

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/3/27 89/04/0148

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.03.1990

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §103 Abs1 litc Z27;

GewO 1973 §29;

GewO 1973 §31;

GewO 1973 §339 Abs1;

GewO 1973 §339 Abs2;

GewO 1973 §340 Abs1;

## Betreff

N gegen Landeshauptmann von Tirol vom 13. Juni 1989, Zl. Ila-21.067/1, betreffend Untersagung der Gewerbeausübung.

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10.650,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 13. Juni 1989 wurde im Grunde des § 340 Abs. 1 und 7 GewO 1973 festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für das von der Beschwerdeführerin im Standort Innsbruck, X-Straße 1, am 9. September 1988 angemeldete Gewerbe "Reinigung von sanitären Anlagen unter Ausschluß jeder einem gebundenen, handwerksmäßigen oder konzessionierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit" nicht vorlägen, weshalb die Ausübung dieses Gewerbes untersagt werde. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Erstbehörde habe ihren Bescheid damit begründet, daß die angemeldete gewerbliche Tätigkeit eine Teilbefugnis des gebundenen Gewerbes der Zimmer- und Gebäudereiniger gemäß § 103 Abs. 1 lit. c Z. 27 GewO 1973 darstelle. Da die ordnungsgemäße Reinigung von sanitären Anlagen besondere Kenntnisse und Erfahrungen hinsichtlich der Desinfektion und Hygiene erfordere, insbesondere hinsichtlich der zu verwendenden Mittel (vorwiegend Chemikalien), und zwar sowohl hinsichtlich deren Anwendung als auch deren ordnungsgemäßen Entsorgung, liege auch keine einfache Teiltätigkeit im Sinne des § 31 GewO 1973 vor. Weiters habe die Beschwerdeführerin den Befähigungsnachweis für das entsprechende eingeschränkte Zimmer- und

