzungen nicht zu prüfen sei, solange "eine Verordnung durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten" noch nicht erlassen worden sei. Diese Meinung werde auch von der Handelskammer Steiermark vertreten. Bei dem am 23. Februar 1990 in der Bundeswirtschaftskammer stattgefunden habenden österreichweiten Treffen der Vertreter der Lebensberater sei der von der steirischen Arbeitsgruppe vorgelegte Entwurf für eine Befähigungsnachweisverordnung in den wesentlichen Grundzügen akzeptiert worden. Nicht aufgenommen worden sei allerdings der Vorschlag der steirischen Vertreter, esoterisch orientierte Ausbildungen mitaufzunehmen. Dies bedeute für den Fall des Inkrafttretens der Verordnung nach den Vorstellungen der österreichischen Lebensberater, daß für Lebens- und Sozialberater auf dem Gebiete der Esoterik und verwandter Wissenschaften ein spezieller Nachweis der Befähigung durch Besuch des Lehrganges für Lebens- und Sozialberater nicht erforderlich sein werde. Umso mehr könne von der Beschwerdeführerin bei der derzeitigen Rechtslage nicht verlangt werden, einen Befähigungsnachweis zu erbringen, der nirgends rechtlich verbindlich festgelegt sei. Ein Nachweis einer solchen Befähigung in Form einer esoterisch orientierten Ausbildung sei schon per definitionem nicht möglich. Die Beschwerdeführerin beschäftige sich seit 1986 mit der psychologischen Astrologie. Ihre Kenntnisse habe sie sich im Selbststudium erarbeitet, da es ihr nicht zuzumuten gewesen wäre, auf Grund der fehlenden Ausbildungsmöglichkeiten im Inland über den Zeitraum von zwei bis drei Jahren regelmäßig nach Zürich oder London zu reisen, wo international anerkannte Ausbildungsstätten in dieser Fachrichtung bestünden. Sie habe sich daher die entsprechenden Unterlagen (Bücher, Studienhefte) besorgt. Nahezu alle namhaften Autoren auf diesem Gebiet seien selbst als Psychologen und Therapeuten tätig. Weiters habe sie verschiedene Seminare besucht und sei außerordentliche Hörerin an der Universität Wien gewesen. Die Beschwerdeführerin habe mit ihrer Eingabe zwei von der "Astrodata" in W am 10. November 1989 bzw. am 1. März 1990 ihr ausgestellte Rechnungen und eine Inskriptionsbestätigung der Universität Wien jeweils in Ablichtung vorgelegt. Laut den von der Astrodata ausgestellten

