

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/1/28 91/04/0207

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.01.1992

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

B-VG Art7 Abs1;

GewO 1973 §28 Abs1;

GewO 1973 §28 Abs6;

GewO 1973 §376 Z34b Abs3;

## 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 des P in G, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 7. Juni 1991, Zl. 313.916/1-III/5/91, betreffend Ansuchen um Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 9. November 1990 wurde das Ansuchen des Beschwerdeführers um Erteilung der Nachsicht vom Befähigungsnachweis als eine Voraussetzung für die Erteilung der Konzession für das Bauträgergewerbe gemäß § 28 Abs. 1 i.V.m. § 376 Z. 34b Abs. 3 GewO 1973 mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen abgewiesen.

Einer dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gab der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Bescheid vom 7. Juni 1991 unter Bestätigung des erstbehördlichen Bescheides gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 keine Folge. Zur Begründung wurde ausgeführt, gemäß § 376 Z. 34b Abs. 3 GewO 1973 sei bis zur Erlassung der im § 22 vorgesehenen Verordnung betreffend den Befähigungsnachweis für das Gewerbe der Bauträger der gemäß § 264 Z. 2 leg. cit. vorgeschriebene Befähigungsnachweis für dieses Gewerbe durch den Nachweis der Befähigung für das konzessionierte Gewerbe der Baumeister (§ 157), der Immobilienmakler (§ 259) oder der Immobilienverwaltung (§ 263) zu erbringen. Der Befähigungsnachweis für das Baumeistergewerbe, für das

Immobilienmaklergewerbe und für das Immobilienverwaltungsgewerbe bestehe gemäß § 1 der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 27. Februar 1980, BGBl. Nr. 107, über den Befähigungsnachweis für die konzessionierten Baugewerbe und gemäß den §§ 1 und 7 der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 1. Februar 1982, BGBl. Nr. 72, über den Befähigungsnachweis für die konzessionierten Gewerbe der Immobilienmakler und der Immobilienverwaltung jeweils in dem Zeugnis über die erfolgreiche Ablegung der entsprechenden Konzessionsprüfung. Voraussetzung für die Erteilung der Nachsicht vom Befähigungsnachweis sei gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1973 neben dem Nachweis der vollen tatsächlichen Befähigung für die Ausübung des angestrebten Gewerbes und dem Nichtvorliegen von Gewerbeausschließungsgründen gemäß § 13 GewO 1973, daß die Erbringung dem Nachsichtswerber wegen seines Alters, seiner mangelnden Gesundheit oder aus sonstigen in seiner Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten sei (§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a GewO 1973), oder daß besondere örtliche Verhältnisse für die Erteilung der Nachsicht sprächen (§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO 1973). Der 53-jährige Beschwerdeführer begründe sein Nachsichtsansuchen vom 31. Mai 1989 damit, daß er die Bundesgewerbeschule in Graz, Höhere Abteilung für Hochbau, besucht und dort die Reifeprüfung abgelegt habe. Seit dem Jahre 1970 sei er handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH in G und habe dort alle jene Tätigkeiten in leitender Position ausgeführt, welche ursprünglicher Geschäftsgegenstand der vorgenannten Gesellschaft gewesen seien. Er sei in dieser Tätigkeit erfolgreich, weil das von ihm geleitete Unternehmen sich am Markt behauptet habe und auch derzeit Wohnbautätigkeiten entfalte. Er stehe im 52. Lebensjahr und sei auch durch seine berufliche Tätigkeit stark engagiert. Es könne ihm nicht mehr zugemutet werden, sich jetzt noch einer Konzessionsprüfung im Sinn einer der Gewerbe, welche in der Übergangsbestimmung des § 376 Z. 34b Abs. 3 GewO 1973 erwähnt seien, zu unterziehen. Er habe im erstinstanzlichen Verfahren mit Eingabe vom 12. Februar 1990 hiezu ergänzend ausgeführt, daß die A-GmbH seit 24. März 1981 die Konzession für das Baumeistergewerbe besitze. Gemeinsam mit Ing. W habe er nicht nur auf die kommerzielle Abwicklung im Unternehmen der "A-GmbH" Einfluß genommen, sondern im vollen Umfang und bis ins Detail auch auf alle übrigen betrieblichen Abläufe, insbesondere was die Akquisition von Baugrundstücken, Finanzierung, Planung, Bauleitung, Bauorganisation und Verkauf der Wohnungen betreffe. Das Nachsichtsansuchen stütze sich im besonderen auf § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a GewO 1973, wobei insbesondere im Hinblick auf seine langjährige erfolgreiche Geschäftstätigkeit als Geschäftsführer der "A-GmbH" die Annahme gerechtfertigt sei, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitze. Er stehe auch in einem Alter, in dem es ihm nicht mehr zuzumuten wäre, sich einer Konzessionsprüfung zu unterziehen. Im Berufungsverfahren sei dem Beschwerdeführer im Auftrag des Bundesministers vom Amt der Stmk. Landesregierung mit Schreiben vom 15. April 1991 eröffnet worden, daß nach der Aktenlage ein in seiner Person gelegener wichtiger Grund, aus dem ihm die Erbringung des vorgeschrivenen Befähigungsnachweises nicht zuzumuten sei, nicht angenommen werden könne. Es sei ihm gleichzeitig Gelegenheit gegeben worden, zur Frage des Vorliegens eines die beantragte Nachsichtserteilung rechtfertigenden Ausnahmegrundes im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 Stellung zu nehmen. Er habe hierauf mit Schreiben vom 26. April 1991 erklärt, daß er weitere Nachsichtsgründe nicht geltend mache, vielmehr auf sein bisheriges Vorbringen verweise und seine Anträge aufrecht erhalte. Hiezu sei auszuführen, daß der beantragten Nachsicht im vorliegenden Fall der Mangel des Vorliegens von Ausnahmegründen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 entgegenstehe. Als ein nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. - der Fall der möglichen weiteren Nachsichtsvoraussetzungen der Z. 1 lit. b dieses Paragraphen komme hier mangels Einschränkung des Begehrns auf einen bestimmten Standort nicht in Betracht - zu qualifizierender Ausnahmefall könne nämlich das Alter des 53-jährigen Beschwerdeführers allein derzeit noch nicht angesehen werden. Auch die von ihm geltend gemachte, durch die Führung der das Baumeistergewerbe ausübenden A-GmbH hervorgerufene berufliche Belastung sei hiefür nicht geeignet, weil grundsätzlich im Beruf stehenden Personen, die der Altersgruppe des Beschwerdeführers angehörten, die Aufwendung der für die Vorbereitung und Ablegung einer Prüfung erforderlichen Zeit und die damit verbundene Belastung noch zuzumuten seien. Es habe jede im Berufsleben stehende Person bei der Erlangung des förmlichen Nachweises einer Befähigung für ein bestimmtes Gewerbe vorerst Schwierigkeiten in Kauf zu nehmen, um jene wirtschaftliche Besserstellung zu erreichen, die mit einem solchen Nachweis jeweils verbunden zu sein pflege. Abgesehen davon sei es dem Beschwerdeführer zuzumuten, zwecks Erlangung des für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes vorgeschrivenen Befähigungsnachweises seine bisherige berufliche Tätigkeit einzuschränken und er habe auch nicht etwa in entsprechend konkretisierter Form dargelegt, inwiefern er durch seine beruflichen Verhältnisse an der Ablegung einer der drei ihm zur Auswahl stehenden Konzessionsprüfungen - von