Gebäudereinigergewerbe nicht erbringen können. Gemäß § 367 Z. 9 GewO 1973 sei nachzuweisen, daß wegen der Kenntnisse und Fähigkeiten des Gewerbeanmelders auf dem Gebiet der in Aussicht genommenen gewerblichen Tätigkeit eine fachlich einwandfreie Ausübung dieses Gewerbes zu erwarten sei. Der nachgewiesene Schulbesuch und die nachgewiesene Tätigkeit als Finanzbuchhalter und Hausfrau stellten keine ausreichende diesbezügliche Tätigkeit dar. In ihrer Berufung habe die Beschwerdeführerin im wesentlichen ausgeführt, einerseits sei die Erstbehörde nicht befugt gewesen, zu beurteilen, ob das in Rede stehende Gewerbe ein freies Gewerbe bzw. eine einfache Teiltätigkeit im Sinne des § 31 GewO 1973 des Zimmer- und Gebäudereinigergewerbes sei. Allein auf Grund des angemeldeten Gewerbetitels "Reinigung von sanitären Anlagen unter Ausschluß jeder einem gebundenen, handwerksmäßigen oder konzessionierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit" hätte von Amts wegen der schiedsgerichtliche Ausschluß bei der Kammer der gewerblichen Wirtschaft angerufen werden müssen. Selbst wenn aber die Behörde dazu berechtigt wäre, darüber abzusprechen, ob ein freies Gewerbe oder eine einfache Teiltätigkeit vorliege, so sei diese Frage unrichtig gelöst worden. Da die Reinigung von Sanitäranlagen, wenn überhaupt, nur eine Teiltätigkeit des Zimmer- und Gebäudereinigergewerbes darstelle, könne von der Beschwerdeführerin nicht verlangt werden, daß sie auch die Kenntnisse über die Reinigung von Spannteppichen oder Holzböden oder die Entfernung von Farbresten auf Steinböden haben müsse. Die Bezirksverwaltungsbehörde hätte dies bedenken müssen, dann wäre sie zum Schluß gekommen, daß das angemeldete Gewerbe ein freies Gewerbe bzw. eine einfache Teiltätigkeit im Sinne des § 31 GewO 1973 sei. Letztlich erfülle sie jedoch ohnehin sämtliche gesetzliche Voraussetzungen für die Erteilung einer Gewerbeberechtigung, wie sie bereits in ihrer Äußerung vom 20. Oktober 1988 ausführlich dargestellt habe. Der Nachweis dieser Kenntnisse durch Abhaltung einer informativen Befragung sei bereits vor Einlangen dieser Gegenäußerung abgelehnt worden, wodurch das elementare Verfahrensrecht auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. Ebenso sei von der Erstinstanz ihre Vernehmung und die der Zeugin A nicht durchgeführt worden. Letztlich sei die Entscheidung auch aus hygienischer und reinigungspolitischer Sicht nicht verständlich. Es sollte doch begrüßt werden, wenn sich inländische Personen mit der Reinigung von WC beschäftigten, da sonst diese Tätigkeit vornehmlich Arbeitskräften aus dem Kreis der Gastarbeiter überlassen werde. Hiezu sei auszuführen, gemäß § 29 GewO 1973 sei für den Umfang einer Gewerbeberechtigung der Wortlaut der Gewerbeanmeldung im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gälten Anmeldebeisätze, wie "unter Ausschluß jeder einem gebundenen, handwerksmäßigen oder konzessionierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit", als eine bloß rechtliche Beurteilung der beabsichtigten Tätigkeit durch den Anmelder ohne Aussagekraft für den Umfang des angemeldeten Gewerbes. Die Tätigkeit "Reinigung von sanitären Anlagen" werde jedenfalls vom Berechtigungsumfang des gebundenen Gewerbes Zimmer- und Gebäudereiniger erfaßt. Gemäß § 31 GewO 1973 seien einfache Teiltätigkeiten von Handwerken oder gebundenen Gewerben, deren ordnungsgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordere, den betreffenden Gewerben nicht vorbehalten. Auf Grund der eingebrachten Gewerbeanmeldung sei daher von der Behörde zu prüfen, ob es sich um eine derartige einfache Teiltätigkeit des gebundenen Gewerbes der Zimmer- und Gebäudereiniger und damit mangels Vorbehalts um ein freies Gewerbe handle. Dies sei gemäß § 29 GewO 1973 zu beurteilen. Ein Antrag auf schiedsgerichtliche Entscheidung sei gemäß § 349 Abs. 5 GewO 1973 von Amts wegen nur dann zu stellen, wenn die betreffende Frage nicht ohne Bedachtnahme auf die im § 29 zweiter Satz enthaltenen Gesichtspunkte beurteilt werden könne. Daß für die Reinigung von Sanitäranlagen vorwiegend Chemikalien benutzt würden, sei auch von der Beschwerdeführerin in keinem Stadium des Verfahrens bestritten worden. Daß für die Handhabung dieser Chemikalien (auf Grund der Gewerbesmäßigkeit in entsprechenden Mengen) entsprechende Kenntnisse hinsichtlich Lagerung, Anwendung und Entsorgung notwendig seien, die über die Erfahrung eines Durchschnittsverbrauchers (Hausfrau) hinausgingen, sei eine Erfahrung des täglichen Lebens. Auch diesbezüglich sei von der Beschwerdeführerin keine gegenteilige Behauptung aufgestellt, sondern vielmehr versucht worden darzulegen, daß sie über diese Kenntnisse verfüge. In Anbetracht der historischen Entwicklung von Reinigungsarbeiten aller Art könne heute das "Reinigen von Sanitäranlagen" auf Grund des massiven Einsatzes von Chemikalien nicht als einfache Tätigkeit angesehen werden. Von der Erstbehörde sei daher zu Recht erkannt worden, daß die angemeldete Tätigkeit somit nicht unter den Anwendungsbereich des § 31 GewO 1973 falle und daher nicht als freies Gewerbe ausgeübt werden könne. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, daß von Amts wegen ein schiedsgerichtliches Verfahren nach § 349 GewO 1973 hätte durchgeführt werden müssen, könne in Anbetracht des eindeutigen Sachverhaltes nicht gefolgt werden.