Rechnungen habe die Beschwerdeführerin vom 10. bis 12. November 1989 an einem Seminar aus Astrologie und vom 2. bis 4. März 1990 an einem Seminar aus Astromedizin teilgenommen. Der Inskriptionsbestätigung der Universität Wien zufolge sei die Beschwerdeführerin im Wintersemester 1989/1990 als außerordentlicher Hörer der Studienrichtung: "Studium als außerordentlicher Hörer" an der genannten Universität inskribiert gewesen. In rechtlicher Hinsicht wurde ausgeführt, gemäß § 323e Abs. 1 GewO 1973 unterliege die Beratung und Betreuung von Menschen insbesondere im Zusammenhang mit Persönlichkeitsproblemen, Ehe- und Familienproblemen, Erziehungsproblemen, Berufsproblemen und sexuellen Problemen der Konzessionspflicht. Zu den gemäß Abs. 1 konzessionspflichtigen Tätigkeiten gehöre nach Abs. 2 dieses Paragraphen auch die psychologische Beratung mit Ausnahme der Psychotherapie. Gemäß § 323f GewO 1973 erfordere die Erteilung der Konzession für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater neben der Erfüllung der im § 25 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. angeführten Voraussetzungen die Erbringung des Befähigungsnachweises. Mangels Erlassung der diesbezüglich im § 22 GewO 1973 vorgesehenen Verordnung sei zufolge der Übergangsbestimmung des § 376 Z. 9 Abs. 1 leg. cit. die Befähigung für das in Rede stehende Gewerbe nachzuweisen durch Belege, die außer jeden Zweifel stellen, daß wegen der Kenntnisse und Fähigkeiten des Konzessionswerbers auf dem Gebiet der in Aussicht genommenen gewerblichen Tätigkeit eine fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes zu erwarten sei. Bei der Auslegung des in § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 enthaltenen unbestimmten Gesetzesbegriffes "fachlich einwandfreie Ausübung dieses Gewerbes" sei hinsichtlich des Regelungszusammenhanges von dem durch den Gesetzgeber in der Legaldefinition des § 22 Abs. 2 GewO 1973 näher umschriebenen Begriffsinhalt auszugehen. Danach sei unter einer fachlichen Tätigkeit jene zu verstehen, die geeignet sei, die Kenntnisse und Fähigkeiten zu vermitteln, die zur selbständigen Ausübung des betreffenden Gewerbes erforderlich seien. Im Sinne des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 müßten demnach die - durch Belege nachzuweisenden - Kenntnisse und Fähigkeiten außer jeden Zweifel stellen, daß die Erfahrungen und Kenntnisse gegeben seien, die zur selbständigen Gewerbeausübung erforderlich seien. Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdeführerin mit ihrem Konzessionsansuchen zum Nachweis ihrer Befähigung lediglich eine von ihr selbst erstellte Liste über von ihr angeblich gelesene Bücher mit astrologischem und psychologischem Inhalt vorgelegt. Abgesehen davon, daß diese Liste nicht als Beleg im Sinne des § 376 Z. 9 GewO 1973 angesehen werden könne, sei schon nach den allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen das von ihr damit ins Treffen geführte Selbststudium nicht geeignet, die zur selbständigen Ausübung der dem Gewerbe der Lebens- und Sozialberater eigentümlichen Tätigkeiten erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten zu vermitteln, da die hiedurch von ihr allenfalls erworbenen theoretischen Kenntnisse auf diesem Gebiet den an die selbständige Ausübung dieses Gewerbes zu stellenden Anforderungen allein keinesfalls gerecht würden. Im Hinblick darauf, daß "dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung" bei der mit dem do. Bescheid erfolgten Erteilung der Konzession für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater an die Beschwerdeführerin keine solchen Belege vorgelegen seien, die dem Nachweis der Befähigung der Beschwerdeführerin für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes hätten dienen können, sei von diesem der für die Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes vorgeschriebene Befähigungsnachweis zu Unrecht als durch die Beschwerdeführerin erbracht beurteilt worden. Hieran vermöge die Behauptung der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 2. Mai 1990, daß nach der "Rechtsmeinung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung" bei der Erteilung der Konzession für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater "die Frage nach den Voraussetzungen nicht zu prüfen" sei, "solange eine Verordnung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten" (offenbar über den Befähigungsnachweis) noch nicht erlassen worden sei, schon deshalb nichts zu ändern, weil entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin "das Amt der Steiermärkischen Landesregierung" nach der Aktenlage sehr wohl der Ansicht gewesen sei, daß für die Erteilung der gegenständlichen Konzession ein Befähigungsnachweis Voraussetzung sei, sonst hätte es nicht die zuständige Fachgruppe der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft um Erstattung eines Gutachtens "über den Befähigungsnachweise" ersucht. Da die Beschwerdeführerin auch nunmehr den für das Gewerbe Lebens- und Sozialberater vorgeschriebenen (materiellen) Befähigungsnachweis nicht erbringe (die Tatsache, daß die Beschwerdeführerin nach den von ihr mit ihrer Eingabe vom 2. Mai 1990 vorgelegten Belegen im Wintersemester 1989/90 als außerordentlicher Hörer an der Universität in Wien inskribiert gewesen sei und zwei dreitägige Seminare aus Astrologie und Astromedizin besucht habe, lasse den Schluß auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 schon insofern nicht zu, als mangels eines entsprechenden fachlichen Zusammenhanges die von ihr kurzfristig besuchten Lehrveranstaltungen zum Erwerb der für die selbständige Ausübung des gegenständlichen Gewerbes erforderlichen Kenntisse und Fähigkeiten nicht geeignet seien) liege im gegenständlichen Fall einer der in § 363 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 normierten Nichtigkeitsgründe vor. In

