

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/2/26 90/04/0251

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.02.1991

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §38;

GewO 1973 §29;

GewO 1973 §349 Abs1 Z1;

GewO 1973 §349 Abs5;

GewO 1973 §349 Abs9;

GewO 1973 §349;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde der Landesinnung X der Maler, Anstreicher und Lackierer, Sektion Gewerbe, der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für X, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 21. Juni 1990, Zl. 305.911/2-III/4/90, betreffend Umfang einer Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10.110,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 21. Juni 1990 wurde gemäß § 349 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 29 GewO 1973 wie folgt abgesprochen:

"N ist auf Grund seiner Berechtigung für das Maler- und Anstreichergewerbe nicht befugt, die Außenisolierung und Fassadengestaltung mit einem Fassaden-Dämmsystem durchzuführen, wobei eine ca. 4 cm starke Styroporplatte auf das Mauerwerk mittels eines Mörtels ("Spachtelmasse") aufgeklebt, diese Styroporplatte mit Mörtel überzogen, ein Glasseidengewebe aufgebracht und mit Mörtel eingebettet wird, sowie ein dünner Verputz mit Struktur als letzte Schicht, welche mit einem Reibbrett verrieben wird, aufgebracht wird."

Zur Begründung wurde in der im Bescheid enthaltenen Sprucheinleitung ausgeführt, der schiedsgerichtliche Ausschuß bei der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für X habe mit Schiedsspruch vom 15. Juni 1983 auf Grund des Antrages der Bezirkshauptmannschaft Y gemäß § 349 GewO 1973 entschieden, daß

N auf Grund seiner Berechtigung für das Maler- und Anstreichergewerbe nicht befugt sei, die Außenisolierung und Fassadengestaltung mit einem Fassaden-Dämmsystem durchzuführen, wobei eine ca. 4 cm starke Styroporplatte auf das Mauerwerk mittels eines Mörtels aufgeklebt, diese Styroporplatte mit einem Mörtel überzogen, auf Glasseidengewebe aufgebracht, mit Mörtel eingebettet und ein dünner Verputz mit Struktur als letzte Schicht, welche mit einem Reibbrett verrieben werde, aufgebracht werde; diese Tätigkeiten fielen nicht in den Berechtigungsumfang des Maler- und Anstreichergewerbes. Gegen diesen Schiedsspruch habe die Beschwerdeführerin fristgerecht Berufung erhoben. Auf Grund dieser Berufung sei mit dem namens des Landeshauptmannes von X ergangenen Bescheid vom

