

TE Vfgh Erkenntnis 1990/3/6 B802/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.03.1990

Index

50 Gewerberecht

50/01 Gewerbeordnung 1973

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verw.akt StGG Art6 Abs1 / Erwerbsausübung GewO 1973 §173 Abs1 GewO 1973 §173 Abs1 Z5

Leitsatz

Keine Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses juristischer Personen vom Rauchfangkehrergewerbe;

Verfassungsmäßigkeit der Bedarfsprüfung

Spruch

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob die beschwerdeführende Gesellschaft durch den angefochtenen Bescheid in einem sonstigen Recht verletzt worden ist.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die beschwerdeführende Gesellschaft beantragte am 17. August 1988 beim Magistratischen Bezirksamt für den 1./8. Bezirk in Wien die Erteilung einer Konzession für das Rauchfangkehrergewerbe gemäß §172 GewO 1973 unter Beschränkung der Ausführung von Kehrarbeiten auf einen bestimmten Wiener Gemeindebezirk sowie um Genehmigung einer Geschäftsführerbestellung und einer weiteren Betriebsstätte für die büromäßige Tätigkeit. Das Magistratische Bezirksamt wies die Ansuchen mit Bescheid vom 27. Dezember 1988 ab, da hinsichtlich des Ing. P Z, der 49 % der Gesellschaftsanteile der antragstellenden Ges.m.b.H. innehabe und nach aktenkundigen Tatsachen maßgeblichen faktischen Einfluß auf die Tätigkeit der Gesellschaft habe, der Gewerbeausschließungsgrund des §13 Abs4 GewO 1973 vorliege.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Wien mit Bescheid vom 21. April 1989 keine Folge. Da der Behörde für eine frei gewordene Konzession mehrere Konzessionsansuchen vorgelegen wären, der Bedarf aber nur für eine einzige Konzession gegeben gewesen sei, habe die Behörde unter den Bewerbern eine Auswahl zu treffen gehabt, die angesichts der Gewerbeausschließungsgründe des §13 Abs3 und 4 GewO 1973 gegen die beschwerdeführende Gesellschaft ausgefallen sei. Darüber hinaus könne der antragstellenden Ges.m.b.H. eine Konzession auch deshalb nicht erteilt werden, da nach §173 GewO 1973 idF der Novelle BGBl. 399/1988 (die in dieser

Fassung für die Berufungsbehörde maßgeblich sei, da die Konzessionserteilung einen konstitutiven Verwaltungsakt darstelle) eine Konzession für das Rauchfangkehrergewerbe nur an natürliche Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechts, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind, erteilt werden dürfe. Der Erteilung der angestrebten Konzession an die Ges.m.b.H. stehe daher im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung eine zwingende gesetzliche Vorschrift entgegen.

2. Gegen diesen Bescheid wendet sich die auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Erwerbsausübungsfreiheit und eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheids, in eventu die Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof beantragt wird. In der Beschwerde wird angeregt, jene Bestimmungen in §173 GewO 1973 von Amts wegen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, die die Konzessionserteilung an andere als natürliche Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechts, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind, ausschließen und die die Konzessionserteilung vom Vorliegen eines Bedarfs nach der beabsichtigten Gewerbeausübung abhängig machen.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in einer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Über Einladung des Verfassungsgerichtshofes erstattete der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des §173 Abs1 GewO eine Äußerung, in der er die Auffassung vertritt, daß diese Bestimmung in keinem Widerspruch zum Bundesverfassungsrecht steht.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige Beschwerde erwogen:

1. Ihre verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte sieht die beschwerdeführende Gesellschaft insbesondere dadurch verletzt, daß der den Bescheid tragende §173 GewO 1973 idF der Novelle 1988 verfassungswidrig sei.

a) Das Rauchfangkehrergewerbe ist gemäß §§130 und 172 GewO 1973 ein konzessioniertes Gewerbe. §173 leg.cit. legt bestimmte besondere Voraussetzungen für die Konzessionserteilung fest und lautet in der hier maßgeblichen Fassung der Gewerberechtsnovelle BGBl. 399/1988:

