OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-851058/11/Wg

Datum:
Linz, 10. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der X GmbH, Xstraße X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 18. Juni 2018 GZ: Ge10-40838-2013/HW/Gru, betreffend Untersagung einer Geschäftsführerbestellung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Oktober 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Die im Spruch des Bescheides angegebene Adresse „Xstraße X“ wird auf „Xstraße Y“ berichtigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1.1. Die Beschwerdeführerin (Bf) zeigte der Bezirkshauptmannschaft (BH) mit Eingabe vom 18. Mai 2018, eingelangt am 24. Mai 2018, die Bestellung des Mag. R P als gewerberechtlichen Geschäftsführer für die Gewerbeberechtigung mit dem Wortlaut „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger)“ an. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens stellte die BH im bekämpften Bescheid fest, dass durch die Bf die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung von Mag. R P zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für die Ausübung des Gewerbes „Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Bauträger“ im Standort X, Xstraße X, nicht vorliegen und wurde die Geschäftsführertätigkeit gemäß § 345 Abs. 5 Gewerbeordnung (GewO) untersagt. Nach Ansicht der BH wurden weder der formelle Befähigungsnachweis noch der individuelle Befähigungsnachweis erbracht.

1.2. In der dagegen erhobenen Beschwerde beantragt die Bf, das LVwG Oberösterreich möge jedenfalls eine mündliche Verhandlung (mV) durchführen, den angefochtenen Bescheid aufheben und der Bestellung des Mag. R P zum gewerberechtlichen Geschäftsführer der Bf stattgeben oder in eventu den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Befassung und Erlassung eines neuen Bescheides an die BH zurückverweisen.

1.3. Das LVwG Oberösterreich führte am 2. Oktober 2018 antragsgemäß eine mV durch. Der Vertreter der Bf stellte in der mV klar, dass nicht der in der Anmeldung vom 18. Mai 2018 genannte Gewerbewortlaut „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger)“ Thema ist, sondern „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Bauträger“ ausreicht. In der Beweisaufnahme wurden der Inhalt der Akten der BH und des LVwG Oberösterreich sowie die Angaben des Mag. R P verwertet. Nachdem Mag. P als Vertreter der Bf erklärt hatte, keinen Beweisantrag mehr zu stellen, verfügte der Verhandlungsleiter den Schluss der Beweisaufnahme und erstattete die Bf ein Schlussvorbringen. Mit der Verhandlung wurde das Ermittlungsverfahren geschlossen. Mit Email vom 3. Oktober 2018 erstattete die Bf ein ergänzendes Vorbringen.

2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

2.1. Mag. R P ist seit 18. August 2009 Gesellschafter und handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH. Ursprünglicher Unternehmenszweck der Gesellschaft war der Ankauf, die Sanierung und die Vermarktung von mehrgeschossigen Wohnbauten. Hinzu kam ab dem Jahr 2013 durch die Errichtung von Neubauten (Wohnungsbau, Einzel- und Doppelhäuser) auch die Tätigkeit als Bauträger. Das

Gewerbe der X GmbH mit dem Wortlaut „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Bauträger“ entstand mit 9. Dezember 2013 und wurde am 22. März 2016 ruhend gemeldet. Der Standort wurde im Jahr 2017 verlegt, und zwar zur Xstraße X, X. Seit 22. März 2016 ist keine aufrechte Gewerbeanmeldung bzw. eine aktiv gemeldete Gewerbeanmeldung eingetragen (Eingabe vom 23. Mai 2018, Firmenbuchauszug, GISA Auszug, jeweils Beilagen zu ON 1 des Behördenaktes, Angaben Mag. P 2. Absatz Seite 3 des Tonbandprotokolls).

2.2. Während der Geschäftsführertätigkeit des Mag. R P setzte die X GmbH folgende Projekte um:

Abgeschlossene Projekte:

X, Xstraße X

2009 Ankauf der Liegenschaft Xstraße X mit Bestand (Mehrparteienwohnhaus)
2009-2011 laufende Vermietung
2012 Abriss des Bestandes
2012-2013 Konzeption und Planung einer Wohnanlage mit Wohneinheiten und einer Ordination
2013 Ankauf der Liegenschaft Xstraße X mit Bestand (Einfamilienhaus) und Abriss des Bestandes
2013 Baugenehmigung und Aufnahme des Bauträgergewerbes
2013-2015 Bauphase und Vermarktung
2017-2018 Abwicklung von Gewährleistungsansprüchen
Angefangen von der Einreichung, von der Planung etc. fiel alles in den Verantwortungsbereich des Mag. R P. Faktisch hat der gewerberechtliche Geschäftsführer die Kundenakquise vorgenommen. Kaufpreisverhandlungen, Sonderwünsche der Kunden etc. liefen über Mag. P. Er war in das operative Geschehen direkt und unmittelbar eingebunden. Das lief ausschließlich über ihn. Er war auch für die Abwicklung von Gewährleistungsansprüchen verantwortlich. Mag. P war als Projektleiter gegenüber dem mit der Einreichplanung beauftragten Baumeister Ing. R P weisungsbefugt. Er war als Projektleiter auch gegenüber dem mit der Errichtung beauftragten Unternehmen X GmbH weisungsbefugt und ausschließlicher Ansprechpartner als Bauherr (Eingabe vom 13. Juni 2018 ON 7 des Behördenaktes, Kauf- und Bauträgervertrag Beilage 1 sowie Gutachten Beilage 2 der Niederschrift ON 10 des Gerichtsaktes, Baubewilligung vom 2. Mai 2013 und Verhandlungsschrift, Bestätigung der Stadtgemeinde X vom 12. Juli 2018, Bestätigungen Baumeister Ing. R P vom 28. Juni 2018 und X GmbH vom 27. Juni 2018, jeweils Beilage zur Beschwerde, Angaben Mag. P Tonbandprotokoll).

X, X Straße X

2009 Ankauf der Liegenschaft mit Bestand (Mehrparteienwohnhaus)
2009-2011 laufende Vermietung und teilweise Sanierung des Gebäudes
2011 Verkauf der Liegenschaft
(Eingabe vom 13. Juni 2018 ON 7 des Behördenaktes)

X, Xhof X/Xstraße X

2010 Ankauf der Liegenschaft mit Bestand (Mehrparteienwohnhaus)
2010-2012 laufende Vermietung und teilweise Sanierung des Gebäudes
2012 Verkauf der Liegenschaft
(Eingabe vom 13. Juni 2018 ON 7 des Behördenaktes)

Laufende Projekte:

X, Xstraße X

2009 Ankauf der Liegenschaft mit Bestand
2009-dato Laufende Vermietung und teilweise Sanierung des Gebäudes
(Eingabe vom 13. Juni 2018 ON 7 des Behördenaktes)

X, Xstraße X/Xstraße X

2015-2016 Konzeption einer Wohnanlage (Reihenhäuser oder Mehrparteienhaus)
2016 Genehmigung des Vorkaufsrechtes durch Beschluss des Gemeinderates
(Eingabe vom 13. Juni 2018 ON 7 des Behördenaktes)

X, X-Straße X

2016 Vorvertragliche Sicherung zum Ankauf einer unbebauten Liegenschaft
2016-2017 Planung von 3 Doppelhäusern und 1 Einzelhaus, Genehmigungsverfahren zur Änderung des Bebauungsplanes und zur Einrichtung von 7 Bauplätzen
2017 Ankauf der Liegenschaft
2017-dato Vermarktung
Das Projekt „Xstraße X, X“ wird über einen Baumeister und Bauträger abgewickelt, da die X GmbH mit 22. März 2016 nach Ausscheiden ihres gewerberechtlichen Geschäftsführers das Gewerbe ruhend gemeldet hat. Die X GmbH veräußert die unbebauten Liegenschaften. Die X GmbH übernahm hier die Abklärung im Zusammenhang mit der Flächenwidmung. Auch die Erstellung von Einreichplanmustern, wie die Planung etc. angelegt ist, ist auf die Vorbereitungstätigkeit des Mag. R P zurückzuführen. Auch die Gespräche mit der Gemeinde zur Festlegung eines Neuplanungsgebietes hat er veranlasst. Die Herstellung eines Konsenses mit der Gemeinde über die jeweiligen Vorstellungen war seine Aufgabe. Die Vermarktung erfolgte über den Bauträger, inhaltlich lief die Sache über Ideen und Veranlassungen des Mag. R P. Seit der Ruhendmeldung beschränken sich die Einkünfte der X

GmbH auf die Lukrierung der Kaufpreise aus den jeweiligen Projekten. Die Bauträgerleistungen waren dabei im Kaufpreis der unbebauten Liegenschaften inkludiert. Die Gebäude selber wurden über bzw. auf Grundlage von Werkverträgen mit dem Baumeister errichtet. Der Baumeister setzte aber nur das um, was Mag. P entsprechend geplant hat. Die Kaufverträge über die unbebauten Liegenschaften wurden abgeschlossen zwischen der X GmbH als Verkäuferin einerseits, den Käufern andererseits unter Beitritt der X Projekt- und Baumanagement GmbH (Eingabe vom 13. Juni 2018 ON 7 des Behördenaktes, Angaben Mag. P Tonbandprotokoll, Kaufvertrag Beilage zu ON 9 des Gerichtsaktes).