28. Septemer 1983 in Abänderung des erstinstanzlichen Schiedspruches entschieden worden, daß N auf Grund seiner Berechtigung für das Maler- und Anstreichergewerbe zu den in Rede stehenden Tätigkeiten befugt sei. Dagegen sei von der Landesinnung der Baugewerbe in der Sektion Gewerbe der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für X fristgerecht berufen worden. Über diese Berufung sei - wie im vorangeführten Spruch bezeichnet - zu entscheiden gewesen. Im Anschluß daran wird dieser Ausspruch damit begründet, gemäß § 29 GewO 1973 sei für den Umfang einer Gewerbeberechtigung der Wortlaut des Gewerbescheines (§ 340) im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Im Zweifelsfalls seien die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfanges der Gewerbeberechtigung heranzuziehen. Nach Darstellung von Stellungnahmen der Beschwerdeführerin sowie der Landesinnung der Baugewerbe für X - darunter einer der Beschwerdeführerin vom 21. Jänner 1980, wonach nicht "Mörtel" im herkömmlichen Sinn, sondern ausschließlich Kleber/Spachtelmassen auf Kunststoffbasis verwendet würden, wobei verschiedene mineralische "Zuschlagstoffe" lediglich den Zweck hätten, die Kunststoffmasse pastös zu machen und etwa Zement keineswegs seiner Härterfunktion wegen beigegeben werde, wobei diese kunstharzgebundenen Materialien auch keineswegs einem "Putz" im Sinne der ÖNORM B 2206 (Mauer- und Verputzarbeiten) gleichzuhalten seien - sowie der nach erfolgter Zurückweisung an die Erstbehörde gegebenen Verfahrenslage wurde ausgeführt, im Zuge des nunmehrigen Berufungsverfahrens sei der Amtssachverständige des Bundesministeriums um gutachtliche Äußerung ersucht worden, ob zur Herstellung des in Rede stehenden Fassaden-Dämmsystems bauphysikalische Kenntnisse in einem Ausmaß, wie es nur von Baugewerbetreibenden (nicht jedoch von Malern) zu erwarten sei, erforderlich seien, und weiters, ob und inwieweit für die in Rede stehende Tätigkeit statische Berechnungen bzw. Kenntnisse (etwa bei Windbelastung) erforderlich seien, Fassaden-Dämmsysteme der in Rede stehenden Art auch Auswirkungen auf die Festigkeit des Gebäudes hätten und bei deren Herstellung für die Prüfung des Untergrundes auf seine Eignung sowie für Verputzinstandsetzungsarbeiten usw. spezifische Kenntnisse eines Baugewerbetreibenden, welche über jene im Malerhandwerk hinausgingen, erforderlich seien. Die im gegenständlichen Verfahrensakt erliegende Stellungnahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen vom 12. April 1989 gehe davon aus, daß die durchzuführenden Arbeiten der Herstellung der Außenfassade eines Gebäudes dienen. Die Herstellung einer derartigen Fassade beinhalte grundsätzlich das Aufbringen eines Verputzes, der in erster Linie dem Schutz der Mauern vor Witterungseinflüssen diene und in zweiter Linie durch die verschiedenen Ausführungsarten des Feinputzes, Kellenanstrichputzes, Rieselputzes, Kratzputzes usw. zu einem bestimmten Aussehen des Gebäudes beitrage. Der Außenputz (Grobputz, Feinputz) müsse wetterfest, wasserabweisend, porös, wärmespeichernd, atmungsaktiv und widerstandsfähig gegen Feuer sein. Ein Außenputz entspreche diesen Anforderungen nur dann, wenn er auf dem Mauerwerk gut hafte (Vorspritz). Diesen Anforderungen entspreche grundsätzlich ein von einem Maurer fachgerecht hergestellter sogenannter Kalkmörtelputz, Zementmörtelputz und ein Putz aus fertigen Mörtelstoffen ("Fertigmörtel"), deren verschiedene bauphysikalische Eigenschaften er genau kenne. Die richtige Durchführung von Arbeiten zur Herstellung des gegenständlichen Fassaden-Dämmsystems - anstelle eines üblicherweise verwendeten Außenputzes - könne, damit die an einen Außenputz gestellten Anforderungen tatsächlich erfüllt würden, nur von einem Personenkreis erwartet werden, der eine einschlägige Ausbildung und praktische Verwendung für die Herstellung der verschiedenen Putze besitze. Dem Fachgutachten zufolge seien für die Herstellung von Putzen u.a. auch bauphysikalische Kenntnisse in einem Ausmaß notwendig, wie es nur von Baugewerbetreibenden, nicht jedoch von Malern zu erwarten sei, die durch die Anbringung eines Anstriches in der Regel doch nur zur Gestaltung des Aussehens eines Gebäudes beitrügen. Statische Berechnungen