Anbetracht der dem Befähigungsnachweis für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater zukommenden Bedeutung habe sich das Bundesministerium bestimmt gesehen, von dem ihm nach § 68 Abs. 4 AVG eingeräumten Ermessen im Sinne einer Nichtigkeitserklärung des mit einem schwerwiegenden Mangel behafteten Bescheides "des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung" Gebrauch zu machen. Zu dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 2. Mai 1990, der Nachweis der Befähigung in Form einer esoterisch orientierten Ausbildung sei schon per definitonem nicht möglich, sei bemerkt, daß die Beratung in der Esoterik nicht zu den dem Gewerbe der Lebens- und Sozialberater vorbehaltenen Tätigkeiten gehört.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid "einerseits durch Nichteinhaltung von Verfahrensvorschriften, andererseits durch die rechtswidrige Anwendung von materiell-rechtlichen Vorschriften, insbesondere der § 68 Abs. 4 AVG, § 363 Abs. 1 Z. 3 und § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 in ihren Rechten auf Ausübung des konzessionierten Gewerbes des Lebens- und Sozialberaters" verletzt. Hiezu wird unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften - im wesentlichen - vorgebracht, mit Schreiben vom 17. April 1990 sei die Beschwerdeführerin aufgefordert worden, im Auftrage der belangten Behörde binnen zwei Wochen die dem Nachweis ihrer Befähigung dienenden Belege vorzulegen. Dieser Aufforderung sei sie nachgekommen und habe diverse Urkunden im Wege über das Amt der Steiermärkischen Landesregierung - und auch direkt - vorgelegt. Auf Grund dessen wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, diese Beweise aufzunehmen und ihr danach Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und dazu eine Stellungnahme abzugeben. Die belangte Behörde erwähne im angefochtenen Bescheid ausdrücklich die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Belege, werte diese aber gleich, ohne vor Erlassung des Bescheides ihr Kenntnis vom Ergebnis der Beweisaufnahme gegeben zu haben. Die belangte Behörde habe es daher unterlassen, der Bestimmung des § 45 Abs. 3 AVG Genüge zu tun. Eine solche Mitteilung vom Ergebnis der Beweisaufnahme wäre aber schon deswegen notwendig gewesen, weil die belangte Behörde auf Grund ihrer - unrichtigen - rechtlichen Beurteilung zu einem für die Beschwerdeführerin negativen Ergebnis der Beweisaufnahme gekommen sei. Insbesondere hätte auch die Rechtsmeinung der belangten Behörde, wonach die kosmobiologische Lebensberatung nicht unter das konzessionierte Gewerbe der Lebens- und Sozialberater falle, mit der Beschwerdeführerin bereits nach Abschluß des Beweisverfahrens erörtert werden können. Entsprechend hätte die Beschwerdeführerin auch eine Präzisierung oder Einschränkung des Gewerbewortlautes durchführen können, sodaß eine Nichtigerklärung des bereits erteilten Gewerbes nicht erforderlich gewesen wäre. In diesem Zusammenhang sei zu erwähnen, daß die Beschwerdeführerin von allem Anfang an dargelegt habe, daß sie lediglich die Ausübung des Gewerbes der kosmobiologischen Lebensberatung anstrebe. Gesetze, die der Oberbehörde die Möglichkeit einräumten, einen Bescheid gemäß § 68 Abs. 4 lit. d AVG für nichtig zu erklären seien zudem immer eng auszulegen. Dem Bescheid der belangten Behörde laste daher ein erheblicher Verfahrensmangel an und dieser sei daher schon aus diesem Grund aufzuheben. Auszugehen sei von der Rechtslage, wie sie bei Erteilung der Konzession gegeben gewesen sei (die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über den Befähigungsnachweis für das konzessionierte Gewerbe der Lebens- und Sozialberater, BGBl. Nr. 689/1990, sei daher auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anzuwenden). Die Beschwerdeführerin habe aber den geforderten Befähigungsnachweis gemäß den Bestimmungen des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 erbracht. Sie habe schon im Verfahren vor der Behörde erster Instanz Urkunden vorgelegt, welche entsprechend gewürdigt worden seien. Die Behörde habe weiters hinsichtlich des Befähigungsnachweises eine Stellungnahme der Handelskammer Steiermark eingeholt, die die Erteilung der Konzession für die Beschwerdeführerin ebenfalls befürwortet habe. § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 spreche von Belegen, die außer jeden Zweifel stellten, daß wegen der Kenntnisse und Fähigkeiten des Konzessionswerbers auf dem Gebiet der in Aussicht genommenen gewerblichen Tätigkeiten eine sachlich einwandfreie Ausübung dieses Gewerbes zu erwarten sei. Es handle sich dabei also um eine Bestimmung, die entgegen den Bestimmungen des AVG eine Einschränkung der Beweismittel vornehme. Es solle die Befähigung (nur?) durch Urkunden im Sinne des § 45 AVG vorgenommen werden. Wenn nunmehr die belangte Behörde auf Seite 5 ihrer Entscheidung ausführe, daß die Beschwerdeführerin "lediglich eine von ihr selbst erstellte Liste" vorgelegt habe und "eine solche Liste nicht als Beleg