X, Xweg X

2018-dato Konzeption der Erweiterung des bestehenden Xzentrums an der X Kreuzung, Abwicklung von Grundtauschvorgängen zwischen Land Oö., Stadtgemeinde X und Gemeinde X. Genehmigungsverfahren zur Änderung und Widmung und des Bebauungsplanes; Die X GmbH tritt aktiv bei der Abwicklung von Grundtauschvorgängen und eben der Erweiterung des bestehenden Xzentrums auf (Eingabe vom 13. Juni 2018 ON 7 des Behördenaktes, Angaben des Mag. R P 3. Absatz Seite 3 Tonbandprotokoll).

2.3. Zur Befähigung des Mag. R P wird festgestellt:

Mag. P hat nicht die Befähigungsprüfung für das Bauträgergewerbe abgelegt (unstrittig).

Ihm wurde am 5. Juli 2000 der akademische Grad „Magister der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften“ verliehen (Bescheid Beilage zu ON 1 des Behördenaktes).

Mag. P glaubte, die Tätigkeit der X GmbH im Zusammenhang mit dem Projekt „X, X-Straße X“ sei auch während der Ruhendmeldung des Gewerbes zulässig. Das am 5. Juli 2000 abgeschlossene Studium der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften und die bisherigen Tätigkeiten des Mag. P stellen keinen Nachweis dafür dar, dass Mag. P die geltenden Vorschriften für das Bauträgergewerbe beherrscht (Stellungnahme WKO vom 30. Mai 2018 ON 5 des Behördenaktes und vom 17. August 2018 ON 4 des Gerichtsaktes, Ergebnis des Rechtsgesprächs Tonbandprotokoll).

3. Beweiswürdigung:

3.1. In der Sache selbst (2.) stützen sich die Feststellungen auf die in Klammer jeweils angegebenen Beweismittel. Die allgemeinen Ausführungen lt. Stellungnahme der Bf (2.1.) ergeben sich aus den öffentlichen Registern (Firmenbuchauszug und GISA Auszug) und sind auch nicht weiter strittig.

3.2. Zur Befähigung des Bf nimmt die WKO in ihrer Stellungnahme vom 30. Mai 2018 Bezug auf die Rechtsbereiche Immobilienmakler, Bauträger und Immobilienverwalter, da die Anzeige vom 18. Mai 2018 insoweit keine Einschränkung enthält. In der mV erklärte Mag. P, dass nicht das uneingeschränkte Gewerbe Immobilientreuhänder Thema ist, sondern die Einschränkung auf Bauträger ausreicht. Das LVwG Oberösterreich beschränkt sich daher auf die Prüfung der Befähigung für das Gewerbe Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Bauträger.

3.3. Lt. Stellungnahme der WKO vom 30. Mai 2018 legte Mag. P keinerlei Nachweise über eine fachspezifische Ausbildung vor. Die WKO führt des Weiteren aus:
„Als Maßstab für die Beurteilung der individuellen Befähigung muss die jeweilige Prüfungsordnung herangezogen werden. Für das Bauträgergewerbe sind umfangreiche Kenntnisse in den verschiedensten Rechtsbereichen erforderlich, wie zB.:

- Standes- und Berufsausübungsverordnung
- Berufsbilder der Immobilienmakler, Immobilienverwalter und Bauträger
- Wohnungseigentumgesetz
- Mietrechtsgesetz
- Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz
- Wohnbauförderungsrecht
- Grundverkehrsrecht
- Grundbuchsrecht
- Baurecht einschließlich Raumordnungsrecht, Denkmalschutz
- Zivilrecht für Immobilientreuhänder
- Konsumentenschutzbestimmungen
- Bauträgervertragsgesetz
- Immobilienfinanzierung
- etc

...
Der Antragsteller hat in keinster Weise nachgewiesen, dass er diese Rechtsbereiche beherrscht. Er verweist auf ein Studium der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften. Dieses Studium ist noch kein Qualifizierungsnachweis für dieses Gewerbe. Über die zusätzlich geforderte fachlich einschlägige Tätigkeit verweist Herr Mag. P lediglich auf seine 2-jährige handelsrechtliche Geschäftsführerfunktion im Bauträgergewerbe bei der X GmbH. Auf Grund der Sach- und Rechtslage vertreten wir entschieden die Auffassung, dass in gegenständlicher Angelegenheit die Voraussetzungen für die Erteilung der individuellen Befähigung für das Gewerbe Immobilientreuhänder nicht vorliegen.“