seien hingegen für die in Rede stehende Tätigkeit in der Regel nicht erforderlich, jedoch seien umfassende einschlägige praktische Erfahrungen notwendig, insbesondere hinsichtlich der Ausbildung von Mauerecken, Fenster- und Türöffnungen, um Witterungseinflüssen verschiedenster Art (Wärme, Kälte, aber auch Winddrücken) so Rechnung zu tragen, daß etwaige Beschädigungen und infolge dessen Loslösungen von Fassadenteilen bei solchen Belastungen nicht auftreten könnten. Als Folge der Loslösung des Verputzes (die bei unsachgemäß durchgeführten Verputzen oder durch unzureichende Prüfung oder Vorbereitung des Untergrundes erfolgen könne) ergebe sich jedenfalls eine Beeinträchtigung der Schutzwirkung (z.B. gegenüber Wasseraufnahme) des Außenputzes einer Wand und allenfalls in weiterer Folge ihrer Festigkeit. Zusammenfassend seien sowohl für die Ausführung der in Rede stehenden Tätigkeit als auch für die Prüfung des Untergrundes auf seine Eignung sowie für Verputzinstandsetzung usw. spezifische Kenntnisse eines Baugewerbetreibenden erforderlich. Im Zuge des weiteren Ermittlungsverfahrens (Wahrung des Parteiengleichs) sei seitens der Beschwerdeführerin der Versuch unternommen worden, mit der in Betracht kommenden Bundesinnung der Baugewerbe zu einer Vereinbarung im Sinne des § 29 GewO 1973 des Inhalts zu gelangen, daß auch Inhaber des Maler- und Anstreicherhandwerkes berechtigt wären, Außenisierungen und Fassadengestaltungen mit einem Fassaden-Dämmsystem (Vollwärmeschutz) durchzuführen. Eine derartige Vereinbarung sei jedoch nicht zustandegekommen. Zu den Ausführungen im zweitbehördlichen Bescheid vom 28. September 1983 werde zunächst bemerkt, daß dem Umstand, wonach die Anbringung einer Außenisierung (mit einem Fassaden-Dämmsystem) grundsätzlich nicht der baubehördlichen Bewilligung unterliege, keine erhebliche Bedeutung für die Entscheidung der gegenständlichen Gewerbeumfangsfrage zukomme, zumal der Konzessionsvorbehalt des Baumeistergewerbes (§ 157 Abs. 1 i.V.m. § 156 Abs. 1 GewO 1973) nicht nur in statischer Hinsicht belangreiche Bautätigkeiten umfasse. Von einer Vorarbeit oder Vollendungsarbeit im Sinne des § 33 Z. 2 GewO 1973 (zu Malerarbeiten) könne aber bei den in Rede stehenden Außenisierungen nicht die Rede sein, stelle doch die Aufbringung des Fassaden-Dämmsystems das eigentliche Erzeugnis dar und es diene dieses nicht dazu, um etwa den darüber aufgetragenen malermäßigen Anstrich absatzfähig zu machen. Für die weitere Behauptung, daß die Ausbildungsvorschrift (Berufsbild) für den Lehrberuf Maler und Anstreicher sowie die entsprechende Meisterprüfungsordnung gewährleisteten, daß die Maler und Anstreicher die zur fachgerechten Ausführung der in Rede stehenden Tätigkeiten nötigen Kenntnisse und Erfahrungen besäßen, lasse der zweitbehördliche Bescheid jede Begründung vermissen. Andererseits könne aber auch dem erstbehördlichen Schiedsspruch (demzufolge Inhaber einer Malerberechtigung zu den in Rede stehenden Tätigkeiten nicht befugt seien) insoweit nicht gefolgt werden, als die Entscheidung u.a. darauf gestützt worden sei, daß laut der Verarbeitungsanleitung eines Erzeugers eine bis in den Kellermauerbereich hineinragende senkrechte Feuchtigkeitsisolierung anzubringen sei. Die Landesinnung der Maler für X habe hiezu bereits in ihrer Stellungnahme vom 14. Jänner 1981 (im ersten Rechtsgang) darauf hingewiesen, daß es sich hierbei um die Verarbeitungsanleitung eines einzigen Erzeugers handle und die erwähnte Außenwandisolierung im Kellermauerbereich für ein Wärmedämmsystem völlig atypisch sei. Da diese Tätigkeit zudem nicht von der Beschreibung der Dämmarbeiten im Spruch umfaßt sei, könne sie für die Entscheidung im gegenständlichen Fall nicht von Belang sein. Der Schiedsspruch sei weiters darauf gestützt (allerdings ohne detailliertere Anführung hiezu), daß der Aufbringung von Dämmplatten mittels einer pastösen Masse der Charakter einer malerspezifischen Tätigkeit nicht abzugewinnen sei. Die Beschwerdeführerin habe in der angeführten Stellungnahme vom 21. Jänner 1980 in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß nicht "Mörtel" im herkömmlichen Sinn, sondern ausschließlich Spachtelmassen auf Kunststoffbasis verwendet würden. Hiezu habe allerdings die Landesinnung der Baugewerbe für X in der Verhandlung vor dem schiedsgerichtlichen Ausschuss vom 27. März 1980 vorgebracht, daß die ÖNORM B 2206 aus 1958 stamme und deshalb veraltet sei. Es sei darin dem erstbehördlichen Schiedsspruch vom 15. Juni 1983 zu folgen, wonach die Bezeichnung als "Mörtel" oder als "Klebe/Spachtelmasse" im gegebenen Zusammenhang dahingestellt bleiben könne, zumal aus der Beschreibung als Mörtel (im Antrag) kein Naheverhältnis der in Rede stehenden Tätigkeit zum Baugewerbe abgeleitet werde. Auch seitens der Landesinnung der Baugewerbe sei in der mündlichen Verhandlung vom 27. März 1980 bezüglich der verwendeten Werkzeuge eingeräumt worden, daß sowohl im Maurer-Arbeitsbereich als auch im Bereich des Malers zum Teil ähnliche Arbeiten ausgeführt würden (nur in verschiedenen Ausmaßen) und daß daher gleiche Werkzeuge zur Anwendung kämen. Bereits der im ersten Rechtsgang ergangene Schiedsspruch vom 8. Mai 1980 sei so hinsichtlich der bei Durchführung der verfahrensgegenständlichen Arbeiten verwendeten Werkzeuge bzw. Materialien zum Ergebnis gelangt, daß es mit Rücksicht darauf, daß der Materialsektor einer permanenten Weiterentwicklung unterworfen sei, nicht zielführend sei, bei der Entscheidung über die gegenständliche Umfangsfrage diesem Aspekt das Hauptaugenmerk zuzuwenden. Die

