

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/5/29 89/04/0242

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.05.1990

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §13 Abs3;

AVG §13a;

AVG §56;

GewO 1973 §2 Abs1 Z8;

GewO 1973 §339;

GewO 1973 §340 Abs1;

## Betreff

N gegen Landeshauptmann von Wien vom 1. August 1989, Zl. MA 63-G 306/89, betreffend Untersagung der Gewerbeausübung.

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 1. August 1989 wurde wie folgt abgesprochen:

"Auf Grund der am 20. Oktober 1986 von Herrn A (nunmehr verehelichter B), geboren am, wohnhaft in Wien 13, erstatteten Anmeldung des Gewerbes "Zimmer- und Gebäudereiniger gemäß § 103 Abs. 1 lit. c Z. 27 GewO 1973, beschränkt auf die Reinigung von Fenstern, Türen, Tapeten und Fußböden im Standort Wien 13, wird gemäß § 340 Abs. 7 GewO 1973 festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes gemäß § 16 GewO 1973 nicht vorliegen und wird die Ausübung des Gewerbes untersagt."

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe am 20. Oktober 1986 beim Magistratischen Bezirksamt für den 13./14. Bezirk das im Spruch bezeichnete Gewerbe angemeldet. Auf Grund dieser Anmeldung sei zu prüfen gewesen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung dieses Gewerbes vorlägen. Hiezu zähle u.a. die Erbringung des Befähigungsnachweises. Zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung sei für die Erbringung dieses

Nachweises § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 heranzuziehen gewesen. Nach dieser Vorschrift sei die Beschäftigung durch die Erbringung von Belegen nachzuweisen, die außer jeden Zweifel stellten, daß wegen der Kenntnisse und Fähigkeiten des Gewerbeanmelders auf dem Gebiet der in Aussicht genommenen gewerblichen Tätigkeit eine einwandfreie Ausübung des Gewerbes zu erwarten sei. Der Beschwerdeführer, der am 28. September 1971 die Lehrabschlußprüfung im Lehrberuf Einzelhandelskaufmann abgelegt habe, habe nachgewiesen, daß er in der Zeit vom 21. März 1983 bis zum 30. September 1983 bei der C-RestaurantbetriebsgesmbH als Abteilungsleiter beschäftigt gewesen sei. Während dieser Zeit habe er laut vorgelegter Bestätigung "auch" Reinigungsarbeiten wie Portalreinigung, Vitrinenreinigung, Reinigung des Schank- und Küchenbereiches, diverser Elektrogeräte, Edelhölzer und Kunststoffe verrichtet. In der Zeit vom 8. Februar 1980 bis zum 29. April 1981 habe der Beschwerdeführer als Kellner (Arbeitgeber D) gearbeitet. Auch während seiner Tätigkeit als Kellner habe er sich, wie D nachträglich (undatiert) bestätigt habe, "auch" mit Reinigungsarbeiten befaßt. Diese Arbeiten hätten - laut der nicht datierten Bestätigung - zu seinem Arbeitsgebiet gehört.