welchen zumindest jene für das Baumeistergewerbe dem Beschwerdeführer nach seinem Bildungsgang und seiner bisherigen Tätigkeit zum Großteil vertraute Wissensgebiete zum Gegenstand habe - gehindert sei. Da somit kein Ausnahmegrund (§ 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973), der die Erteilung der Nachsicht zu rechtfertigen vermöge, vorliege, habe dem Ansuchen, ohne daß es eines Eingehens auf die weitere Nachsichtsvoraussetzung der vollen tatsächlichen Befähigung des Beschwerdeführers zur Ausübung des angestrebten Gewerbes bedurft hätte, nicht stattgegeben werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf stattgebende Entscheidung über sein Nachsichtsansuchen verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, die belangte Behörde sei in ihrer Bescheidbegründung auf seine Argumentationslinie, wonach er seit mehr als zwanzig Jahren ein Unternehmen leite, das sich mit der kommerziellen und organisatorischen Abwicklung von Bauvorhaben befasse, nicht eingegangen. Gerade auf diesem Gebiet und in der im § 260 Abs. 1 GewO 1973 definierten Tätigkeit habe er profunde berufliche Erfahrung. Die Argumentation der belangten Behörde, wonach sein Alter von 53 Jahren nicht als Nachsichtsgrund angesehen werden könne, und daß ihm die für die Prüfung erforderliche Vorbereitungszeit und Belastung zuzumuten sei, halte er entgegen, daß es ja - wie sich aus der Begründung des erstbehördlichen Bescheides ergebe - nicht nur um das Erlernen eines Prüfungsstoffes und den damit verbundenen Zeit- und Energieaufwand gehe, sondern auch um die Erlangung der entsprechenden Praxiszeit im Baugewerbe. Weder das eine noch das andere (Prüfungsvorbereitung bzw. Erlangung der erforderlichen Praxiszeiten mit der Einbindung in ein betriebsfremdes Unternehmen in leitender Stellung) sei ihm möglich oder gar zumutbar. Für ihn sei die Situation derart, daß er eine Tätigkeit, die er erlaubterweise durch Jahrzehnte hindurch erfolgreich ausgeübt habe, auf Grund einer Änderung der Gewerbeordnung nicht mehr ausüben dürfte. Diese Umstände im Zusammenhang mit seinem Alter rechtfertigen sein Nachsichtsansuchen.