3.4. Die Bf führte dazu vertreten durch Mag. P in der Stellungnahme vom 13. Juni 2018 aus:
„Als Grundlage für die Erteilung der gegenständlichen Befähigung sind nicht die demonstrativ aufgezählten Punkte der WKO-Prüfungsordnungen, - die eben nur die Durchführung und die Inhalte der jeweiligen Befähigungsprüfung festlegen – relevant, sondern ausschließlich die Gewerbeordnung und die entsprechende Immobilientreuhänderverordnung. Darin werden verschiedene Zugangsvoraussetzungen

beschrieben. Nur eine davon ist die ‚Befähigungsprüfung'. Wenn in einer Verordnung (§ 18 Abs 2 Z 1) vorgesehen ist, dann obliegt es gemäß § 22 GewO der zuständigen Fachorganisation der Wirtschaftskammer Österreich den Prüfungsstoff festzulegen ... Befähigungsprüfungen sind entsprechend der für die Meisterprüfungen vorgegebenen Struktur zu gestalten und müssen mindestens den Lernerfordernissen gemäß § 20 Abs 1 GewO entsprechen – somit stellt die Prüfungsordnung in ihrer Struktur einen Lehrplan dar. Daher muss gerade nicht die Prüfungsordnung – die wie der Name schon sagt – nur eine ‚Prüfungsordnung' ist und deren Inhalt nur den Lehrplan gem § 117 GewO abbildet als ausschließlicher Maßstab für die Beurteilung meiner Befähigung heran gezogen werden, sondern auch die alternativen Möglichkeiten des §§ 18, 19 GewO und die dadurch determinierte gegenständliche Verordnung ... Die WKO begründet ihre ablehnende Stellungnahme unter anderem mit meiner mangelnden Kenntnis der relevanten Rechtsbereiche. In der jeweiligen Befähigungsprüfungsordnung ist festgelegt, dass die Dauer der schriftlichen Prüfung 1,5 Stunden nicht überschreiten soll. Bei den in der WKO-Stellungnahme umfassend angeführten Rechtsbereichen kann daher nur sehr rudimentäres Wissen abgefragt werden. Ich möchte anmerken, dass ich während meines wirtschaftswissenschaftlichen Studiums wesentlich umfangreichere Lehrinhalte und Prüfungen in den gegenständlichen Bereichen abgelegt habe. Auch der Gesetzgeber geht offenkundig und im Widerspruch zur WKO davon aus, dass ein wirtschaftswissenschaftliches Studium durchaus geeignet ist, als Qualifizierungsnachweis für das gegenständliche Gewerbe zu dienen (siehe GewO, Immobilientreuhänder-Verordnung). Deshalb ist die Stellungnahme der WKO unrichtig. Weiters ist die Ansicht der WKO dahingehend falsch, dass ich lediglich auf meine Tätigkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer verwiesen habe. Ich habe bereits im ersten Schreiben den Umfang meiner jedenfalls als facheinschlägige zu qualifizierenden Tätigkeiten genau beschrieben und bestätigt. Mein wirtschaftswissenschaftliches Studium in Verbindung mit einer mehrjährigen (seit 2009) belegten fachlichen Tätigkeit ergibt – entgegen der Meinung der WKO – genau die Kombination der fachlichen Qualifikation gem. der gegenständlichen rechtlichen Grundlagen und damit die generelle Zugangsvoraussetzung zum Gewerbe ‚Immobilientreuhänder'". In der Folge werden in der Stellungnahme vom 13. Juni 2018 konkrete Projekte beschrieben. Anschließend setzt die Bf fort: „In all den hier beschriebenen Projekten war ich und bin ich maßgeblich verantwortlich für

- die rechtliche Umsetzung insbesondere in den Bereichen Mietrecht, Wohnungseigentumgesetz, KSchG, Förderungsrecht, Grundbuchsrecht, Grundverkehrsrecht, Immobilienfinanzierung, Maklergesetz, Gewerberecht, Raumordnung, Baurecht, Kauf- und Bestandsverträge, BTVG, Gewährleistung usw
- das Steuer- und Abgabenwesen
- zivilrechtliche Abwicklung
- Verwaltung und Facility Management
- technische Planung und Umsetzung
- Marketing und Verkauf"

3.5. Die BH führte begründend im bekämpften Bescheid aus:

„Vorweg ist von der Behörde auszusprechen, dass durch die vorgelegten Unterlagen die fachliche Qualifikation für die Tätigkeit der Bauträger keinesfalls erfüllt wird. Zum einen wurde die Befähigungsprüfung für die Bauträger nicht abgelegt und zum anderen liegt eine fachliche Tätigkeit – die für die Tätigkeiten der Bauträger einschlägig ist – erst vor, wenn der Anmelder Bauprojekte verantwortlich und in leitender Funktion, insbesondere als

