

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.11.2006

Geschäftszahl

2005/04/0163

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Papst, über die Beschwerde des RS in K, vertreten durch Mag. Marius Garo, Rechtsanwalt in 2100 Korneuburg, Feldgasse 6, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 7. Juni 2005, WST1-B-0442, betreffend Feststellung der individuellen Befähigung, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schreiben vom 9. Oktober 2003 beantragte der Beschwerdeführer die Feststellung der individuellen Befähigung für das Gewerbe "Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter) ausgenommen Bauträger gemäß § 94 Z 35 GewO 1994".

Die von der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg (BH) um Stellungnahme ersuchte Wirtschaftskammer Niederösterreich, Fachgruppe der Immobilien- und Vermögenstreuhänder (WK NÖ), teilte mit Schreiben vom 14. November 2003 u.a. mit:

"Herr S... wurde eingeladen, seine bisherigen Tätigkeiten,

insbesondere in Bezug auf das angestrebte Gewerbe im Rahmen eines Fachgespräches am 29. 10. 2003 unter Beisein von Frau R... A..., Herrn Mag. F... S... und Herrn Mag. M... K..., darzulegen. Besprochen wurden grundsätzliche Fragen, unter anderem zu den allgemeinen rechtlichen Grundlagen für Immobilienmakler, zum grundsätzlichen Beratungsumfang und den Informationspflichten eines Immobilienmaklers anhand von beispielhaften Vermittlungsobjekten insbesondere im Hinblick auf Flächenwidmung, Baurecht, Bewertung einer Liegenschaft und dem Inhalt eines Grundbuchsauszuges. Weiters wurden grundsätzliche Fragen zur Beschlussfassung bei einer Wohnungseigentümergeinschaft zur Bestellung eines Hausverwalters, zur Betriebskostenabrechnung und Nutzwertermittlung sowie zur GewO besprochen.

In Bezug auf die umfangreichen Kenntnisse und Fähigkeiten die ein Immobilienmakler und ein Immobilienverwalter bei der Ablegung der Befähigungsprüfung nachweisen muss, unter anderem hinsichtlich der einschlägigen Rechtsgebiete (zivilrechtliche, gewerberechtliche und wettbewerbsrechtliche Vorschriften des Maklerrechts; zivilrechtliche, abgabenrechtliche und verwaltungsrechtliche Vorschriften für den Liegenschaftsverkehr; Wohnrecht und Wohnbauförderungsrecht) aber auch hinsichtlich der Erstellung eines Verwertungskonzeptes, der Darstellung einer Wertermittlung eines Finanzierungsplanes und Rentabilitätsberechnung, der Erstellung und Beurteilung eines Maklervertrages, der Formulierung von Vertragsbestandteilen für Kauf- und Bestandverträge sowie hinsichtlich der notwendigen Kenntnisse von besonderen Finanzierungsmodellen, der Grundzüge des Vermessungswesens und Standort- und Unternehmensberatung vertritt die gefertigte Fachgruppe die Ansicht, dass derzeit die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nicht vorliegen und spricht sich daher gegen eine antragskonforme Erledigung aus."

Mit Bescheid der BH vom 12. Dezember 2003 wurde gemäß § 19 GewO 1994 festgestellt, dass beim Beschwerdeführer die individuelle Befähigung für die Ausübung des reglementierten Gewerbes der

Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler und Immobilienverwalter, nicht vorliege.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer aus, er verfüge auf Grund seiner umfangreichen Ausbildung bei einem Steuerberater in der Dauer von 32 Jahren sowie auf Grund seiner nunmehr zehnjährigen Praxis als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S-GmbH über die erforderliche Befähigung zur Ausübung des beantragten Gewerbes. Seine Firma leiste "auf dem Gebiet des Immobilienmaklers und Immobilienverwalters integere und fundierte Arbeit" und habe seit ihrer Gründung noch kein Verfahren wegen standeswidrigen Verhaltens hinnehmen müssen. Als Immobilienverwalter betreue er derzeit etliche Häuser in K. Seine speziellen Kenntnisse als Immobilienmakler lägen in der Verwertung von Gewerbe- und Industrieimmobilien, wobei einige größere (näher bezeichnete) Projekte entwickelt und umgesetzt hätten werden können.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 7. Juni 2005 wurde die Berufung abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass für die Beurteilung, ob der Beschwerdeführer das erforderliche Ausmaß der individuellen Befähigung aufweise, die Bestimmungen der GewO 1994 sowie jene der Befähigungsprüfungsordnungen für Immobilienmakler und Immobilienverwalter (jeweils) vom 30. Jänner 2004 heranzuziehen seien. Der Beschwerdeführer sei laut Gewerberegister handelsrechtlicher Geschäftsführer der S-GmbH mit Sitz in K, welche das uneingeschränkte Immobilientreuhändergewerbe ausübe, sodass der Beschwerdeführer die notwendigen Kenntnisse des Moduls "Unternehmerprüfung" erbringe. Als gewerberechtliche Geschäftsführerin der S-GmbH fungiere Elfriede G, deren Bestätigung vom 14. Oktober 2003 dem Beschwerdeführer lediglich attestiere, dass er sie als "Immobilienmakler und Immobilienverwalter vertreten hat und ebenso fachlich tätig war". Das Dienstzeugnis von Dr. P bestätige dem Beschwerdeführer, dass er im Zeitraum vom 18. September 1972 bis 31. Oktober 2003 als Buchhalter beschäftigt gewesen sei. Ein Zeugnis der W-AG attestiere dem Beschwerdeführer kaufmännische Tätigkeiten. Die Bestätigung der Elfriede G weise jedenfalls nicht das umfangreiche Anforderungsprofil der Befähigungsprüfungsordnungen - zB § 4 Z 7 und 10 - nach, für das gewerberechtliche Kenntnisse für Immobilientreuhänder, einschließlich Standesrecht und Organisation der Wirtschaftskammern bzw. öffentliches Recht und Verfahrensrecht, insbesondere Behördenorganisation und Verwaltungsverfahren, nachzuweisen seien. Im Verwaltungsverfahren bestehe eine Verpflichtung der Partei zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung faktische Grenzen gesetzt seien. Die vorgelegten Nachweise seien jedenfalls nicht geeignet, die erforderliche fachliche Befähigung für die Feststellung der individuellen Befähigung zu "indizieren". Der "Mangel an Nachweisen" sei dem Beschwerdeführer auch anlässlich der Ladung vom 9. Dezember 2003 zur Kenntnis gebracht worden, wobei jedoch, auch in der Berufung, keine weiteren Bestätigungen oder Dienstzeugnisse vorgelegt worden seien. An den schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen in der Stellungnahme der WK NÖ vom 14. November 2003 zweifle die belangte Behörde nicht. Auch habe der Beschwerdeführer gegen diese Stellungnahme, welche ihm anlässlich der Ladung vom 9. Dezember 2003 von der Erstbehörde in Abschrift ausgehändigt worden sei, in seiner Berufung keine Einwände erhoben. Es könne daher der Auffassung der WK NÖ als gesetzliche Interessenvertretung, dass das für die Feststellung der individuellen Befähigung erforderliche Fachwissen fehle, nicht entgegen getreten werden. Zwar habe der Beschwerdeführer in seiner Berufung einige Projekte angeführt, die von der S-GmbH abgewickelt worden seien. Jedoch könne von der belangten Behörde nicht überprüft werden, ob diese Projekte unter alleiniger Verantwortung des Beschwerdeführers abgewickelt worden seien. Dem Hinweis des Beschwerdeführers, dass gegen sein Unternehmen noch kein Verfahren wegen standeswidrigen Verhaltens anhängig gewesen sei, werde entgegen gehalten, dass standeswidriges Verhalten unter verwaltungsstrafrechtlicher Sanktion stehe und von einem Gewerbeinhaber rechtskonformes Verhalten erwartet werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Feststellung des Vorliegens der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 zum Antritt des reglementierten Gewerbes der Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler und Immobilienverwalter, verletzt.