im Sinne des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 anzusehen wäre, so gehe die belangte Behörde nicht vom Gesetzeswortlaut aus. § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 schreibe nicht vor, daß es sich bei den sogenannten "Belegen" um spezifische amtliche Urkunden und dergleichen handeln müsse. Gerade im vorliegenden Fall, wo jahrelang keine Befähigungsnachweisverordnung vorgelegen sei und eine entsprechende amtliche Ausbildung nicht gegeben sei, könnten amtliche Belege naturgemäß nicht vorgelegt werden. Die Beschwerdeführerin sei jederzeit bereit gewesen und sei jederzeit bereit, ihre Befähigung zur Ausübung des von ihr betriebenen Gewerbes der Gewerbebehörde in welcher Form auch immer, als Partei, in Form einer Prüfung etc. darzulegen. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber entgegen den Bestimmungen des AVG die Beweismittel für den Fall einer Konzessionserteilung gemäß § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 nur auf das Beweismittel des "Beleges" einschränke, könne nicht dazu führen, daß bei Vorliegen der Befähigung und Nichterlassung der entsprechenden Befähigungsverordnung eine Erteilung der Konzession verweigert bzw. wie im vorliegenden Fall im nachhinein für nichtig erklärt werde. Die Behörde erster Instanz habe die vorgelegten Belege geprüft, eine Stellungnahme der Steiermärkischen Handelskammer zur Befähigung eingeholt und nach dem "ihr zustehenden Ermessen" die Konzession der Beschwerdeführerin erteilt. In diesem Zusammenhang dürfe nur darauf verwiesen werden, daß es die Beschwerdeführerin persönlich gewesen sei, die bei der Behörde erster Instanz vorgesprochen habe. Es sei dem Referenten daher möglich gewesen, sich auch persönlich ein Bild über die Befähigung der Beschwerdeführerin zur Ausübung des von ihr beantragten Gewerbes zu erhalten. Von allem Anfang an habe die Beschwerdeführerin dargelegt, daß sie lediglich im esoterischen Bereich der Lebensberatung tätig sein wolle. Die Behörde erster Instanz habe schon auf Grund des Gesetzeswortlautes selbst auch die Tätigkeit auf dem Gebiet der esoterischen Lebensberatung unter das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater eingereiht. Die Behörde erster Instanz habe daher die vorgelegten Belege als Beweise im Sinne des AVG gewürdigt und nach dem zustehenden Ermessen das konzessionierte Gewerbe erteilt. Die belangte Behörde versuche nunmehr unberechtigterweise, die nicht anfechtbare Beweiswürdigung der Behörde erster Instanz in der Form "zu korrigieren", daß das bereits erteilte Gewerbe für nichtig erklärt werde. "§ 48 Abs. 4 lit. d AVG" (gemeint wohl: § 68 Abs. 4 lit. d AVG) räume der belangten Behörde als Oberbehörde aber nur die Befugnis ein, Bescheide von Unterbehörden dann als nichtig zu erklären, wenn sie den