Im einzelnen werde aufgezählt: "Tapetenreinigung, Teppichreinigung, div. Plastikverkleidungen, div. Edelhölzer, Steinboden, Marmortische, div. Gläser und Vitrinen, div. Elektrogeräte". Eine gleichfalls nicht datierte Bestätigung ("Papier- und Schreibmaschinenschrift glichen einander) sei mit der Stampiglie "E-Handelsgesellschaft m.b.H., Wien, Tel. X" und einer Unterschrift lautend "EE" versehen. Nach dieser Bestätigung habe sich der Beschwerdeführer, der in diesem Unternehmen in der Zeit vom 1. April 1986 bis 31. September 1986 als "technischer Assistent" beschäftigt gewesen sei, "auch" mit folgenden, zu seinem Arbeitsgebiet gehörenden Reinigungsarbeiten beschäftigt: "Tapetenreinigung, Teppichreinigung, Portalreinigung, Fensterreinigung, div. Edelhölzer, div. Steinböden, div. Gläser und Vitrinen, div. Elektrogeräte, div. Kunststoffe". Der Beschwerdeführer habe demnach nach den von ihm vorgelegten Belegen während eines Zeitraumes von 27 Monaten anlässlich seiner jeweiligen Arbeitnehmereigenschaften als Abteilungsleiter, Kellner und technischer Assistent "auch" - somit in untergeordnetem Umfang, was auf Grund seiner beruflichen Stellung nicht anders erwartet werden könnte - Reinigungsarbeiten durchgeführt. Daß bei diesen offenbar der Raumpflege dienenden Arbeiten andere als die üblichen Haushaltsreinigungsmittel verwendet worden seien, sei nicht belegt worden. Die erkennende Behörde teile daher die Meinung der Landesinnung Wien der Zimmer- und Gebäudereiniger, daß die belegten Tätigkeiten als Abteilungsleiter, Kellner und technischer Assistent in der Dauer von insgesamt 27 Monaten, wobei nebenbei vom Beschwerdeführer auch Raumpflegedienste geleistet worden seien, nicht ausreichend seien, um als Nachweis der Befähigung für das angemeldete Gewerbe zu dienen. Es sei daher nicht möglich gewesen, der Berufung Folge zu geben. Da wegen der Nichterbringung des Befähigungsnachweises durch die Gewerbeanmeldung vom 20. Oktober 1986 ein Gewerberecht nicht begründet worden sei, habe es sich auch erübrig, die Frage zu erörtern, ob der Beschwerdeführer auf Grund seiner gerichtlichen Verurteilungen von der Gewerbeausübung ausgeschlossen sei oder nicht. Die Abänderung des Spruches sei notwendig gewesen, um die in Verhandlung stehende Angelegenheit deutlich zu umschreiben und um klarzustellen, daß um Nachsicht von der Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises nicht angesucht worden sei und eine solche Nachsicht auch nicht erteilt worden sei, was im vorliegenden Fall (§ 376 Z. 9 GewO 1973 sehe einen formellen Befähigungsnachweis nicht vor) gar nicht möglich gewesen wäre. Bemerkt werde, daß einfache Raumpflegearbeiten unter Verwendung üblicher Haushaltsreiniger, die gegen Stunden- oder Taglohn oder gegen Werksentgelt verrichtet würden, von der Gewerbeordnung ausgenommen seien, und daher auch von Personen ausgeübt werden könnten, die über keine Gewerbeberechtigung verfügten (vgl. § 2 Abs. 1 Z. 8 GewO 1973).

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 Nichtuntersagung der in Rede stehenden Gewerbeausübung verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkte einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, die Sachverhaltsannahme der belangten Behörde, daß er während eines Zeitraumes von 27 Monaten anlässlich seiner jeweiligen Arbeitnehmereigenschaft "auch" - somit in untergeordnetem Umfang - Reinigungsarbeiten durchgeführt habe, wobei nicht belegt worden sei, daß bei diesen offenbar der Raumpflege dienenden Arbeiten andere als die üblichen Haushaltsreinigungsmittel verwendet worden seien, sei deshalb nicht in einem einwandfreien Verfahren gewonnen

