

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/3/31 91/04/0316

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.03.1992

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §28 Abs1;

GewO 1973 §94 Z71;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde der H in W, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 4. Oktober 1991, Zl. 314.106/4-III/4/91, betreffend Nachsicht vom Befähigungsnachweis, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 4. Oktober 1991 wurde im Verwaltungsrechtszug ausgesprochen, daß der Beschwerdeführerin gemäß § 28 GewO 1973 die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis für das Schlossergewerbe (§ 94 Z. 71 GewO 1973), eingeschränkt auf Bau- und Konstruktionsschlosserei, verweigert werde. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe in ihrem Ansuchen vorgebracht, daß sie ihr Unternehmen seit der Betriebsgründung im Jahre 1960 gemeinsam mit ihrem Ehegatten aufgebaut habe. In den 30 Jahren sei sie ursprünglich nicht nur im Büro, sondern gleich viel auch in der Werkstätte und auf Baustellen tätig gewesen. Sie habe dabei sämtliche Schlosserarbeiten manuell durchgeführt. In weiterer Folge, mit Vergrößerung des Betriebes, habe sie zunehmend mit kaufmännischen Angelegenheiten, wie Buchhaltung, ... Baustellenüberwachung u. dgl. zu tun gehabt. Auf Grund der schweren Erkrankung und des 1988 eingetretenen Ablebens ihres Ehegatten sei sie in den letzten Jahren gezwungen gewesen, den Betrieb eigenverantwortlich zu führen; im Jahre 1987, mit Gründung der Gesellschaft m.b.H., sei sie als handelsrechtliche Geschäftsführerin eingetragen worden. Da die Gesellschaft m.b.H. in die Kommanditgesellschaft als Komplementär eintreten werde (womit die Rechtsform einer Gesellschaft m.b.H. & Co. KG entstehe) und die Beschwerdeführerin die einzige handelsrechtliche Geschäftsführerin sei, strebe sie die Nachsicht an, um die Funktion eines gewerberechtigten