"(1) Die Erteilung der Konzession für das Rauchfangkehrergewerbe darf nur an natürliche Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechtes, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind, erfolgen und erfordert neben der Erfüllung der im §25 Abs1 Z1 angeführten Voraussetzungen

1. die Erbringung des Befähigungsnachweises,

2. daß der Konzessionswerber nicht schon im selben oder in zwei verschiedenen Kehrgebieten das Rauchfangkehrergewerbe als Gewerbeinhaber oder Pächter ausübt oder als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer im Rauchfangkehrergewerbe tätig ist,

3. bei natürlichen Personen die österreichische Staatsbürgerschaft und ihren Wohnsitz im Inland,

4. bei Personengesellschaften des Handelsrechtes ihre Hauptniederlassung im Inland und die österreichische Staatsbürgerschaft der geschäftsführungs- und

vertretungsbefugten Gesellschafter sowie deren Wohnsitz im Inland und

5. das Vorliegen eines Bedarfes (§25 Abs4) nach der beabsichtigten Gewerbeausübung.

(2) Den im Abs1 Z1 bis 4 bezeichneten Voraussetzungen haben die Gewerbetreibenden auch während der gesamten Dauer der Gewerbeausübung zu entsprechen. Die Konzession ist von der Behörde (§361 Abs1) zu entziehen, wenn diese Voraussetzungen nicht mehr zur Gänze erfüllt werden."

b) Die beschwerdeführende Gesellschaft ist der Auffassung, daß die durch die Novelle 1988 eingeführte Vorschrift, derzufolge eine Konzession für das Rauchfangkehrergewerbe nur an natürliche Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechts, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind, erteilt werden darf, verfassungswidrig sei. Sie meint, daß es keinen sachlichen Grund dafür gebe, daß eine Gewerbeberechtigung für das Rauchfangkehrergewerbe in Abweichung von der Regel des §9 Abs1 GewO (demzufolge juristische Personen im Rahmen ihres Wirkungsbereichs Gewerbe ausüben können, jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter zu bestellen haben) nur an natürliche Personen und bestimmte Personengesellschaften des Handelsrechts erteilt werden darf.

Träfe diese Ansicht der beschwerdeführenden Gesellschaft zu, so wäre die Vorschrift tatsächlich als dem Gleichheitsgebot widersprechend verfassungswidrig.

Aus den parlamentarischen Materialien läßt sich zur aufgeworfenen Frage nichts gewinnen. Die Regierungsvorlage enthielt keine der hier in Rede stehenden Bestimmung des §173 Abs1 GewO 1973 entsprechende Einschränkung; diese einschränkende Vorschrift wurde vielmehr erst im Ausschuß erarbeitet, ohne daß sich freilich im Ausschußbericht ein erklärender Hinweis fände.

Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes hat in seiner Stellungnahme in diesem Verfahren darauf hingewiesen, daß die Regelung der Durchschaubarkeit und dem besseren Kontakt der Inhaber der Kehrobjekte mit "ihren Rauchfangkehrern" diene und der "Anonymisierung" insbesondere durch "Verschachtelungen" entgegenwirke. Ferner werde durch die Regelung die Präventivwirkung von Schadenersatzregelungen verstärkt, da für allfällige Schäden stets eine natürliche Person mit ihrem gesamten Vermögen eintreten müsse. Dies sei besonders deshalb bedeutsam, weil den Rauchfangkehrern wichtige öffentliche Aufgaben zukämen, insbesondere auch dadurch, daß sie durch die Luftreinhaltevorschriften der Länder immer mehr zur Überprüfung von schadstoffemittierenden Anlagen herangezogen würden.