Projektleiter, abgewickelt hat und berechtigt war, Weisungen an Projektbeteiligte zu geben. Die fachliche Tätigkeit konnte nach Ansicht der Behörde durch die vorgelegten Unterlagen nicht nachgewiesen werden. Da somit der formelle Befähigungsnachweis nicht erbracht wurde, war daher von der Behörde nach § 19 GewO vorzugehen. ... Im vorliegenden Fall ist bei der Beurteilung nach § 19 GewO § 2 der Immobilientreuhänderverordnung als Maßstab heranzuziehen. Die aufgelisteten Tätigkeiten des gewerblichen Geschäftsführers stehen keinesfalls in Äquivalenz zu einer erfolgreich abgeschlossenen Befähigungsprüfung. Wie schon oben ausgeführt konnte nicht belegt werden, dass der zu bestellende Geschäftsführer Bauprojekte verantwortlich (insbesondere als Projektleiter) abgewickelt hat. Seitens der Behörde ist auch anzumerken, dass die Berechtigung für das Bauträgergewerbe seit 22.03.2016 ruhend gemeldet ist. ...“

3.6. In der Beschwerde wird dazu ausgeführt:

„... Die BH Linz-Land stützt sich in ihrer Entscheidung auf eine Stellungnahme der WKO-Oberösterreich in der festgehalten ist, dass nur die individuelle Befähigung gemäß § 19 GewO nicht vorliegt. In der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. März 2015 Geschäftszahl Ra 2018/04/0005 wird festgehalten, dass die Behörde die Möglichkeit hat, ein Gutachten der zuständigen Wirtschaftskammergliederung zur Frage der Erbringung des Befähigungsnachweises einzuholen. Im Fall der Vorlage eines positiven Gutachtens sind die Schlüssigkeit des Gutachtens und die Vollständigkeit der hiefür herangezogenen Unterlagen und Belege zu prüfen. Dies muss umso mehr für negatives Gutachten gelten. Die WKO-Oberösterreich konnte gar kein inhaltlich schlüssiges Gutachten erstellen, da sie zu keiner Zeit über die notwendigen Informationen hinsichtlich der Projekte und der Leitungsbefugnisse der X GmbH verfügt haben kann. Die WKO hatte nur eine Kurzbeschreibung der Tätigkeiten des Mag. P, die aus einem Schreiben an die BH Linz-Land stammt (Beilage ‚BH-Nachweis einschlägiger Berufspraxis‘). Die WKO hat in ihrem Gutachten festgehalten, dass Mag. P lediglich auf seine 2-jährige handelsrechtliche Geschäftsführerfunktion verwiesen hat. Das ist unrichtig, weil die Projektleitung und die damit verbundene Weisungsbefugnis bereits im ersten Schreiben an die BH Linz-Land explizit festgehalten wurde. Über die aus unserer Sicht bereits vorliegende Befähigung gemäß § 18 GewO hat die WKO Oberösterreich nichts ausgesprochen. ... Entgegen der Ansicht der Behörde liegt die fachliche Qualifikation des Herrn Mag. P gem. § 18 GewO für die gegenständliche Tätigkeit jedenfalls vor, weil er für die in der Stellungnahme zur GZ: Ge10-40838-2013/GRU beschriebenen Projekte in leitender Funktion – insbesondere als Projektleiter – verantwortlich und jederzeit weisungsbefugt gegenüber allen Projektbeteiligten war. Als Beweis für das tatsächliche Bestehen der Projekte und die Verantwortlichkeit sowie die Leitungsbefugnis des Mag. P liegen – demonstrativ – ein Baubescheid, eine Verhandlungsschrift und eine Bestätigung der Stadtgemeinde X als zuständige Baubehörde bei. Darin wird Mag. P eindeutig als Vertreter der X GmbH und als Bauwerber ausgewiesen. Als weitere Beweise für die leitende Tätigkeit, die Weisungsbefugnis und insbesondere die fachliche Projektleitung des Mag. P legen wir die Bestätigungen des Baumeisters Ing. P und der X GmbH vor. Diese Bestätigungen sind exemplarisch, da nicht von allen Beteiligten Bestätigungen eingeholt werden konnten. Aus diesen Bestätigungen geht eindeutig hervor, dass Mag. P genau die gem. § 18 GewO geforderte facheinschlägige Tätigkeit – insbesondere als weisungsbefugter Projektleiter – über den notwendigen Zeitraum hinweg erbracht hat ... Hinsichtlich der negativen Beurteilung der Behörde nach § 19 GewO und der notwendigen Äquivalenz zur Befähigungsprüfung ist folgendes auszuführen. Durch die beiliegenden Bestätigungen ist