materiell-rechtlichen Bestimmungen eines Gesetzes widersprächen. Den materiell-rechtlichen Bestimmungen eines Gesetzes widerspreche ein Bescheid aber jedenfalls dann nicht, wenn er allenfalls in seiner Beweiswürdigung fehlerhaft sei. Es müsse daher, um den Bescheid nachträglich gemäß § 68 Abs. 4 lit. d AVG für nichtig erklären zu können, der Unterbehörde ein Subsumptionsirrtum unterlaufen sein. Auch die Annahme eines unwahren, weil auf unrichtiger Beweiswürdigung beruhenden Sachverhaltes, stelle dagegen keinen die Nichtigerklärung rechtfertigenden Widerspruch zu den jeweiligen materiell-rechtlichen Bestimmungen dar. Gesetze, die durch Aufzeichnung jener Fehler, die mit Nichtigkeit bedroht seien, die eine Anwendung des § 68 Abs. 4 lit. d AVG überhaupt erst ermöglichten, seien zudem entsprechend eng auszulegen. Es gehe daher nicht an, daß die belangte Behörde durch eine andere Auslegung des Begriffes "Beleg" als die Behörde erster Instanz nachträglich das erteilte Gewerbe für nichtig erkläre. Daß es sich hiebei um eine offenbar "willkürliche" Entscheidung der belangten Behörde handle, komme auch in der Begründung des Bescheides der belangten Behörde zum Ausdruck, in dem auf Seite 6 unten ausdrücklich auf ein der belangten Behörde gemäß der Bestimmung des § 68 Abs. 4 AVG eingeräumtes "Ermessen" für die Nichtigerklärung hingewiesen werde. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei, wie oben dargelegt, der belangten Behörde als Oberbehörde aber für die Nichtigerklärung eines Bescheides im nachhinein überhaupt kein Ermessen eingeräumt, sondern eine solche Nichtigerklärung könne nur dann erfolgen, wenn der Behörde erster Instanz ein offenbarer Subsumptionsirrtum unterlaufen sei. Ein solcher Subsumptionsirrtum sei im vorliegenden Fall nicht gegeben, da die Frage, ob ausreichende Belege vorhanden gewesen seien oder nicht, eine Frage der Beweiswürdigung darstelle, die zur Gänze im Ermessen der Unterbehörde liege und daher niemals von der Oberbehörde gemäß § 68 Abs. 4 AVG im nachhinein für nichtig erklärt werden könne. Wenn, wie es die belangte Behörde offenbar wünsche, bei der Erteilung von Gewerben des Lebens- und Sozialberaters nach strengen, einschränkenden Richtlinien auszugehen sei, so hätte es die belangte Behörde in der Hand gehabt, durch entsprechende rasche Erlassung einer Ausführungsverordnung den Befähigungsnachweis entsprechend zu regeln. Der Ordnung halber sei nochmals darauf hingewiesen, daß eine ordnungsgemäße Erteilung der Befähigung für das konzessionierte Gewerbe der Lebens- und Sozialberater gemäß der Verordnung BGBl. Nr. 698/1990 für alle Fälle des Lebens- und Sozialberaters wohl daran scheitern werde, daß eine befähigte Person im Sinne des § 2 Z. 1 dieser Verordnung nach der hier vorliegenden Rechtsmeinung der belangten