verwendeten Werkzeuge und Materialien könnten demnach bei Lösung der gegenständlichen Rechtsfrage außer Betracht bleiben (einzige abweichende Werkzeuge seien laut der Äußerung der Bundesinnung der Baugewerbe vom 2. September 1982 Zahnpachtel und Säge). In weiterer Folge enthält der angefochtene Bescheid Erörterungen und Darlegungen zu Stellungnahmen der Beschwerdeführerin bzw. der Landesinnung der Baugewerbe für X in Ansehung von Arbeitsvorgängen, Ausbildungsvorschriften und die entsprechenden Rechtslagen in anderen europäischen Staaten.

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.

Die Beschwerdeführerin stützt einleitend ihre Beschwerde auf Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG, wobei in weiterer Folge u.a. geltend gemacht wird, ihr Mitglied N werde durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht, das Handwerk des Malers und Anstreichers auszuüben, verletzt. Unabhängig von der Formulierung des nicht auf die Beschwerdeführerin selbst inhaltlich Bezug habenden Beschwerdepunktes ist darauf hinzuweisen, daß gemäß § 349 Abs. 8 GewO 1973 in der Fassung der Gewerbeberechtigungsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, die im Abs. 4 Z. 2 und Abs. 7 genannten Gliederungen der Landeskammern der gewerblichen Wirtschaft Parteien in diesem Verfahren sind und ihnen das Recht der Beschwerde gemäß Art. 131 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 wegen Rechtswidrigkeit zusteht. Die Legitimation der Beschwerdeführerin zur Beschwerdeerhebung vor dem Verwaltungsgerichtshof ergibt sich daher entgegen dem Beschwerdevorbringen aus Art. 131 Abs. 2 B-VG im Zusammenhalt mit § 349 Abs. 8 GewO 1973.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wird u.a. vorgebracht, die gutachtliche Äußerung, auf die sich der angefochtene Bescheid stütze, beinhalte, daß die Herstellung einer Außenfassade eines Gebäudes das Aufbringen eines Verputzes bedinge, nämlich eines Außenputzes, der grundsätzlich von einem Mauerer fachgerecht in Form von Kalkmörtelputz, Fertigmörtel- oder Zementmörtelputz hergestellt werde. Der Mauerer besitze Kenntnisse über die bauphysikalischen Eigenschaften der verschiedenen Putze. Da die verfahrensgegenständlichen Fassaden-Dämmsysteme anstelle eines üblicherweise verwendeten Außenputzes angebracht würden, könne man die richtige Durchführung dieser Arbeiten nur von einem solchen Personenkreis erwarten, der eine einschlägige Ausbildung und einschlägige praktische Verwendung für die Herstellung der verschiedenen Putze besitze. Die für die Herstellung von Putzen erforderlichen bauphysikalischen Kenntnisse seien nur von Baugewerbetreibenden zu erwarten, nicht jedoch von Malern. Die belangte Behörde habe verkannt, daß diese Ausführungen des Amtssachverständigen nicht als Entscheidungsgrundlage geeignet seien. Der Amtssachverständige spreche nämlich den Malern die erforderlichen Kenntnisse für die Anbringung eines Fassaden-Dämmsystems nur deshalb ab, weil sie nicht berechtigt seien, einen Außenputz herzustellen. Diese Schlußfolgerung sei völlig unrichtig, weil es sich bei einem Fassaden-Dämmsystem der gegenständlichen Art um etwas völlig anderes handle, als bei einem Außenputz. Gegenstand des Verfahrens sei nicht die Herstellung bzw. Erzeugung von Putzen bzw. Styroporplatten, sondern die Berechtigung zum Aufkleben von Styroporplatten auf Mauerwerke. Nach § 29 GewO 1973 sei für die Beurteilung des Umfanges der Gewerbeberechtigung primär der Wortlaut des Gewerbebescheines im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Die Ausbildungsvorschriften für den Lehrberuf Maler und Anstreicher, BGBl. Nr. 291/1979, und die Meisterprüfungsordnung, BGBl. Nr. 312/1984, seien sehr wohl einschlägige Rechtsvorschriften im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung. Sie enthielten präzise Hinweise darauf, daß die Maler und Anstreicher zur Durchführung der verfahrensgegenständlichen Arbeiten befugt seien. Selbst wenn man aber zur Auffassung komme, daß ein Zweifelsfall vorliege, erweise sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig, weil die Beurteilungskriterien des zweiten Satzes des § 29 GewO 1973 von der belangten Behörde nicht bzw. nicht richtig angewendet worden seien. So ordne die belangte Behörde Kenntnisse zur Beurteilung und Prüfung der Eignung des Untergrundes bzw. bauphysikalische Kenntnisse dem Beurteilungsmoment der den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge zu. Bejahe man die Richtigkeit dieser Zuordnung, komme man im Gegensatz zur belangten Behörde sehr wohl dazu, daß dieses Beurteilungsmoment für die Berechtigung der Maler zur Durchführung der verfahrensgegenständlichen Arbeiten spreche. Die Beurteilung und die Überprüfung des Untergrundes sei Voraussetzung für die Arbeiten des Malers und Anstreichers, wie sich dies aus den mehrfach zitierten Ausbildungsvorschriften ergebe. Aus welchen Gründen der Maler nicht beurteilen könne, ob ein Untergrund dazu geeignet sei, eine Styroporplatte mittels Mörtel aufzukleben, sei dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen. Dasselbe treffe für das Erfordernis