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:

Ihrem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf Unterbleiben der in Rede stehenden, auf § 340 Abs. 7 GewO 1973 gestützten Feststellung und Untersagung der Gewerbeausübung verletzt. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, die Bestimmung des § 349 GewO 1973 sei von der belangten Behörde irrig ausgelegt worden. Ein Schiedsverfahren habe nämlich dann stattzufinden, wenn die Frage des Umfanges der Gewerbeberechtigung eine Vorfrage in einem Verwaltungsverfahren sei und nicht ohne Bedachtnahme auf die Gesichtspunkte des zweiten Satzes des § 29 GewO 1973 beurteilt werden könne. Die belangte Behörde ziehe aber nun diese Gesichtspunkte (z.B. Chemikalien) heran. Unabhängig davon sei die Frage, ob eine einfache Teiltätigkeit gemäß § 31 GewO 1973 oder ein an den Befähigungsnachweis gebundenes Gewerbe vorliege, falsch gelöst worden. Wenn, wie im angefochtenen Bescheid ausgeführt werde, der Zusatz "unter Ausschluß jeder einem gebundenen, handwerksmäßigen oder konzessionierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit" eine rechtliche Beurteilung ohne Aussagekraft darstelle, so sei von der Gewerbeanmeldung "Reinigung von sanitären Anlagen" auszugehen. Es handle sich dabei einerseits um eine Teilbefugnis des gebundenen Gewerbes "Zimmer- und Gebäudereiniger", andererseits aber um eine einfache Teiltätigkeit hinsichtlich dieses Gewerbes. Selbstverständlich würden auch bei Reinigung von WC Putzmittel verwendet, so wie dies jede Hausfrau in jedem Haushalt mache. Dabei spiele es keine Rolle, ob ein WC oder zehn WC gereinigt würden. Im Vordergrund dieser Tätigkeit stehe keineswegs eine Chemikalie, die ja nur ein Hilfsmittel darstelle, sondern die körperliche Tätigkeit der Reinigung. Es möge sein, daß für andere Tätigkeiten von Gebäudereinigern besondere Kenntnisse erforderlich seien (Fassaden, Fenster, besondere Spannteppiche, besonders wertvolle Holzböden oder Steinböden usw.). Für das Reinigen von WC und sanitären Anlagen treffe dies jedoch nicht zu. Sanitäre Anlagen seien in Österreich mit Fliesen, WC-Muscheln und Waschbecken ausgestattet. Es sei nicht erkennbar, wo hier eine besondere Schwierigkeit liegen solle. Selbst wenn man aber dieser Auffassung nicht folgen sollte, so erfülle sie dennoch die Voraussetzungen für das gebundene Gewerbe. Damit habe sich der angefochtene Bescheid aus unverständlichen Gründen jedoch überhaupt nicht auseinandergesetzt, obwohl sie die - wie in der Beschwerde im weiteren ausgeführt - einschlägige Schulbildung und auch die entsprechenden kaufmännischen Kenntnisse aufweise.

Die Beschwerde ist begründet.

Gemäß § 339 Abs. 2 GewO 1973 hat eine Gewerbeanmeldung die genaue Bezeichnung des Gewerbes und des für die Ausübung des in Aussicht genommenen Standortes zu enthalten. Nach § 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 Abs. 7 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.

Im vorliegenden Fall hatte die belangte Behörde daher im Sinne dieser Gesetzesbestimmungen insbesondere auch zu prüfen, ob es sich bei dem von der Beschwerdeführerin angemeldeten Gewerbe um ein freies Gewerbe im Sinne des § 6 Z. 3 GewO 1973 handelt, für das kein Befähigungsnachweis als Voraussetzung der Gewerbeausübung vorgeschrieben ist, oder ob es - bezogen auf die im Hinblick auf den Zeitpunkt der erfolgten Anmeldung maßgebende Rechtslage vor Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1988 (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 16. November 1977, Zl. 2564/76) nach der Art des hier angemeldeten Gewerbes - Tätigkeiten des gebundenen Gewerbes der Zimmer- und Gebäudereiniger gemäß § 103 Abs. 1 lit. c Z. 27 GewO 1973 umfaßt. Die Kriterien für eine derartige Prüfung finden sich im § 29 GewO 1973, wonach für den Umfang der Gewerbeberechtigung der Wortlaut des Gewerbescheines (§ 340) - sofern dieser noch nicht ausgestellt worden ist, der Gewerbeanmeldung (§ 339) - oder des Bescheides, mit dem die Konzession erteilt worden ist (§ 343), im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend ist. 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.