Behörde wohl nicht zu finden sein werde. Es gebe - nicht nur im Bereich der esoterischen bzw. kosmobiologischen - Lebensberatung wohl keine Person, die seit mindestens fünf Jahren im Beruf des Lebens- und Sozialberaters tätig sei und das konzessionierte Gewerbe der Lebens- und Sozialberater befugt ausübe.

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

Nach § 323e Abs. 1 GewO 1973 - in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 22/1993 - unterliegt der Konzessionspflicht die Beratung und die Betreuung von Menschen insbesondere im Zusammenhang mit Persönlichkeitsproblemen, Ehe und Familienproblemen, Erziehungsproblemen, Berufsproblemen und sexuellen Problemen. Nach Abs. 2 gehören zu den gemäß Abs. 1 konzessionspflichtigen Tätigkeiten auch die psychologische Beratung mit Ausnahme der Psychotherapie.

Nach § 323f GewO 1973 erfordert die Erteilung der Konzession für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater neben der Erfüllung der im § 25 Abs. 1 Z. 1 angeführten Voraussetzungen die Erbringung des Befähigungsnachweises.

Gemäß der Übergangsbestimmung des § 376 Z. 9

Abs. 1 GewO 1973 ist bis zur Erlassung der in § 22 vorgesehenen Verordnungen betreffend den Befähigungsnachweis für Gewerbe, die durch § 130 neu unter die konzessionierten Gewerbe eingereiht wurden, sofern nicht schon durch § 375 Abs. 1 für Bestimmungen über den Nachweis der Befähigung Vorsorge getroffen wurde, die Befähigung nachzuweisen durch Belege, die außer jeden Zweifel stellen, daß wegen der Kenntnisse und Fähigkeiten des Konzessionswerbers, ..., auf dem Gebiete der in Aussicht genommenen gewerblichen Tätigkeit eine fachlich einwandfreie Ausübung dieses Gewerbes zu erwarten ist. Dabei ist bei der Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes "fachlich einwandfreie Ausübung dieses Gewerbes" von dem durch den Gesetzgeber in der Legaldefiniton des § 22 Abs. 2 GewO 1973 näher umschriebene Begriffsinhalt auszugehen: Danach ist unter einer fachlichen Tätigkeit jene zu verstehen, die geeignet ist, die Kenntnisse und Fähigkeiten zu vermitteln, die zur selbständigen Ausübung des betreffenden Gewerbes erforderlich sind. Im Sinne des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 müssen demnach die - durch Belege nachzuweisenden - Kenntnisse und Fähigkeiten außer jeden Zweifel stellen, daß die Erfahrungen und Kenntnisse gegeben sind, die zur selbständigen Gewerbeausübung erforderlich sind (vgl. dazu das hg. Erkenntis vom 31. März 1992, Zl. 91/04/0301, und die dort zitierte hg. Vorjudikatur).

Nach § 68 Abs. 4 lit. d AVG können Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn der Bescheid an einem durch gesetzliche Vorschriften ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet.

Im Grunde des § 363 Abs. 1 GewO 1973 sind Bescheide, die auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassen worden sind, u.a. mit Nichtigkeit im Sinne des § 68 Abs. 4 lit. d AVG bedroht, wenn (Z. 3) die Frage des Vorliegens der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gemäß den §§ 8 bis 14 leg. cit. für die Ausübung von Gewerben durch den Gewerbeinhaber oder Pächter oder für die Ausübung der Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer unrichtig oder DER BEFÄHIGUNGSNACHWEIS ZU UNRECHT ALS ERBRACHT BEURTEILT WORDEN IST, die Nachsicht vom Befähigungsnachweis nicht erlangt wird und in all diesen Fällen der Mangel noch andauert. Die Bestimmung des § 363 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 stellt sich ihrem normativen Inhalt nach als eine gesetzliche Vorschrift im Sinne des § 68 Abs. 4 lit. d AVG dar (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 1990, Zl. 89/04/0196).

Der Landeshauptmann von Steiermark hatte den Befähigungsnachweis der Beschwerdeführerin als erbracht beurteilt. Diese Beurteilung stützte sich erkennbar auf das von der Beschwerdeführerin angeführte Selbststudium von Lehrmaterial des astrologisch-psychologischen Institutes, wobei die Bücher, welche einer dem Ansuchen angeschlossenen Liste zu entnehmen seien, als Ausbildungsgrundlage gedient hätten sowie auf eine Äußerung der Allgemeinen Fachgruppe des Gewerbes der Sektion Gewerbe der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Steiermark, in welcher ausgeführt wurde, daß seitens der gefertigten Fachgruppe keine Einwendungen gegen die Erteilung der Konzession bestünden.

Im nunmehr angefochtenen Bescheid vertritt die belangte Behörde die Auffassung, der Befähigungsnachweis sei zu Unrecht als erbracht beurteilt worden, zumal das von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführte Studium - insbesondere auch zufolge des durch § 323e normierten Umfanges des in Rede stehenden Gewerbes - schon nach den allgemeinen Lebenserfahrungen nicht geeignet sei, die zur selbständigen Ausübung der dem Gewerbe der Lebens- und Sozialberater eigentümlichen Tätigkeit erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten zu vermitteln, da die hiedurch

von der Beschwerdeführerin allenfalls erworbenen theoretischen Kenntnisse auf diesem Gebiet den an die selbständige Ausübung des Gewerbes zu stellenden Anforderungen alleine nicht gerecht würden. Dieser - schlüssigen - Argumentation der belangten Behörde kann im vorliegenden Fall nicht entgegengetreten werden, weshalb der Verwaltungsgerichtshof weder einen der belangten Behörde in diesem Zusammenhang etwa unterlaufenen entscheidungswesentlichen Verfahrensmangel noch eine rechtswidrige Gesetzesanwendung zu erkennen vermag.