Der Verfassungsgerichtshof hat keine Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden Vorschrift und sieht sich nicht veranlaßt, ein Verfahren zur Prüfung der die Gewerberechtsfähigkeit für das Rauchfangkehrergewerbe für juristische Personen und bestimmte Personengesellschaften des Handelsrechts ausschließenden Bestimmung in §173 Abs1 GewO 1973 einzuleiten:

Das österreichische Wirtschaftsrecht kennt in verschiedenen Zusammenhängen Vorschriften, die den Zugang zu einer bestimmten Erwerbstätigkeit von einer bestimmten rechtlichen Konstruktion der Rechtssubjekte abhängig machen, die die Tätigkeit auszuüben beabsichtigen (vgl. etwa auch die Vorschriften, die den Zugang zu den freien Berufen regeln oder verschiedene sondergewerberechtliche Vorschriften wie etwa des KWG, AMFG, KFG oder WGG). Derartige Abweichungen vom allgemeinen Grundsatz der Gewerberechtsfähigkeit für physische und juristische Personen sind nicht für sich verfassungswidrig, sondern nur dann, wenn sie sachlich nicht gerechtfertigt werden können.

Im vorliegenden Fall hat der Gesetzgeber aber den ihm zukommenden Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Die öffentlichen Aufgaben, die Rauchfangkehrer zu besorgen haben und ihre verwaltungspolizeilichen Befugnisse rechtfertigen nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes nämlich in der Tat eine Regelung, die eine starke Personalisierung der Gewerbeausübung in diesem Bereich bezweckt und bewirkt. Dem Gesetzgeber ist unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes nicht entgegenzutreten, wenn er eine Regelung erläßt, die bewirkt, daß die Mitwirkung an der Besorgung von verwaltungspolizeilichen Aufgaben insbesondere in den Bereichen des vorbeugenden Brandschutzes und der Luftreinhaltung, zu der die Rauchfangkehrer in bedeutendem Umfang herangezogen werden (vgl. Funk, Kommentar zu den Feuerpolizeigesetzen bzw. zu den Luftreinhaltegesetzen, in: Rechtsvorschriften zu Umweltschutz und Raumordnung, Ö-34-1 bis 9-1,14 bzw. Ö-34-1 bis 9-50,6), unmittelbar physischen Personen als Gewerbeinhabern, deren Arbeiten sich auf eine begrenzte Anzahl von Kehrbezirken erstreckt, zugerechnet werden kann.

Der Verfassungsgerichtshof hat angesichts der dargelegten Umstände auch nicht das Bedenken, daß die Bestimmung des Einleitungssatzes in §173 Abs1 GewO 1973 der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Erwerbsfreiheit widerspräche.

c) Das weitere Bedenken der beschwerdeführenden Gesellschaft geht dahin, daß die durch §173 Abs1 Z5 GewO 1973 verfügte Bedarfsprüfung eine verfassungswidrige Beschränkung der Erwerbsfreiheit darstelle. Der Verfassungsgerichtshof hat jedoch keine derartigen Bedenken:

Eine Vorschrift, die die Erteilung einer Konzession vom Vorhandensein eines örtlichen Bedarfs nach Erbringung bestimmter Tätigkeiten abhängig macht, greift in die Erwerbsfreiheit jener Personen ein, die nicht im Besitze einer entsprechenden Berechtigung sind, eine solche aber anstreben. Ein solcher Eingriff behindert den Zugang dieser Personen zu einer Erwerbstätigkeit. Derartige Beschränkungen sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nur zulässig, wenn sie durch ein öffentliches Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, dieser adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind (vgl. zB VfSlg. 11276/1987; VfGH v. 1.3.1988, G79/87; v. 226.1989, B688/88).

Wie jede Bedarfsprüfung dient auch die in §173 Abs1 Z5 GewO 1973 vorgesehene Regelung, daß eine Konzession zu versagen ist, wenn für die beabsichtigte Tätigkeit kein Bedarf besteht, dem Schutz bestehender Unternehmungen vor zusätzlicher Konkurrenz. Einen solchen Konkurrenzschutz hat der Verfassungsgerichtshof nur dann als mit dem Grundrecht der Erwerbsfreiheit vereinbar angesehen, wenn besondere Gründe für eine derartige Einschränkung sprechen.

Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes hebt in seiner Stellungnahme folgende Umstände hervor, denen in diesem Zusammenhang Bedeutung zukomme:

"Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß den Rauchfangkehrer hinsichtlich der nach den landesrechtlichen Feuerpolizeivorschriften relevanten Tätigkeiten (diese sind im §172 Abs1 erster Satz GewO 1973 angeführt) ein Kontrahierungszwang trifft. Damit soll garantiert werden, daß jeder Eigentümer eines Kehrobjekts die fachgemäße Ausführung der 'Kehrarbeiten' (mit diesem Wort werden die im §172 Abs1 erster Satz GewO 1973 angeführten Tätigkeiten kurz bezeichnet - vgl. §176 Abs2 GewO 1973) vornehmen lassen kann, die ihm durch die landesrechtlichen Feuerpolizeivorschriften aufgetragen wird. Dieser Kontrahierungszwang trifft den Rauchfangkehrer innerhalb des Kehrgbietes, in dem er seinen Standort hat (§176 Abs3 GewO 1973).

Weiters kann der Landeshauptmann aus feuerpolizeilichen Gründen durch Verordnung eine gebietsweise Abgrenzung für die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes verfügen (§176 Abs3 GewO 1973). Derzeit ist durch Verordnungen der Landeshauptmänner das gesamte Bundesgebiet in Kehrgbiete eingeteilt.

Durch eine derartige Schaffung von Kehrgbieten soll die kontinuierliche und verantwortliche Betreuung eines überschaubaren Bereichs durch den einzelnen Rauchfangkehrer gesichert werden. Der Rauchfangkehrer fungiert dabei gleichsam als verlängerter Arm der Gemeinde (Art118 Abs3 Z9 B-VG), er nimmt - durch landesgesetzliche Vorschriften zu bestimmten Tätigkeiten verpflichtet -, öffentliche Aufgaben wahr (§172 Abs1 zweiter Satz GewO 1973). Dabei ist zu berücksichtigen, daß zu den klassischen feuerpolizeilichen Aufgaben immer mehr solche des Umweltschutzes, wie etwa die Durchführung von Abgasmessungen (§172 Abs3 GewO und die Luftreinhaltegesetze der Länder), kommen.

Von Bedeutung dürfte weiters sein, daß der den Rauchfangkehrer treffende Kontrahierungszwang auch die Verpflichtung enthält, die dem Kontrahierungszwang unterliegenden 'Kehrarbeiten' nach Maßgabe des geltenden Höchsttarifes auszuführen (§176 Abs3 GewO 1973). Der Rauchfangkehrer muß also die Kehrarbeiten auf Grund entsprechenden Verlangens eines Kehrobjekteigentümers ausführen. Hierbei hat sich das Entgelt im Rahmen des Höchsttarifes zu halten, auch wenn sich das Kehrobjekt zB in einer Einschichtlage befindet, oder sonst schwierig zu erreichen ist. Die feuerpolizeilichen Interessen sollen also auch insoferne gewahrt werden, als bei den Kehrarbeiten keine kostenmäßige Benachteiligung der Eigentümer von Kehrobjekten, etwa in Einschichtlage udgl., entstehen soll; damit wird freilich dem Rauchfangkehrer in bestimmten Situationen eine betriebswirtschaftliche Kalkulation seiner Preise von Gesetzes wegen verwehrt.

Diesen - andere Gewerbetreibende in der Regel nicht treffenden besonderen - Verpflichtungen steht als Äquivalent gegenüber, daß dem Rauchfangkehrer durch die Bedarfsprüfung anlässlich der Konzessionerteilung ein Tätigkeitsbereich garantiert wird, der die Lebensfähigkeit seines Betriebes sichern soll. Das feuerpolizeiliche Interesse an einer flächendeckenden Nahversorgung mit Rauchfangkehrerbetrieben läßt kaum andere Lösungsmöglichkeiten zu, um dieses Ziel zu sichern. Das Bestehen von Kehrgbieten allein vermag nicht die genannten öffentlichen Interessen zu wahren und eine Bedarfsprüfung zu ersetzen."