Er bringt hiezu im Wesentlichen vor, dass die belangte Behörde ihre Ablehnung auf das negative Gutachten der WK NÖ stütze, in dem lediglich exemplarisch angeführt werde, welche (Rechts)Kenntnisse für das beantragte Gewerbe vorliegen müssten. Dieses Gutachten sei unschlüssig, weil es sich gegen eine antragskonforme Erledigung ausspreche, obwohl sich "kein Wort" dazu finde, inwieweit das Wissen oder die Kenntnisse des Beschwerdeführers mangelhaft seien. Das Gutachten lasse auch völlig offen, welche Kenntnisse für einen individuellen Befähigungsnachweis notwendig seien. Jedenfalls finde sich weder in der Immobilientreuhänder-Verordnung, BGBl. II Nr. 58/2003, noch in § 117 GewO 1994 ein Hinweis darauf, dass für die Befähigung zum Immobilientreuhänder bzw. -verwalter Finanzierungspläne, Rentabilitätsberechnungen sowie Kenntnisse von besonderen Finanzierungsmodellen erforderlich seien. Dies sei aber im Gutachten der

WK NÖ angeführt, sodass es schon aus diesem Grund mangelhaft sei. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass der Beschwerdeführer das umfangreiche Anforderungsprofil der Befähigungsprüfungsverordnung nicht erfülle, da gewerberechtliche Kenntnisse für Immobilienreuhänder, einschließlich Standesrecht und Organisation der Wirtschaftskammer bzw. öffentliches Recht und Verfahrensrecht, insbesondere Behördenorganisation und Verwaltungsverfahren, in dieser Prüfung nachzuweisen seien. Dem sei entgegen zu halten, dass diese Punkte überhaupt nicht Thema seiner Befragung gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe durch die in seiner Berufung angeführten Projekte sowie mit den vorgelegten Urkunden bereits dargetan, dass er sämtliche Fähigkeiten und Kenntnisse erworben habe, die jenen eines Immobilienmaklers und Immobilienverwalters entsprächen, zumal er bereits seit zehn Jahren als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S-GmbH tätig sei. Selbst wenn es für die belangte Behörde selbstverständlich sei, dass der Beschwerdeführer noch nie ein standeswidriges Verhalten gesetzt habe, so zeige dies bei einer zehnjährigen Praxis dennoch, dass er mit den standesrechtlichen Vorschriften vertraut sei. Die belangte Behörde habe auch nicht erwogen, dem Beschwerdeführer nur eine Teiltätigkeit für das beantragte Gewerbe zu gewähren, wobei sie nicht berücksichtigt habe, dass ein Antrag auf Gewerbeberechtigung für Bauträger gar nicht gestellt worden sei.

Als Verfahrensfehler macht der Beschwerdeführer geltend, ihm sei zwar das negative Gutachten zur Kenntnis gebracht worden, jedoch sei er nicht darüber belehrt worden, dass weitere Bestätigungen oder Dienstzeugnisse beizubringen seien. So sei er nicht darauf hingewiesen worden, dass die Bestätigung der Elfriede G nicht ausreiche, insbesondere dass es notwendig sei, eine genauere Beschreibung seines Tätigkeitsbereiches abzugeben. Die belangte Behörde habe damit jedenfalls ihre Manuduktionspflicht verletzt, weil er im Verwaltungsverfahren nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten worden sei.

2. Gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit für jedes reglementierte Gewerbe - dazu zählt gemäß § 94 Z 35 GewO 1994 auch das Gewerbe der Immobilienreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) - durch Verordnung festzulegen, durch welche Belege - für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander - die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind.