die Verantwortlichkeit und die Weisungsbefugnis des Mag. P (insbesondere als Projektleiter) zweifelsfrei nachgewiesen und die notwendige Äquivalenz der Befähigungs- und Ausbildungsnachweise gegeben. Es ist auch denkunmöglich, dass Mag. P als Geschäftsführer und für die Bauprojekte der X GmbH Verantwortlicher den jeweiligen Auftragnehmern gegenüber nicht weisungsbefugt gewesen wäre und nicht auch die faktische Projektleitung übernommen hätte. Die erforderliche Ausbildung hat Mag. P durch sein Studium erfüllt und somit eine entsprechende, fachliche sowie theoretische Ausbildung nachgewiesen. Die Dauer der erforderlichen fachlichen Praxiszeit ergibt sich zweifelsfrei aus der Dauer der nachgewiesenen Geschäftsführertätigkeit (insbesondere in der Dauer der Bauträgertätigkeit), der Dauer der durch die Bestätigungen und das Verhandlungsprotokoll nachgewiesenen Tätigkeit als weisungsbefugter Projektleiter sowie der naturgemäßen Abwicklungsdauer der beschriebenen Projekte. Die verantwortliche Durchführung der Projekte setzt das Vorhandensein entsprechender Kenntnisse in den einschlägigen Rechtsbereichen voraus, ohne die die berufliche Tätigkeit des Mag. P nicht möglich wäre. ...“

3.7. Die Bf beschreibt in ihrer Stellungnahme vom 13. Juni 2018 die bisherige Berufspraxis des Mag. P. Seine Funktion als Projektleiter bei der Umsetzung des Projektes X, Xstraße X wird in Stellungnahmen beigezogener Professionisten bestätigt. Der Verhandlungsleiter wies in der mV auf das im Verfahren erstattete Vorbringen im Zusammenhang mit der M GmbH hin. Herr Mag. P gab dazu an: „Die Tätigkeit für die M GmbH hat nichts mit den hier dargestellten Projekten zu tun.“ Mag. P beschrieb in der mV anschaulich den Ablauf der in der Stellungnahme vom 13. Juni 2018 angeführten Projekte. Den Feststellungen zu Pkt 2.2. wird daher insoweit die Projektbeschreibung lt. Stellungnahme der Bf vom 13. Juni 2018 zu Grunde gelegt.

3.8. Mag. P hat unbestritten die Befähigungsprüfung für das Bauträgergewerbe nicht abgelegt. Änderungen im Zusammenhang mit den Ruhensbestimmungen (§ 93 GewO) traten mehrere Jahre nach Abschluss seines Studiums in Kraft. Im Jahr 2000 lautete die Bestimmung des § 93 GewO:
„Der Gewerbetreibende muss das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung binnen drei Wochen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft anzeigen.“ Mit den Novellen BGBl. I. Nr. 42/2008 und BGBl. I. Nr. 18/2015 wurde folgender Absatz 3 angefügt: „Bei Immobilientreuhändern im Sinne des § 117 sind das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung der Behörde im Vorhinein anzuzeigen; eine Anzeige im Nachhinein ist unzulässig und unwirksam. Die Behörde hat ab Einlangen der Mitteilung das Ruhen im GISA einzutragen; eine Gewerbeausübung während des im GISA berücksichtigten Ruhens ist unzulässig. Während der Zeit des im GISA berücksichtigten Ruhens entfallen das Erfordernis einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung nach § 117 Abs. 7 sowie die Verpflichtung zur Erfüllung sonstiger mit der Ausübung des Gewerbes verbundener gewerberechtlicher Verpflichtungen. Ab Einlangen der Meldung der Wiederaufnahme ist die Eintragung des Ruhens im GISA durch die Behörde zu löschen, sofern der Gewerbetreibende gleichzeitig mit der Meldung der Wiederaufnahme den wirksamen Bestand einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung im Sinne des § 117 Abs. 7 sowie die Erfüllung aller übrigen Eintragungserfordernisse – mit Ausnahme eines neuerlichen Nachweises der notwendigen Befähigung des Gewerbetreibenden – mit

Wirkung spätestens ab Ende des Ruhens nachweist. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmung des zweiten Satzes, zweiter Halbsatz, sind gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 zu bestrafen.“ § 4 der am 1. Februar 2004 in Kraft getretenen Bauträger-Befähigungsprüfungsordnung lautet: „Die schriftliche Prüfung gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 umfasst die allgemeinen Kenntnisse der für den Immobilientreuhänder relevanten österreichischen Rechtsvorschriften und die daran orientierte Ausarbeitung von Aufgaben und Beantwortung von Fragen aus folgenden Fächern:
1. Abgaben- und Steuerrecht für Immobilientreuhänder;
2. Arbeits- und Sozialrecht für Immobilientreuhänder;
3. Baurecht einschließlich Raumordnungsrecht, Denkmalschutz;
4. Grundzüge des Facility Managements;
5. Grundzüge der Bautechnik für Immobilientreuhänder;
6. Grundzüge Betriebs- und Volkswirtschaftslehre;
7. Gewerberechtliche Vorschriften für Immobilientreuhänder einschließlich Standesrecht und Organisation der Wirtschaftskammern;
8. Grundverkehrsrecht;
9. Handels- und Gesellschaftsrecht für Immobilientreuhänder;
10. Öffentliches Recht und Verfahrensrecht, insbesondere Behördenorganisation und Verwaltungsverfahren;
11. Plan- und Vermessungswesen;
12. Vertragsrecht einschließlich Konsumentenschutzrecht für Immobilientreuhänder;
13. Wohnbauförderungsrecht;
14. Wohnrecht (wie zum Beispiel Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz einschließlich Nebenbestimmungen);
15. Zivilrecht für Immobilientreuhänder (wie zB Bauträgervertragsgesetz).“