bauphysikalischer Kenntnisse zu. Die gutachtliche Äußerung des Amtssachverständigen sei als Begründung nicht geeignet, weil dort von Kenntnissen für die Herstellung verschiedener Putze ausgegangen werde. Die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe, sowie Werkzeuge und Maschinen seien nach Auffassung der belangten Behörde deshalb nicht als Beurteilungskriterium heranzuziehen, weil der Materialsektor einer permanenten Weiterentwicklung unterworfen sei. Die Verfahrensergebnisse zeigten auf, daß für die Durchführung der verfahrensgegenständlichen Arbeiten die für das Maler- und Anstreichergewerbe typischen Werkzeuge und Materialien verwendet würden. Daß sich Materialien und Werkzeug im Zuge der technischen Entwicklung veränderten, könne nicht zum Ergebnis haben, daß dieses Beurteilungsmoment auszuschneiden sei. Vielmehr ergebe sich daraus, daß die malertypischen Materialien für die Durchführung der verfahrensgegenständlichen Arbeiten verwendet würden, die Berechtigung ihrer Mitglieder zur Durchführung dieser Arbeiten. Zum Beurteilungsmoment "historische Entwicklung" wird im angefochtenen Bescheid lediglich ausgeführt, daß sich die Inhaber des Maler- und Anstreicherhandwerkes nicht auf eine solche berufen könnten. Eine nähere Begründung fehle aber. Auf das Beurteilungskriterium der in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen werde im angefochtenen Bescheid überhaupt nicht eingegangen. Aus den von ihr vorgelegten - in der Beschwerde bezeichneten Urkunden - ergebe sich zwangsläufig, daß "beteiligte gewerbliche Kreise" der Anschauung seien, daß die Maler zur Durchführung der verfahrensgegenständlichen Arbeiten berechtigt seien. Des weiteren enthalte der angefochtene Bescheid keine Tatsachenfeststellungen, sondern lediglich eine auszugsweise Wiedergabe der in den Schriftsätzen der Landesinnung der Baugewerbe, in den vorangegangenen Schiedssprüchen und Bescheiden des Landeshauptmannes von X sowie in ihren Schriftsätzen enthaltenen Argumentationen. Auch der Inhalt der gutachtlichen Äußerung des Amtssachverständigen werde nicht als Feststellung getroffen sondern lediglich zitiert. Die belangte Behörde führe aus, daß keine ausreichenden, für eine Berechtigung der Maler und Anstreicher sprechenden Hinweise im abgeführten Verfahren hervorgekommen seien. Welche Tatsachenfeststellungen auf Grund welcher Beweiswürdigung zu dieser Auffassung führten, werde nicht dargelegt. Damit verstoße die belangte Behörde gegen § 56 AVG 1950 und verletze die sich aus §§ 58 und 60 ergebende Begründungspflicht. Dies bewirke einen Verfahrensmangel, der wesentlich sei. Die belangte Behörde stelle keinen Sachverhalt fest, aus welchem Rückschlüsse auf die im § 29 GewO 1973 normierten Beurteilungskriterien, nämlich die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, Roh- und Hilfsstoffe, Werkzeuge und Maschinen, historische Entwicklung, Anschauung der beteiligten gewerblichen Kreise, gezogen werden könnten. Bereits mit Berufungsschrift vom 23. Mai 1980 habe ferner ihr Rechtsvertreter seine schriftliche Vollmacht vorgelegt. Auch im zweiten Rechtsgang, in dessen Rahmen u.a. die Berufung vom 2. August 1983 gegen den Schiedsspruch vom 15. Juni 1983 erhoben worden sei, sei die Bevollmächtigung ihres Rechtsvertreters ausgewiesen gewesen. Im Verfahren vor der belangten Behörde sei die Stellungnahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen vom 12. April 1989 eingeholt worden. Diese gutachtliche Stellungnahme sei jedoch ihrem ausgewiesenen Vertreter nicht zugestellt worden. Damit sei ihr Recht auf Parteiengehör verletzt worden. Bei aufrechter Bestand der Zustellungsvollmacht, um eine solche handle es sich, könne an eine Partei selbst nicht rechtswirksam zugestellt werden. Hätte die belangte Behörde die angeführte gutachtliche Äußerung gesetzmäßig ihrem Rechtsvertreter zugestellt, wäre es ermöglicht worden, im Rahmen einer Stellungnahme darauf hinzuweisen, daß der Amtssachverständige einerseits am Thema vorbei gehe, weil er von den für die Herstellung eines Außenputzes erforderlichen Kenntnissen auf die für die Anbringung eines Fassaden-Dämmsystems erforderlichen Kenntnisse schließe, ohne zu beachten, daß im gegenständlichen Verfahren grundsätzlich nur das Aufkleben von Styroporplatten in Frage stehe, und daß andererseits sich die Begründung für die Nichtberechtigung der Maler in der Äußerung darauf beschränke, daß die erforderlichen Kenntnisse nur von einem Baugewerbetreibenden, nicht aber von einem Maler, zu erwarten seien, ohne daß dies näher und nachvollziehbar erläutert werde. Eine solche Stellungnahme hätte bewirken können, daß die belangte Behörde sich ihrer Argumentation anschließe und der Berufung der Landesinnung X der Baugewerbe keine Folge gegeben worden wäre.