Geschäftsführers ausüben zu können. Die sachlich zuständige Landesinnung habe in ihrer Stellungnahme vom 20. November 1990 mitgeteilt, daß sie keinen Einwand gegen die Erteilung der Nachsicht im beantragten Umfang erhebe. Die Annahme der erforderlichen Befähigung habe die Landesinnung mit der bisherigen Tätigkeit der Beschwerdeführerin sowie mit dem Ergebnis eines "Fachgespräches", welches der Innungsmeister mit der Beschwerdeführerin am 20. November 1990 geführt habe, begründet. In einem Schreiben der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft sei der Beschwerdeführerin bescheinigt worden, daß sie als handelsrechtliche Geschäftsführerin durch die Art der Belegaufbereitung bzw. Belegvorbereitung und die Verbuchung der auftretenden Geschäftsfälle die laufende Betreuungstätigkeit der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft wesentlich erleichtert habe. Der durchaus positive Geschäftsverlauf zeuge vom kaufmännischen Geschick der Beschwerdeführerin. In den mit ihr geführten Beratungsgesprächen zeige sie auch großes Verständnis im Zusammenhang mit Finanzierungsfragen sowie Fragen der Unternehmensführung. Die Vorinstanz habe in der Folge die angestrebte Nachsicht mit der Begründung verweigert, daß die Beschwerdeführerin den vorgelegten Unterlagen zufolge das Schlossergewerbe weder erlernt, noch die dem angestrebten Gewerbe eigentümlichen Arbeiten jemals selbst durchgeführt habe. Sie habe lediglich ihre kaufmännische Tätigkeit im Schlosserbetrieb ihres verstorbenen Gatten durch die vorerwähnte Bestätigung einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft nachgewiesen. Im Zuge des Berufungsverfahrens seien von der Beschwerdeführerin inhaltlich weitgehend gleichartig formulierte Bestätigungen (vom 18. bzw. 19. April 1991) zweier Arbeitnehmer des in Rede stehenden Betriebes (seit 1975 bzw. 1970) beigebracht worden. S habe darin insbesondere bestätigt, daß seit Beginn seiner eigenen Tätigkeit die Beschwerdeführerin "bisweilen auch in der Werkstätte anwesend" gewesen sei, um die Beschäftigten "bei der Fertigstellung von Werkstücken tatkräftig zu unterstützen"; ihr Arbeitsbereich habe jedoch immer mehr in den kaufmännischen Bereich gewechselt. G habe bestätigt, daß seit Beginn seiner eigenen Tätigkeit die Beschwerdeführerin ihren Ehegatten sowohl im technischen, als auch im administrativen Bereich unterstützt habe; sie sei "engagiert im Werkstättenbereich tätig" gewesen, bei Fertigung diverser Werkstücke "stand sie den Gesellen kaum nach"; allmählich habe sie sich immer mehr dem administrativen Bereich zugewendet. Anlässlich einer sodann erfolgten Zeugenvernehmung hätten die genannten Arbeitnehmer ausdrücklich auf den Inhalt ihrer vorerwähnten Bestätigungen hingewiesen. Laut Äußerung des G sei die Beschwerdeführerin nach Einschulung durch ihren Ehegatten bald auch imstande gewesen, Schlosserarbeiten selbständig ohne Anleitung durchzuführen; daneben sei sie auch im kaufmännischen Bereich tätig, jedoch "bis heute auch in der Werkstätte mit Schlosserarbeiten selbst beschäftigt" gewesen; als "gelernter Schlosser" könne er sagen, daß sie in fachlicher Hinsicht durchaus über sämtliche Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfüge, um die dem Schlossergewerbe eigentümlichen Arbeiten meisterlich ausführen zu können. Der Äußerung von S zufolge sei die Beschwerdeführerin seit 1975 neben ihrer kaufmännischen Tätigkeit "laufend auch in der Werkstätte beschäftigt" und führe selbständig alle Schlosserarbeiten durch. Der Vorinstanz sei allerdings darin beizupflichten, daß die Beschwerdeführerin keinen einschlägigen Bildungsgang für die Ausübung des Schlosserhandwerks nachzuweisen vermöge. Die Äußerungen des Zeugen S seien insoweit auch widersprüchlich, als dieser zunächst mitgeteilt habe (Schreiben vom 18. April 1991), daß die Beschwerdeführerin (nach seinem Eintritt 1975) bisweilen auch in der Werkstätte anwesend gewesen sei, um die Arbeitnehmer bei der Fertigstellung von Werkstücken tatkräftig zu unterstützen. Ihr Arbeitsbereich habe jedoch immer mehr in den kaufmännischen Bereich gewechselt; der mündlichen Äußerung vom 18. Juli 1991 zufolge sei sie jedoch "seit damals laufend auch in der Werkstätte beschäftigt und führe selbständig alle Schlosserarbeiten durch". Ein gewisser Widerspruch bestehe auch zur niederschriftlich festgehaltenen Aussage des Zeugen G, wonach die Beschwerdeführerin "bis heute auch in der Werkstätte mit Schlosserarbeiten selbst beschäftigt, daneben auch im kaufmännischen Bereich tätig" sei. Was das von der sachlich zuständigen Landesinnung in ihrer Stellungnahme erwähnte "Fachgespräch" anlange, sei die Nachsichtsregelung des § 28 Abs. 1 GewO 1973 nicht auf das Ergebnis einer allfälligen "informativen Befragung" des Nachsichtswerbers, sondern darauf abgestellt, welches Ergebnis hinsichtlich der Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen des Nachsichtswerbers nach dessen Bildungsgang und dessen bisheriger Tätigkeit anzunehmen ist. Die Durchführung einer derartigen Befragung stelle nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einen im Gesetz nicht gedeckten Verfahrensschritt dar; es könne auch die Meinungsäußerung der zur informativen Befragung beigezogenen Personen nicht als Gutachten eines Sachverständigen im Sinne des § 52 AVG angesehen werden. Schon mangels einschlägigen Bildungsganges der Beschwerdeführerin könne daher das Vorliegen der vollen Befähigung für die Ausübung des zwar förmlich eingeschränkten, dennoch aber angesichts des Umfangs der angestrebten Nachsicht die wesentlichen Kenntnisse und Fähigkeiten des Handwerks erfordernden Schlossergewerbes nicht angenommen

werden. Im übrigen könne auch angesichts der wirtschaftlichen Abhängigkeit der beiden oben erwähnten Zeugen deren volle Unbefangenheit nicht angenommen werden. Mit Rücksicht darauf und auf das Fehlen konkreter (und widerspruchsfreier) Angaben über das Ausmaß der persönlichen fachlichen Tätigkeit der Beschwerdeführerin in dem in Rede stehenden Betrieb (unter entsprechender sachlicher Anleitung) sei auch bei Zugrundelegung der bloß faktischen Betätigung die volle Befähigung nicht als erwiesen anzunehmen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in dem Recht auf Erteilung der Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis gemäß § 28 GewO 1973 verletzt. Sie trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, daß einerseits aus den Aussagen der beiden Zeugen keine Widersprüche entnommen werden könnten und daß andererseits die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens derart gestaltet seien, daß der Nachweis der vollen Befähigung sehr wohl erbracht worden sei. Aus dem Beweisverfahren gehe hervor, daß die Beschwerdeführerin seit 30 Jahren voll im Betrieb ihres verstorbenen Ehegatten sowohl im rein praktischen Bereich als auch im kaufmännischen Bereich mitgearbeitet habe. Selbstverständlich könne es zu verschiedenen Zeitpunkten je nach Arbeitsanfall einen Überhang der Tätigkeiten im praktisch-technischen Bereich geben, ein anderes Mal werde von der Beschwerdeführerin mehr Arbeit im kaufmännischen Bereich gefordert. Das Ausmaß dieser Tätigkeiten werde zu verschiedenen Zeitpunkten ungleichmäßig gewesen sein, deshalb könne aber in den Aussagen der Zeugen kein innerer Widerspruch entdeckt werden. Nach Meinung der Beschwerdeführerin sei der Nachweis der vollen Befähigung sehr wohl erbracht. Aus den vorgelegten Beweisurkunden und Aussagen gehe hervor, daß die Beschwerdeführerin über einen Zeitraum von nunmehr 30 Jahren ständig voll im Betrieb ihres verstorbenen Ehegatten tätig gewesen sei. Die Beschwerdeführerin stehe im