Die in dieser Äußerung angeführten Umstände sind in der Tat geeignet, die in Rede stehende Regelung zu rechtfertigen:

Der Verfassungsgerichtshof hat schon in seinem (das Tiroler SchischulG betreffenden) Erkenntnis vom 12.3.1988, G154/87 u.a., klargestellt, daß das Ziel, bestimmten Gefahren für Leben und Gesundheit zu begegnen, auch gesetzliche Regelungen zu rechtfertigen vermag, die die Erwerbsfreiheit relativ stark beeinträchtigen. Nun rechtfertigt es die öffentliche Inpflichtnahme der Rauchfangkehrer im Interesse des vorbeugenden Brandschutzes und des Umweltschutzes (vgl. die oben angeführten Hinweise), die auch in einer Betriebspflicht (§176 Abs3 GewO 1973) ihren Ausdruck findet, die Erwerbsfreiheit neuer Bewerber im Interesse des Schutzes bestehender Rauchfangkehrerunternehmen und der von ihnen betreuten Objekte einzuschränken. Das bestehende öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Leistungsfähigkeit der Rauchfangkehrerunternehmen rechtfertigt auch deren

Schutz vor wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Es ist kein übermäßiger Eingriff in die Erwerbsfreiheit, wenn Rauchfangkehrer im Hinblick auf ihre verwaltungspolizeilichen Aufgaben, zu deren ordnungsgemäßer Besorgung ihnen besondere Pflichten (wie zB eine Betriebspflicht für den ihnen zugewiesenen Kehrbezirk) übertragen sind, auf der anderen Seite in ihrer wirtschaftlichen Potenz gesichert werden. Denn es könnte etwa im Falle eines wirtschaftlichen Zusammenbruchs eines Rauchfangkehrerunternehmens zu einer Situation kommen, in der die genannten öffentlichen Interessen - zumindest zeitweise gefährdet wären (so insbes. dann, wenn gem. §176 Abs1 letzter Satz ein Kehrbezirk für nur einen Rauchfangkehrer eingerichtet ist). Andererseits ist es nicht ausgeschlossen, daß im Falle eines uneingeschränkten Wettbewerbs eine freie Konkurrenz zu Lasten der gewissenhaften Besorgung der feuerpolizeilichen Aufgaben durch die Rauchfangkehrer gehen könnte, wodurch öffentliche Interessen ebenfalls gravierend beeinträchtigt werden würden.

Angesichts des besonderen Gewichts der mit der Regelung verfolgten öffentlichen Interessen ist dem Gesetzgeber auch nicht entgegenzutreten, wenn er im Rahmen des ihm zukommenden rechtspolitischen Gestaltungsspielraums mit der Einrichtung einer objektiven Zugangsschranke einen die Erwerbsfreiheit neuer Bewerber sehr stark beschränkenden Schutz bestehender Unternehmungen vor Konkurrenz geschaffen hat.

d) Der Verfassungsgerichtshof hat daher keine Bedenken gegen die den Bescheid tragenden Rechtsgrundlagen und sieht sich zur Einleitung des angeregten Gesetzesprüfungsverfahrens nicht veranlaßt.

2. Bei der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der Rechtsgrundlagen des angefochtenen Bescheides würde dieser das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Erwerbsfreiheit nur verletzen, wenn die Behörde das Gesetz in denkunmöglicher Weise angewendet hätte, ein Fall der dann vorläge, wenn die Behörde einen so schweren Fehler begangen hätte, daß dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre oder wenn die Behörde dem Gesetz einen Inhalt unterstellt hätte, der das Gesetz verfassungswidrig erscheinen ließe. Im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz könnte die beschwerdeführende Gesellschaft angesichts der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der den Bescheid tragenden Gesetzesbestimmungen nur verletzt sein, wenn die Behörde dem Gesetz fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder Willkür geübt hätte.

Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, daß der Behörde derartige in die Verfassungssphäre reichende Vollzugsfehler vorgeworfen werden können. Ob die Entscheidung auch gesetzmäßig ist, hat nicht der Verfassungsgerichtshof zu beurteilen. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat jedenfalls nicht stattgefunden.

3. Das Verfahren hat auch nicht ergeben, daß die beschwerdeführende Gesellschaft in sonstigen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, daß sie in ihren Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurde.

Die Beschwerde war daher abzuweisen und antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof abzutreten.

Schlagworte

Person juristische, Gewerbeberecht, Rauchfangkehrergewerbe Gewerbeberechtigung, Lokalbedarf, Umweltschutz, Erwerbsausübungsfreiheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:1990:B802.1989

Dokumentnummer

JFT_10099694_89B00802_00

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>