Der Beschwerde kommt aus folgenden Überlegungen Berechtigung zu:

Nach § 349 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 sind zur Entscheidung über den Umfang einer Gewerbeberechtigung (§ 29) im Verhältnis zu einer anderen Gewerbeberechtigung schiedsgerichtliche Ausschüsse bei den Landeskammern der gewerblichen Wirtschaft berufen.

Der Antrag auf schiedsgerichtliche Entscheidung ist nach § 349 Abs. 5 GewO 1973 von Amts wegen zu stellen, wenn die betreffende Frage eine Vorfrage in einem Verwaltungsverfahren ist und nicht ohne Bedachtnahme auf die im § 29

zweiter Satz enthaltenen Gesichtspunkte beurteilt werden kann, es sei denn, daß die Voraussetzung für die Zurückweisung des Antrages gemäß Abs. 6 vorliegt.

Im Grunde des § 349 Abs. 6 GewO 1973 kann der Ausschuß den Antrag zurückweisen, wenn nach seiner Ansicht ein ernst zu nehmender Zweifel über die zur Entscheidung gestellte Frage nicht besteht, oder wenn über die Frage in den letzten fünf Jahren vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten in letzter Instanz oder vom Verwaltungsgerichtshof auf Grund einer Säumnisbeschwerde (Art. 132 B-VG) entschieden worden ist.