3.9. In der mV wurde im Rahmen eines Rechtsgespräches die Rechtslage im Zusammenhang mit den Ruhensbestimmungen besprochen. Auf folgende Ausführungen in der Niederschrift (Tonbandprotokoll) wird hingewiesen:
„Zur Standortverlegung befragt, führt Mag. P aus: ‚Der Standort der Gewerbeberechtigung wurde im Jahr 2017 verlegt, und zwar zur Xstraße X, X.‘ Vom Verhandlungsleiter befragt, ob seit dem bzw. nach dem 22. März 2016 Gewerbe aufrecht vorhanden sind und nicht ruhend gemeldet sind, gibt Mag. P an: ‚Seit 22. März 2016 ist keine aufrechte Gewerbeanmeldung bzw. eine aktiv gemeldete Gewerbeanmeldung eingetragen.‘ Vom Verhandlungsleiter zu den in der Stellungnahme vom 13. Juni 2018 angeführten Projekten ‚X, Xstraße X‘ und ‚X, Xweg X‘ befragt, gibt Mag. P an: ‚Das Projekt ‚Xstraße X, X‘ wird über einen Baumeister und Bauträger abgewickelt. Uns ist es nicht gestattet, weil wir keine Gewerbeberechtigung haben. Vom Verhandlungsleiter zur Tätigkeit der X GmbH in diesem Zusammenhang befragt, gebe ich an, dass wir ausschließlich die Grundstücke veräußern. Die X GmbH übernahm hier die Abklärung im Zusammenhang mit der Flächenwidmung. Auch die Erstellung von Einreichplanmustern, wie die Planung etc. angelegt ist, ist auf meine Vorbereitungstätigkeit zurückzuführen. Auch die Gespräche mit der Gemeinde zur Festlegung eines Neuplanungsgebietes habe ich veranlasst. Also hier insbesondere war auch meine Aufgabe, die Herstellung eines Konsenses mit der Gemeinde über die jeweiligen Vorstellungen. Vom Verhandlungsleiter ergänzend befragt, kann man sagen, dass die Vermarktung über den Bauträger erfolgte, inhaltlich ist die ganze Sache über meine Ideen und meine Veranlassungen gelaufen. Aus unserer Sicht wurde hier alles Mögliche auch unternommen und veranlasst, um hier dies legal auch abzuwickeln. Vom