worden, da die belangte Behörde "jedenfalls" ihrer Manuduktionspflicht nicht gerecht geworden sei. Nach der Vorschrift des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 sei die Befähigung durch Erbringung von Belegen nachzuweisen, die außer jeden Zweifel stellten, daß wegen der Kenntnisse und Fähigkeiten des Gewerbeanmelders auf dem Gebiet der in Aussicht genommenen gewerblichen Tätigkeit eine einwandfreie Ausübung des Gewerbes zu erwarten sei. Er habe die im angefochtenen Bescheid genannten Belege vorgelegt, jedoch in seiner im erstinstanzlichen Verfahren erstatteten Stellungnahme vom 22. März 1989 ausgeführt - er sei in diesem Verfahrensstadium nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen -, daß auf seine Berufsausbildung, welche er mit Gesellenbrief beendet habe, nicht eingegangen werde und er weiters um konkrete und detaillierte Stellungnahmen ersuche, welche der Arbeiten anerkannt worden seien und welche nicht, damit er eventuell fehlende Zeit durch weitere Beweise und Zeugnisse ergänzen könne. Er habe am 28. September 1971 vor der Lehrlingsstelle der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Steiermark die Lehrabschlußprüfung im Lehrberuf Einzelhandelskaufmann bestanden und es hätte sich die belangte Behörde jedenfalls mit diesem Beleg auseinandersetzen und angeben müssen, wie weit diese Lehre nicht als Beleg im Sinne der genannten Gesetzesstelle zu werten sei. Er habe bei dieser Lehre als Einzelhandelskaufmann die gesamte Lehrzeit hindurch umfangreiche Reinigungen durchführen müssen. Er habe dieses Prüfungszeugnis im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegt. Weiters hätte die belangte Behörde auf Grund der von ihm am 22. März 1989 erstatteten Stellungnahme ihn auffordern müssen, weitere Belege vorzulegen. Die belangte Behörde habe jedoch nur die Landesinnung Wien der Zimmer- und Gebäudereiniger mit Schreiben vom 12. Mai 1989 um eine weitere Stellungnahme ersucht, ohne ihn zur Vorlage weiterer Belege aufzufordern. Es sei somit die Sachverhaltsannahme nicht in einem einwandfreien Verfahren gewonnen worden, zumal sich die belangte Behörde ausschließlich auf das Gutachten der Landesinnung stütze, welches mangels Begründung in keiner Weise nachvollziehbar sei. Die belangte Behörde habe sich weiters mit dem Umstand nicht auseinandergesetzt, daß er das Anmeldungsgewerbe im Zeitraum zwischen Anmeldung und ablehnendem Bescheid befugterweise ausgeübt habe und inwieweit nicht diese zur Zufriedenheit seiner Kunden unter pünktlich erfolgten Zahlungen sämtlicher Abgaben durchgeführte Gewerbetätigkeit nicht zur Beurteilung, ob eine einwandfreie Ausübung des Gewerbes zu erwarten sei, herangezogen werden müsse. Er habe in seiner Stellungnahme vom 22. März 1989 insbesondere darauf hingewiesen, daß er seit Oktober 1986 erfolgreich sein Reinigungsunternehmen betreibe, daß er einen Jahresumsatz von ca. 2,5 Mio. erwirtschaftet habe und derzeit neun Personen beschäftigte. Dies sei als Beleg im Sinne des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 anzusehen, welcher außer Zweifel stelle, daß eine weitere einwandfreie Ausübung des Gewerbes zu erwarten sei. Auf Grund dieses gesamten Vorbringens an Belegen sei von ihm nachgewiesen worden, daß er nach seinen Kenntnissen und Fähigkeiten auf dem Gebiet der in Aussicht genommenen gewerblichen Tätigkeit eine einwandfreie Ausübung des Gewerbes erwarten lasse.

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

Gemäß § 339 Abs. 1 GewO 1973 hat, wer ein Anmeldungsgewerbe (§ 5 Z. 1) ausüben will, die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten und u.a. zufolge Abs. 3 Z. 2 leg. cit., falls ein Befähigungsnachweis für das betreffende Gewerbe vorgeschrieben ist, die entsprechenden Belege oder den Bescheid über die erteilte Nachsicht der Anmeldung anzuschließen.

Gemäß § 340 Abs. 1 leg. cit. hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Nach dem Ergebnis ihrer Feststellungen hat die Behörde einen Bescheid zu erlassen, sofern nicht die Bestimmung des Abs. 4 anzuwenden ist. Zufolge Abs. 7 dieser Gesetzesstelle hat die Bezirksverwaltungsbehörde - wenn die im Abs 1 erwähnten Voraussetzungen nicht vorliegen - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z. 1 dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Gemäß § 103 Abs. 1 lit. c Z. 27 GewO 1973 (Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399) ist das Gewerbe der Zimmer- und Gebäudereiniger ein gebundenes Gewerbe (§ 6 Z. 2), dessen Ausübung an den Nachweis der Befähigung durch ein Zeugnis über eine fachliche Tätigkeit gebunden ist.

Gemäß § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 ist bis zur Erlassung der im § 22 vorgesehenen Verordnungen die Befähigung durch Belege nachzuweisen, die außer jeden Zweifel stellen, daß wegen der Kenntnisse und Fähigkeiten u.a. des Gewerbeanmelders auf dem Gebiet der in Aussicht genommenen gewerblichen Tätigkeit eine fachlich einwandfreie Ausübung dieses Gewerbes zu erwarten ist.

Im Hinblick auf den konstitutiven Charakter der Gewerbeanmeldung ist die der Behörde im § 340 Abs. 1 GewO 1973 auferlegte Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Gewerbeanmeldung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Anmeldung abzustellen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 1983, Slg. N.F. Nr. 11.243/A, u.a.).