Sachlich in Betracht kommende Oberbehörde und im administrativen Instanzenzug übergeordnete Behörde der schiedsgerichtlichen Ausschüsse ist nach § 349 Abs. 9 GewO 1973 der Landeshauptmann und über diesem der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten. Der administrative Instanzenzug geht bis zum Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 12. Dezember 1989, Zl. 89/04/0081, dargetan hat, ist im Anwendungsbereich des § 349 Abs. 5 GewO 1973 zwischen der Behörde, für die sich im Zuge eines Verwaltungsverfahrens die Frage nach dem Umfang einer Gewerbeberechtigung im Verhältnis zu einer anderen Gewerbeberechtigung als Vorfrage gestellt hat, einerseits und dem schiedsgerichtlichen Ausschuß und den Berufungsbehörden nach § 349 Abs. 9 GewO 1973 andererseits zu unterscheiden. Diese haben dem (schiedsgerichtlichen) Verfahren den verfahrenseinleitenden Antrag zugrunde zu legen und hierüber die Entscheidung nach § 349 Abs. 1 Z. 1 (oder gegebenenfalls Z. 2) zu treffen. Ausgangspunkt des schiedsgerichtlichen Verfahrens gemäß § 349 Abs. 5 GewO 1973 ist somit das Vorliegen eines entsprechenden Antrages der Verwaltungsbehörde auf schiedsgerichtliche Entscheidung, wodurch sich auch der Gegenstand dieses Verfahrens, der sich im Rahmen eines derartigen Antrages zu halten hat, ergibt.

Gemäß § 29 GewO 1973 ist für den Umfang der Gewerbeberechtigung der Wortlaut des Gewerbebescheines (§ 340) - sofern dieser noch nicht ausgestellt worden ist, der Gewerbebeanmeldung (§ 339) - oder des Bescheides, mit dem die Konzession erteilt worden ist (§ 343), im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Im Zweifelsfall sind die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfanges der Gewerbeberechtigung heranzuziehen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 26. Mai 1976, Zl. 759/75, in diesem Zusammenhang dargetan hat, kommt den im zweiten Satz des § 29 GewO 1973 enthaltenen Beurteilungskriterien entsprechend der Folge ihrer Aufzählung Relevanz zu.

Wenn auch - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem vorangeführten Erkenntnis vom 12. Dezember 1989, Zl. 89/04/0081, weiters dargelegt hat - der schiedsgerichtliche Ausschuß und die Berufungsbehörden nach § 349 Abs. 6 GewO 1973 im (schiedsgerichtlichen) Verfahren nicht zu prüfen haben, ob für die Behandlung der Hauptfrage im Verwaltungsverfahren der antragstellenden Behörde die Frage nach dem Umfang einer Gewerbeberechtigung im Verhältnis zu einer anderen Gewerbeberechtigung als Vorfrage zu lösen ist, sind sie aber in Ansehung des Gegenstandes ihrer Entscheidung im Sinne des § 349 Abs. 1 bzw. 6 GewO 1973 im gegebenen Zusammenhang an das Vorliegen und den Inhalt eines gemäß § 349 Abs. 5 GewO 1973 von der Verwaltungsbehörde gestellten Antrages gebunden, woraus insbesondere auch folgt, daß dieser die zur Beurteilung im Rahmen dieser Entscheidungskompetenz erforderliche Bestimmtheit aufweisen muß.

Im Beschwerdefall bezog sich die belangte Behörde in Ansehung der Grundlagen ihres Verfahrens in der Sprucheinleitung des angefochtenen Bescheides lediglich darauf, daß die Erstbehörde "auf Grund des Antrages der Bezirkshauptmannschaft Y" gemäß § 349 GewO 1973 den bescheidmäßigen Abspruch getroffen habe.

Wie sich in diesem Zusammenhang aus den Akten des Verwaltungsverfahrens ergibt, hatte die Bezirkshauptmannschaft Y mit Schriftsatz vom 12. Juli 1979 gemäß § 349 Abs. 5 GewO 1973 beantragt, "eine schiedsgerichtliche Entscheidung herbeizuführen, ob die im beigegeführten Schreiben des Herrn Ing. Z beschriebenen Arbeiten in den Berechtigungsumfang des Malergewerbes fallen, oder ob diese Arbeiten dem konzessionierten Baugewerbe vorbehalten sind". Weiters wurde hinzugefügt, daß diese Frage eine Vorfrage im Verwaltungsstrafverfahren gegen N wegen des Verdachtes der unbefugten Ausübung des Baumeistergewerbes bilde. Das angeführte Schreiben des Ing. Z, Baumeister und Zimmermeister, vom 5. Juli 1979 weist folgenden Inhalt auf:

"Herr N, Malermeister in F 19, hat Herrn O, F 12, für die Außenisolierung und Fassadengestaltung seines noch unfertigen Wohnhausneubaues die Ausführung mit einem Fassaden-Dämmsystem angeboten.