Dem unter Berufung auf verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung erstatteten Beschwerdevorbringen, § 68 Abs. 4 lit. d AVG räume der belangten Behörde als Oberbehörde nur die Befugnis ein, Bescheide von Unterbehörden dann als nichtig zu erklären, wenn sie den materiell-rechtlichen Bestimmungen eines Gesetzes widersprächen, und ein Bescheid widerspreche jedenfalls dann nicht den materiell-rechtlichen Bestimmungen, wenn er allenfalls in seiner Beweiswürdigung fehlerhaft sei, ist entgegenzuhalten, daß nach der im vorliegenden Fall anzuwendenden Bestimmung des § 363 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 als ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohter Fehler genannt wird, wenn DER BEFÄHIGUNGSNACHWEIS ZU UNRECHT ALS ERBRACHT BEURTEILT WORDEN IST. Um nichts anderes als um die Frage, ob der Befähigungsnachweis zu Unrecht als erbracht "beurteilt" worden ist - und zwar auf der Grundlage jenes Sachverhaltes, von dem die Unterbehörde ausgegangen ist -, geht es jedoch bei der hier relevanten Nichtigkeitsregel. Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens nicht zu erkennen, daß die belangte Behörde die Grenzen der ihr durch diese Nichtigkeitsregel eingeräumten Befugnisse überschritten hätte. Daran vermag insbesondere auch der Beschwerdehinweis auf Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes, die zu anderen Rechtslagen ergingen, nichts zu ändern.

Was das Vorbringen der Beschwerdeführerin betrifft, die belangte Behörde habe ihr nicht Gelegenheit gegeben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen, so liegt ein Verstoß gegen § 45 Abs. 3 AVG, wonach den Parteien Gelegenheit zu geben ist, von dem Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen, jedenfalls dann nicht vor, wenn das Beweismittel von der Partei selbst stammt; die Würdigung des Beweismittels und die darauf gestützte rechtliche Schlußfolgerung sind nicht als "Ergebnis der Beweisaufnahme" im Sinne des § 45 Abs. 3 AVG zu verstehen und müssen daher auch der Partei nicht zur Kenntnis gebracht werden (vgl. dazu u.a. das hg. Erkenntnis vom 12. Februar 1986, Zl. 85/11/0025, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die belangte Behörde führe in ihrer Entscheidung aus, die Beschwerdeführerin habe "lediglich eine von ihr selbst erstellte Liste" vorgelegt, und "eine solche Liste (wäre) nicht als Beleg im Sinne des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 anzusehen" sowie daß es sich bei den sogenannten Belegen nicht um spezifische amtliche Urkunden oder dergleichen handeln müsse, ist festzuhalten, daß § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 nicht von Belegen im Sinne von Urkunden einer bestimmten Qualität ausgeht, sondern Belege im Sinne von Nachweise versteht. Davon geht auch die belangte Behörde aus, wobei es im vorliegenden Zusammenhang nicht als rechtswidrig erkannt werden kann, wenn sie durch das bloße Vorlegen einer Bücherliste den Befähigungsnachweis als zu Unrecht erbracht beurteilte.

Soweit die Beschwerdeführerin darauf verweist, sie habe von allen Anfang an lediglich im esoterischen Bereich der Lebensberatung tätig sein wollen, so ist festzuhalten, daß Gegenstand des Verfahrens die Nichtigerklärung des Bescheides des Landeshauptmannes von Steiermark vom 25. August 1989, mit welchem der Beschwerdeführerin die Konzession für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberater - ohne Einschränkungen - erteilt wurde. In welchem Umfang die Beschwerdeführerin dieses Gewerbe tatsächlich ausüben wollte, ist im gegebenen Zusammenhang bedeutungslos.

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

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

Schlagworte

Grundsatz der Gleichwertigkeit Beweismittel Urkunden Grundsatz der Unbeschränktheit Parteiengehör Rechtliche Würdigung Beweismittel Auskünfte Bestätigungen Stellungnahmen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1991040302.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

27.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at