52. Lebensjahr, sodaß der Nachsichtsgrund des Alters gegeben sei. Aus den Zeugenaussagen gehe hervor, daß die Beschwerdeführerin sämtliche Arbeiten des Schlossergewerbes beherrsche, daß sie aber auch ständig im kaufmännischen Bereich tätig gewesen sei und den Betrieb tatsächlich vom Angebot über die Baustellenüberwachung bis zur Fertigstellung des Werkstückes vollständig überwache. Gerade im langen Zeitraum der Tätigkeit sowohl im praktisch-technischen Bereich als auch im kaufmännischen Bereich müsse der Nachweis der vollen Befähigung erblickt werden. Die Beschwerdeführerin habe ja gerade in der Aufbauphase als Ehefrau das größte Interesse am florierenden Betrieb gehabt, der ständig ausgeweitet worden sei und der ihre volle Arbeitskraft in Anspruch genommen habe. Bei Gegenüberstellung einer intensiven dreißigjährigen praktisch-technischen und kaufmännischen Tätigkeit in leitender Position des Betriebes mit dem formellen Nachweis der Befähigung durch Ablegung der Meisterprüfung und relativ kurzer Tätigkeit im Betrieb sei erkenntlich, daß der formelle Nachweis bei weitem durch den hilfsweisen Nachweis der dreißigjährigen Tätigkeit erbracht worden sei. Die belangte Behörde meine im angefochtenen Bescheid, daß konkrete Angaben über das Ausmaß der persönlichen fachlichen Tätigkeit der Beschwerdeführerin im bisherigen Ermittlungsverfahren fehlten. Sollte dies tatsächlich der Fall sein, so sei hierin eine Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens zu erblicken. Aus dem bisherigen Akteninhalt ergebe sich, daß gerade bezüglich weiterer konkreter Angaben über das Ausmaß der fachlichen Tätigkeit keine entsprechenden Fragen an die Zeugen gestellt worden seien. Es sei auch der Beschwerdeführerin keine ergänzende Stellungnahme zu diesem Zweck eingeräumt worden. Nach Meinung der Beschwerdeführerin hätte daher die belangte Behörde im Zuge des Ermittlungsverfahrens die Beschwerdeführerin anleiten oder doch zumindest darauf hinweisen müssen, daß sie noch weitere konkrete Angaben zum Umfang und Ausmaß ihrer Tätigkeit anzugeben hätte. Sollte die belangte Behörde der Meinung gewesen sein, daß aufgrund des Fehlens eines "einschlägigen Bildungsganges" derartige Aufklärungen im Ermittlungsverfahren nicht erforderlich seien, würde dies einen Rechtsirrtum darstellen. Es komme nämlich nicht darauf an, woher die Beschwerdeführerin ihre Kenntnisse bezogen habe, sondern ob sie die erforderlichen Kenntnisse aufweise. Dies könne zum Beispiel durch Gegenüberstellung einer einschlägigen Prüfungsverordnung mit den tatsächlichen Kenntnissen der Beschwerdeführerin ersichtlich gemacht werden. Es wäre daher allenfalls erforderlich gewesen, im Ermittlungsverfahren konkret jene praktischen Tätigkeiten im Schlossergewerbe festzustellen, durch welche die Beschwerdeführerin entsprechende Kenntnisse tatsächlich erworben habe.

Mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1973 ist - sofern eine Verordnung gemäß § 22 Abs. 4 nichts Gegenteiliges bestimmt - die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis - ausgenommen vom Erfordernis der Zusatzprüfung gemäß § 99 oder § 102 - zu erteilen, wenn nach dem Bildungsgang und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt und (Z. 1 a)) ihm die Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises wegen seines Alters, seiner mangelnden Gesundheit oder sonstigen, in seiner Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten ist, oder (b)) wenn besondere örtliche Verhältnisse für die Erteilung der Nachsicht sprechen und (Z. 2) keine Ausschließungsgründe gemäß § 13 vorliegen.