Auf Grund der unter Bedachtnahme darauf dargestellten Rechtslage ist zunächst entgegen der Rechtsmeinung des Beschwerdeführers davon auszugehen, daß die belangte Behörde bei ihrer gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1973 vorzunehmenden, auf den Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung abzustellenden Prüfung nachfolgende Tätigkeiten des Beschwerdeführers im Rahmen des von ihm zur Anmeldung gebrachten Gewerbes nicht zu berücksichtigen, sondern mangels Erlassung einer entsprechenden Verordnung im Sinne des § 22 GewO 1973 - entsprechend der Anordnung des § 376 Z. 9 Abs. 1 GewO 1973 - in Ansehung des erforderlichen Befähigungsnachweises von den vom Beschwerdeführer als Gewerbeanmelder gemäß § 339 Abs. 3 Z. 2 der Anmeldung angeschlossenen Belegen auszugehen hatte.

Danach kann aber der belangten Behörde eine rechtswidrige Gesetzesanwendung nicht angelastet werden, wenn sie - insbesondere auch unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 8 GewO 1973, wonach dieses Bundesgesetz auf die gegen Stunden- oder Taglohn oder gegen Werksentgelt zu leistenden Verrichtungen einfachster Art nicht anwendbar ist - zur Annahme gelangte, daß die im angefochtenen Bescheid angeführten, vom Beschwerdeführer seiner Gewerbeanmeldung angeschlossenen Belege nicht als ausreichend anzusehen sind, um seine Befähigung für das in Rede stehende Gewerbe nachzuweisen. Dies insbesondere auch deshalb, da die vom Beschwerdeführer hiefür ins Treffen geführten, hinsichtlich der Art ihrer Ausübung nicht näher detaillierten Tätigkeiten weder im Rahmen einschlägiger Gewerbebetriebe durchgeführt wurden, noch auch aus der jeweiligen Dienstleistungsbezeichnung des Beschwerdeführers hervorgeht, daß er mit derartigen Tätigkeiten etwa im hauptsächlichen Umfang während der angeführten Zeiten beschäftigt war. Daran vermag im Hinblick auf diese Gesichtspunkte - abgesehen von ihrer mangelnden Geltendmachung bei der Anmeldung - auch der in der Beschwerde enthaltene Hinweis nichts zu ändern, daß er ja auch im Rahmen seiner Lehre als Einzelhandelskaufmann die gesamte Lehrzeit hindurch "umfangreiche Reinigungen" durchzuführen gehabt hätte.

Sofern sich aber der Beschwerdeführer schließlich darauf beruft, die Erstbehörde - er sei im erstinstanzlichen Verfahren nicht rechtsanwaltlich vertreten gewesen - habe die ihr gegenüber obliegende Manuduktionspflicht unterlassen, weil er bei "konkreter und detaillierter Stellungnahme" durch die Behörde, welche Arbeiten von ihr anerkannt würden und welche nicht, eventuell fehlende Zeiten durch weitere Beweise und Zeugnisse hätte ergänzen können, so ist darauf hinzuweisen, daß es nicht Aufgabe der Behörde ist, inhaltliche Mängel von Parteieneingaben aus der Welt zu schaffen, und daß auch eine Beratung von Verfahrensparteien oder anderen Beteiligten in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht zu den Pflichten der Behörde zählt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1986, Zlen. 86/07/0065, 0066, u.a.). In diesem Zusammenhang ist im übrigen darauf hinzuweisen, daß der Beschwerdeführer - abgesehen davon, daß die Unterlassung der Beibringung von Belegen, die dem Nachweis der Befähigung dienen, nicht als Formgebrechen im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG 1950 beurteilt werden könnten (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 12. Juni 1981, Zl. 81/04/0081, u.a.) - auch in der Beschwerde nicht etwa darauf hinwies, welche weiteren (für die Entscheidung relevanten) Belege er zur Dartung seiner Befähigung außer den von ihm der Anmeldung angeschlossenen noch hätte vorbringen können.

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

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhang mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

## **Schlagworte**

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

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

ECLI:AT:VWGH:1990:1989040242.X00

## **Im RIS seit**

05.03.2002

**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)