Die belangte Behörde führte hiezu in ihrer Gegenschrift u. a. aus, wenn der Beschwerdeführer mit dem Hinweis auf das Erfordernis der Erlangung der erforderlichen Praxiszeiten zum Ausdruck habe bringen wollen, daß er die Voraussetzungen für die Zulassung zur Konzessionsprüfung für das Baumeistergewerbe nicht erbringen könne, und daß deswegen ein wichtiger Grund für die Erteilung der Nachsicht spreche, so sei ihm zu entgegnen, daß zufolge § 28 Abs. 6 GewO 1973 die Nachsicht von den Voraussetzungen für die Zulassung zu einer Konzessionsprüfung zu erteilen sei, wenn nach dem Bildungsgang und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers eine erfolgreiche Ablegung der Prüfung erwartet werden könne. Da ein solches Nachsichtsverfahren bisher nicht durchgeführt worden sei, könne aber in der allenfalls auf Grund der Nichterfüllung der Zulassungsvoraussetzung bestehenden Unmöglichkeit der Ablegung der Konzessionsprüfung ein in der Person des Beschwerdeführers gelegener wichtiger Grund im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a GewO 1973 nicht erblickt werden.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers ist nicht geeignet, seine Beschwerde zum Erfolg zu führen.

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 (lit. 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 (lit. b) wenn besondere örtliche Verhältnisse für die Erteilung der Nachsicht sprechen und (Z. 2) keine Ausschließungsgründe des § 13 vorliegen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 10. September 1991, Zl. 90/04/0319, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung) normiert diese Gesetzesstelle somit als kumulatives Tatbestandserfordernis, es müsse vom Nachsichtswerber nach seinem Bildungsgang und seiner bisherigen Tätigkeit angenommen werden können, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse,

Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, daß weiters dazu einer der beiden im § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a oder b leg. cit. umschriebenen Ausnahmetbestände erfüllt ist, und daß schließlich gemäß § 28 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. kein Ausschließungsgrund gemäß § 13 GewO 1973 vorliegt.

Voraussetzung für die Erteilung der Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis ist u.a. 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.

Dem gegenüber ist gemäß § 28 Abs. 6 GewO 1973 die Nachsicht von den Voraussetzungen für die Zulassung zur Meisterprüfung oder zu einer Prüfung im Sinne des § 22 Abs. 1 Z. 3 zu erteilen, wenn nach dem Bildungsgang und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers eine erfolgreiche Ablegung der Prüfung erwartet werden kann.

Wie der Verwaltungsgerichtshof zu dieser Bestimmung bereits u. a. in seinem Erkenntnis vom 29. Jänner 1991, Zl. 90/04/0230, unter Bezugnahme auf die dort angeführte weitere

hg. Rechtsprechung dargetan hat, ist es tatbestandsmäßige Voraussetzung, daß eine erfolgreiche Ablegung der Konzessionsprüfung erwartet werden kann. Diese Erwartung ist auf Grund des Bildungsganges und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers zu beurteilen.

Nach der dargestellten Rechtslage ermöglicht somit entgegen der offensichtlichen Meinung des Beschwerdeführers die Bestimmung des § 28 Abs. 1 GewO 1973 - die ausschließlich die Nachsicht von der Erbringung des FORMELLEN Befähigungsnachweises zum Gegenstand hat - nicht die Nachsicht von als Prüfungsvoraussetzungen vorgesehenen Praxiszeiten. Unter Bedachtnahme auf den Sachabspruch des angefochtenen Bescheides erweist sich daher die in der Beschwerde vorgebrachte Rechtsmeinung - die belangte Behörde hätte neben der Frage des Zeitaufwandes für Prüfungsvorbereitungen auch den Zeitaufwand für die Erlangung der erforderlichen Praxiszeiten berücksichtigen müssen -, wie dies die belangte Behörde bereits zutreffend in ihrer Gegenschrift zum Ausdruck brachte, als im Gesetz nicht gedeckt.

Ausgehend davon vermag aber der Verwaltungsgerichtshof in Ansehung des vom Beschwerdeführer weiters vorgebrachten Altersargumentes im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme durch seine bisherige bzw. derzeitige berufliche Tätigkeit in den im angefochtenen Bescheid hiezu enthaltenen Begründungsdarlegungen eine rechtswidrige Gesetzesanwendung durch die belangte Behörde bzw. einen ihr in diesem Zusammenhang etwa unterlaufenen entscheidungsrelevanten Verfahrensmangel nicht zu erkennen.

Die Beschwerde erweist sich daher im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes zur Gänze als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhang mit der Verordnung BGBI. Nr. 104/1991.

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1991040207.X00

#### **Im RIS seit**

28.01.1992

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