Da die Durchführung solcher Arbeiten nach meiner Ansicht in den Berechtigungsumfang des Baumeistergewerbes fällt, hat Herr N allein durch das Anbieten dieser Tätigkeit seinen Berechtigungsumfang überschritten.

Ich ersuche daher die Behörde um Fällung einer Grundsatzentscheidung in dieser Angelegenheit.

#### TECHNISCHE ERLÄUTERUNGEN DER ANGEBOTENEN ARBEITEN:

Die Außenmauern bestehender Gebäude können entweder innen- oder außenseitig durch Aufbringen entsprechender Dämmschichten wärmeisoliert werden. Beim angebotenen System handelt es sich um eine Außenisolierung mit gleichzeitiger Aufbringung eines Fassadenverputzes, für welche von verschiedenen Firmen komplette Rohstoffe für die Ausführung geliefert werden. Als Beispiel wird ein technisches Merkblatt der Fa. P beigegeben, aus welchem die Arbeitsweise bei der Ausführung hervorgeht und zwar:

1)

Aufkleben einer ca. 4 cm stk. Styroporplatte auf das Mauerwerk mittels eines Mörtels.

2)

Überziehen dieser Styroporplatten mit einem Mörtel.

3)

Aufbringung eines Glasseidengewerbes und einbetten mit Mörtel,

4)

Aufbringung eines dünnen Verputzes mit Struktur als letzte Schichte, welche mit einem Reibbrett verrieben wird.

Die verwendeten Mörtel werden zum Teil mit Zement vermischt. Die Durchführung der Arbeiten geschieht mit RICHTLATTE, GLÄTTKELLE UND REIBBRETT, also mit ausgesprochenen Maurerwerkzeugen. Es werden weder Pinsel noch Spachtel als Werkzeuge verwendet.

Alle Arbeitsgänge werden unter Verwendung verschiedener MÖRTEL ausgeführt, die letzte Schicht, welche den Abschluß der Fassade bildet, ist bei allen Ausführungsarten ein AUßENPUTZMÖRTEL.

BEILAGE: 1) Techn. Merkblatt ....."

Abgesehen von der mangelnden ausdrücklichen Darstellung des im Beschwerdefall entscheidungsrelevanten Inhaltes des gemäß § 349 Abs. 5 GewO 1973 dem schiedsgerichtlichen Verfahren zugrundeliegenden verwaltungsbehördlichen Antrages können eindeutige Hinweise aber auch nicht aus der im Zusammenhang damit dargestellten Lage der Akten des Verwaltungsverfahrens entnommen werden, aus der sich insbesondere unter Bedachtnahme auf die Entscheidungskriterien des § 29 zweiter Satz GewO 1973 nicht mit der hierfür erforderlichen Klarheit ergibt, daß sich der Gegenstand dieses Antrages etwa nur auf die in dem dem Antrag beigelegten "Schreiben" vom 5. Juli 1979 - das von einem bestimmten "Firmenmerkblatt" ausging - dargestellten Punkte 1) bis 4) der "Technischen Erläuterung der angebotenen Arbeiten" inhaltlich zu beschränken hatte, ohne etwa auch auf die im Zusammenhang damit weiters dargestellten Arbeitsvorgänge, Materialien und Werkzeuge.

Da die belangte Behörde dies verkannte, und es ihr - wie auch den mit der Sache befaßten vorinstanzlichen Behörden - weiters nicht zukommt, unabhängig vom Inhalt des Antrages der antragstellenden Behörde bei ihrem Abspruch von einem nach ihrer Annahme den Ergebnissen des durchgeführten Beweisverfahrens entsprechenden Antragsinhalt auszugehen, belastete sie den angefochtenen Bescheid schon in Hinsicht darauf mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes (vgl. hiezu sinngemäß auch die Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 1991, Zl. 90/04/0234).

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne daß es einer Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens bedurfte.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung ~~§~~ GBl. Nr. 206/1989. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft den unter "Barauslagen" angesprochenen Kostenersatzbetrag, da solche im Sinne des § 48 Abs. 1 Z. 1 VwGG nicht entstanden sind.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1990040251.X00

**Im RIS seit**

26.02.1991

**Zuletzt aktualisiert am**

08.07.2010

**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)