Kann der nach § 18 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde gemäß § 19 GewO 1994 unter Bedachtnahme auf Vorschriften des § 18 Abs. 4 GewO 1994 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. Die Behörde hat das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes auszusprechen, wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt. § 373 c Abs. 7 GewO 1994 ist sinngemäß anzuwenden.

3. Zu Recht vertritt die belangte Behörde, was die Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 anlangt, die Auffassung, dass die den Befähigungsnachweis gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften der Beurteilung den Maßstab geben, ob die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen durch die vom Antragsteller beigebrachten Beweismittel belegt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Mai 2005, Zl. 2004/04/0188, mwN).

Im Beschwerdefall sind diesbezüglich die Immobilienreuhänder-Verordnung, BGBl. II Nr. 58/2003, und gemäß § 22 Abs. 1 GewO 1994 iVm § 1 Abs. 1 Z 2 lit. b der genannten Verordnung die Immobilienmakler- und die Immobilienverwalter-Befähigungsprüfungsordnung der Wirtschaftskammer Österreich jeweils vom 30. Jänner 2004, kundgemacht gemäß § 22a GewO 1994 unter "www.wko.at/verordnungen", maßgebend.

4. Die Auffassung der belangten Behörde, die vom Beschwerdeführer beigebrachten Beweismittel seien nicht geeignet, die erforderliche fachliche Befähigung für die Feststellung der individuellen Befähigung für das Gewerbe der Immobilienreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler und Immobilienverwalter, nachzuweisen, ist nach Ausweis der im vorliegenden Verwaltungsakt befindlichen Unterlagen nicht als un schlüssig zu beanstanden.

In Anbetracht der Wortfolge "wenn ... nachgewiesen werden" in

§ 19 erster Satz GewO 1994 ist es Sache des Antragstellers, die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen initiativ nachzuweisen, sodass die Behörde in diesem Zusammenhang keine amtswegige Ermittlungspflicht trifft (vgl. idS das zur diesbezüglich vergleichbaren Bestimmung des § 14 Abs. 2 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 10/1997, wo sich

ebenfalls die Wortfolge "wenn ... nachgewiesen wird" fand,

ergangene hg. Erkenntnis vom 17. März 1998, Zl. 98/04/0011). Die Behörde ist auch - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - nach Maßgabe des § 13a AVG nicht verpflichtet, den Antragsteller anzuleiten, welche bestimmte Beweismittel beizubringen wären (vgl. zB das hg. Erkenntnis vom 12. Juli 2000, Zl. 99/04/0171).

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers kann - mit Blick auf die in den betreffenden Befähigungsprüfungsordnungen enthaltenen Fachgebiete (insbesondere die in diesen Verordnungen angeführten Rechtsgebiete) - nicht entnommen werden, welche konkreten Umstände die belangte Behörde zu einer anderen Auffassung hätten führen müssen. Die bloße, nicht näher substantiierte Behauptung des Beschwerdeführers, er

habe durch seine Tätigkeit für die S-GmbH "sämtliche Fähigkeiten und Kenntnisse" erworben, die jenen eines Immobilienmaklers und Immobilienverwalters entsprächen, vermag seine individuelle Befähigung nach § 19 GewO 1994 nicht nachzuweisen. Im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Unschlüssigkeit des Gutachtens der WK NÖ gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, die Relevanz dieses behaupteten Verfahrensfehlers darzutun. So ist seinem Vorbringen, wie im Übrigen auch im Verfahren vor der belangten Behörde, nicht konkret zu entnehmen, warum entgegen der Auffassung der WK NÖ ausreichende theoretische Kenntnisse in den im Gutachten - in Übereinstimmung mit den angeführten Befähigungsprüfungsordnungen der Wirtschaftskammer Österreich - angeführten Fachgebieten gegeben sein sollten.

Somit erweist sich die Annahme, der Beschwerdeführer erfülle den individuellen Befähigungsnachweis für die Ausübung des reglementierten Gewerbes der Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler und Immobilienverwalter, nicht, als frei von Rechtswidrigkeit.

Die demnach unbegründete Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 30. November 2006