Für die Ausübung eines Gewerbes bildet zwar - wie sich aus der Legaldefinition des § 38 Abs. 1 GewO 1973 ergibt - die Anmeldung oder die Konzession die Grundlage, für den Umfang der Gewerbeberechtigung ist aber nach § 29 GewO 1973 der Wortlaut der Gewerbebeanmeldung im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Danach wird der Umfang der Gewerbeberechtigung, nämlich des Rechtes, das Gewerbe auf Grund der Anmeldung auszuüben, durch die "einschlägigen Rechtsvorschriften" mitbestimmt. Als "einschlägig" müssen nach dem klar erkennbaren Zusammenhang jedenfalls alle jene Vorschriften verstanden werden, die über den Umfang des Rechtes zur Gewerbeausübung eine Aussage treffen. Auf Grund dieser Erwägungen ist daher auch die Bestimmung des § 31 GewO 1973 - wonach einfache Teiltätigkeiten von Handwerken oder gebundenen Gewerben, deren ordnungsgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordert, dem betreffenden Gewerbe nicht vorbehalten sind - zu den für den vorliegenden Fall in Betracht kommenden "einschlägigen" Rechtsvorschriften im Sinne des § 29 GewO 1973 zu zählen (vgl. hiezu die Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1978, Zl. 2809/77).

Es stellte sich somit für die belangte Behörde gemäß der Anordnung des § 340 Abs. 1 GewO 1973 die Aufgabe, zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des - als freies Gewerbe - angemeldeten Gewerbes gegeben sind. Unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 29 erster Satz GewO 1973 hatte sie hiebei zunächst von der ausschließlich als Wortlaut der Gewerbebeanmeldung in Betracht zu ziehenden Wortfolge "Reinigung von sanitären Anlagen" auszugehen, da der Anmeldebesatz "unter Ausschluß jeder einem gebundenen, handwerksmäßigen oder konzessionierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit" in diesem Zusammenhang als bloß rechtliche Beurteilung der beabsichtigten Tätigkeit - nämlich Ausübung eines freien Gewerbes - durch die Beschwerdeführerin ohne Aussagekraft für den Umfang des angemeldeten Gewerbes anzusehen ist. Danach ergibt sich aber in bezug auf das im vorliegenden Fall für die Abgrenzung in Betracht kommende Gewerbe der "Zimmer- und Gebäudereiniger" die mangelnde Eindeutigkeit des Wortlautes der Anmeldung, weshalb vom Vorliegen eines Zweifelsfalles im Sinne des zweiten Satzes des § 29 GewO 1973 auszugehen war. Der Gesetzgeber normiert nämlich zwar nicht ausdrücklich, wann "ein Zweifelsfall" im Sinne dieser Gesetzesbestimmung vorliegt, bei den im zweiten Satz des § 29 GewO 1973 angeführten Merkmalen handelt es sich aber ihrem Inhalt nach um Auslegungskriterien, die somit immer dann heranzuziehen sind, wenn der Wortlaut der Gewerbebeanmeldung auch im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften zwei oder mehrere Auslegungsergebnisse zuläßt. Auch im vorliegenden Fall war daher auf die im zweiten Satz des § 29 GewO 1973 genannten Gesichtspunkte - wie im angefochtenen Bescheid durch Hinweis auf die Art der bei der Reinigung von Sanitäranlagen zur Anwendung kommenden Chemikalien und die "historische Entwicklung von Reinigungsarbeiten aller Art" auch tatsächlich erfolgt - Bedacht zu nehmen, wobei allerdings über die Frage, ob die in Rede stehende gewerbliche, den Gegenstand der Gewerbebeanmeldung bildende Tätigkeit als einfache Teiltätigkeit des Gewerbes der "Zimmer- und Gebäudereiniger" im Sinne des § 31 GewO 1973 sein kann, gemäß § 349 Abs. 1 Z. 2 vom schiedsgerichtlichen Ausschuß der zuständigen Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft zu entscheiden gewesen wäre. Die Antragstellung hiezu wäre der belangten Behörde entsprechend der Bestimmung des § 349 Abs. 5 GewO 1973 zufolge Vorliegen eines Zweifelsfalles aber von Amts wegen oblegen.

Da die belangte Behörde dies verkannte und in Ansehung des Umfanges der hier in Rede stehenden Gewerbeberechtigung selbst eine Beurteilung nach den Kriterien des zweiten Satzes des § 29 GewO 1973 vornahm, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne daß es einer Erörterung des weiteren in diesem Zusammenhang nicht relevanten Beschwerdevorbringens bedurfte.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989; die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft nicht erforderlichen Stempelgebührenmehraufwand.

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

ECLI:AT:VWGH:1990:1989040148.X00

#### **Im RIS seit**

27.03.1990

**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)