Gemäß § 94 Z. 71 GewO 1973 ist das Gewerbe der Schlosser ein Handwerk (§ 6 Z. 1), für das die Befähigung durch das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung nachzuweisen ist (§ 18 Abs. 1 GewO 1973).

Voraussetzung für die Erteilung der Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis ist u.a. das Vorliegen der vollen Befähigung. In diesem Sinn umfaßt die Nachsicht nicht die Befähigung (die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen), sondern allein den - normativ - geforderten Nachweis dieser Befähigung (vgl. hiezu u. a. die hg. Erkenntnisse vom 29. Mai 1990, Zl. 89/04/0231, und vom 10. September 1991, Zl. 90/04/0319).

Nach § 13a AVG hat die Behörde den Personen, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen in der Regel mündlich zu geben und sie über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen zu belehren.

Gemäß § 45 Abs. 3 AVG ist den Parteien Gelegenheit zu geben, von dem Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Im vorliegenden Fall war die Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren mit Schreiben vom 30. April 1991 aufgefordert worden "allfällige Belege betreffend eine einschlägige Ausbildung vorzulegen bzw. Zeugen zum Nachweis Ihrer bisherigen einschlägigen Tätigkeit namhaft zu machen". Die Beschwerdeführerin legte der Behörde hierauf mit Schriftsatz vom 27. Mai 1991 die schriftliche Äußerung des S vom 18. April 1991 und die des G vom 19. April 1991 vor. Diese beiden Personen wurden in der Folge am 18. Juli 1991 als Zeugen einvernommen. Am selben Tag wurde der Beschwerdeführerin das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis gebracht und hierüber eine Niederschrift aufgenommen. Die Beschwerdeführerin gab hiezu keine Stellungnahme ab.

Der Verwaltungsgerichtshof kann im Hinblick auf diesen Ablauf des Verfahrens nicht finden, daß die Parteirechte der Beschwerdeführerin nicht hinlänglich gewahrt worden wären. Insbesondere ist die in der Beschwerde erhobene Rüge, die belangte Behörde hätte die Beschwerdeführerin im Zuge des Ermittlungsverfahrens anleiten oder doch zumindest darauf hinweisen müssen, daß sie noch weitere konkrete Angaben zum Umfang und Ausmaß ihrer Tätigkeit zu machen hätte, nicht stichhältig, weil die Verfahrensbestimmung des § 13a AVG keine Pflicht der Behörde vorsieht, Anleitungen zu geben, wie eine Verfahrenspartei ihr Vorbringen inhaltlich zu gestalten habe, um einem Antrag zum Erfolg zu verhelfen.

Der Verwaltungsgerichtshof kann auch nicht finden, daß die belangte Behörde erforderliche Schritte zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes unterlassen oder daß die von ihr angestellten Überlegungen zur Beweiswürdigung un schlüssig wären. Demnach kann der belangten Behörde kein entscheidungserheblicher Verfahrensfehler angelastet werden, wenn sie dem angefochtenen Bescheid als maßgebenden Sachverhalt zugrunde legte, daß die Schwerpunkte der Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Betrieb im administrativen Bereich und im Bereich der Betriebsüberwachung gelegen gewesen seien, daß die Beschwerdeführerin hingegen nur "bisweilen" manuelle Arbeiten des Schlossergewerbes durchgeführt habe und diese Arbeiten nur unterstützenden Charakter gehabt hätten.

Unter dem Blickwinkel der Frage, ob der angefochtene Bescheid eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufweise, ist dem Beschwerdevorbringen zunächst entgegenzuhalten, daß die belangte Behörde nicht allein schon im Fehlen eines einschlägigen Bildungsganges einen Versagungsgrund erblickte, sondern - entsprechend der Vorschrift des § 28 Abs. 1 GewO 1973 - nach dem - der Beschwerdeführerin fehlenden - Bildungsgang und der nach den verfahrensrechtlich unbedenklichen Bescheidfeststellungen als erwiesen angenommenen bisherigen Tätigkeit zum rechtlichen Ergebnis

kam, daß die Beschwerdeführerin schon im Hinblick auf den Einleitungssatz des § 28 Abs. 1 GewO 1973 die Voraussetzungen für eine Gewährung der Nachsicht nicht erfüllt. In dieser rechtlichen Beurteilung ist keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erblicken.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit zur Gänze als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1992:1991040316.X00

**Im RIS seit**

31.03.1992

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)