Verhandlungsleiter zum Projekt ‚Xweg X, X' befragt, gebe ich an, dass dabei die X GmbH aktiv bei der Abwicklung von Grundtauschvorgängen und eben der Erweiterung des bestehenden Xzentrums auftritt. Vom Verhandlungsleiter zu den Einkünften der X GmbH seit Ruhendmeldung des Gewerbes befragt, gebe ich an, dass die Einkünfte sich auf die Lukrierung der Kaufpreise aus den jeweiligen Projekten beschränkten. Vom Verhandlungsleiter ergänzend zur Aufschlüsselung dieser Rechnungen bzw. Rechnungslegungen befragt, gebe ich an, dass die Bauträgerleistungen dabei im Kaufpreis inkludiert waren. Die X GmbH war Vertragspartner der Käufer. In den Kaufpreisen war die Bauträgerleistung inkludiert.' Der Verhandlungsleiter stellt vorläufig in den Raum, dass die geschilderten Vorgänge, insbesondere Inkludierung von Bauträgerleistungen in den Kaufverträgen bzw. Kaufpreisen, beim Projekt „Xstraße X" in einem Spannungsverhältnis zur Ruhendmeldung zu stehen scheinen. Herr Mag. P führt dazu aus: ‚Wir sind nach außen nicht als Bauträger in Erscheinung getreten. Wir haben ein Grundstück erworben und hier eben die Aufbereitung für den Verkauf veranlasst.' Über Befragen des Verhandlungsleiters führt Mag. P ergänzend aus: ‚Ursprünglich hatten wir einen eigenen gewerberechtlichen Geschäftsführer, der dann eben ausgeschieden ist, weshalb wir das Gewerbe ruhend gemeldet haben.' ... Der Verhandlungsleiter weist auf die Stellungnahme der Wirtschaftskammer Oberösterreich vom 30. Mai 2018 und die dort aufgeschlüsselten Rechtsbereiche hin, des Weiteren auf das E-Mail ON 4 des Gerichtsaktes. Der Verhandlungsleiter stellt vorläufig in den Raum, dass hier während der bzw. seit der Ruhendmeldung Tätigkeiten vorgebracht wurden, die in einem Spannungsverhältnis zur Ruhendmeldung stehen. Seitens der Wirtschaftskammer Oberösterreich sind insbesondere auch in der Stellungnahme vom 30. Mai 2018 zu den entsprechenden Rechtsbereichen Aufschlüsselungen enthalten. Auf die Bestimmung des § 93 im Zusammenhang mit Ruhendmeldungen wird hier auch seitens des Verhandlungsleiters hingewiesen. Der Verhandlungsleiter stellt hier vorläufig in den Raum, dass hier eben, insbesondere vor dem Hintergrund der Stellungnahme der Wirtschaftskammer Oberösterreich, die Tätigkeit während der Ruhendmeldung als Irrtum über gewerberechtliche Vorschriften bzw. fehlende Kenntnis von gewerberechtlichen Vorschriften angesehen werden könnte. Herr Mag. P führt dazu aus: ‚Aus meiner Sicht wurde hier jedenfalls alles legal abgewickelt, was mir auch ein entscheidendes Anliegen ist und war.' ... Herr Mag. P führt dazu aus: ‚Entscheidend ist, dass ich über die entsprechenden Kenntnisse auch in rechtlicher Hinsicht natürlich verfüge. Wenn ich über die rechtlichen Vorschriften nicht Bescheid wüsste, dann würde ich, wie viele andere auch, eben ohne jegliche Gewerbeberechtigung hier Bauträgertätigkeiten auch anbieten. Da es mir eben ein Anliegen ist, alle Rechtsvorschriften auch zu befolgen, habe ich eben den gegenständlichen Weg gewählt über die entsprechende Geschäftsführerbestellung und -anmeldung bzw. folgende Anmeldung eines Gewerbes. Aus diesem Grund habe ich ja auch beim beschriebenen und erörterten Vorhaben einen Baumeister und Bauträger eingeschaltet. Ausdrücklich festzuhalten ist, dass die X GmbH leere bzw. unbebaute Grundstücke eben an die Kunden verkauft hat, wenn hier auch im Kaufpreis die entsprechenden Vorleistungen meinerseits inkludiert waren. Die Gebäude selber sind dann über bzw. auf Grundlage von Werkverträgen mit dem Baumeister auch errichtet worden. Der Baumeister hat aber nur das umgesetzt, was wir auch entsprechend geplant haben.'" Mit Email vom 2. Oktober 2018 übermittelte Mag. P dem LVwG Oberösterreich einen Kaufvertrag vom 2. Dezember 2017 über die unbebaute Liegenschaft X Straße X und führte dazu aus, dieser Kaufvertrag stelle exemplarisch dar, wie die in der Verhandlung besprochenen Liegenschaftsverkäufe der X GmbH im Rahmen des Projektes X, X Straße X abgewickelt wurden. Diese

komplexe Vertragsgestaltung sei zur Einhaltung aller rechtlichen – insbesondere der gewerberechtlichen – Vorschriften gewählt worden. Dieses Dokument sollte den in der Verhandlung mündlich vorgebrachten Sachverhalt zum angeführten Projekt nochmals verdeutlichen. Ihm seien alle gewerberechtlichen Vorschriften bekannt.

3.10. Mag. P geht davon aus, die entsprechend dem Vorbringen der Bf festgestellten Tätigkeiten nach der Ruhendmeldung würden keine aufrechte Gewerbeberechtigung voraussetzen. Diese Rechtsansicht ist nicht zutreffend: Die Gewerbeordnung gilt gemäß § 1 Abs. 1 GewO, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Eine Tätigkeit wird gemäß § 1 Abs. 2 GewO gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteile im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll. Für die Einbeziehung des Handels mit Immobilien unter § 117 Abs. 2 Z 3 GewO sprechen die gleichen Gründe, die für die Einbeziehung der Vermittlung von Wohnungen und Geschäftsräumen sprechen. Ein Abverkauf von Grundeigentum erhält nicht schon dadurch einen gewerbsmäßigen Charakter, dass eine Person beim Abverkauf ihres privaten Grundeigentums die Erzielung eines Verwertungserlöses anstrebt. Der Handel mit Immobilien gem. § 117 liegt – die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit vorausgesetzt – dann vor, wenn (bebaute oder unbebaute) Liegenschaften oder Liegenschaftsanteile gekauft und (nach Errichtung von Bauten oder ohne eine solche Errichtung) verkauft werden (vgl Gruber/Paliege-Barfuß, GewO7 § 117 (Stand 1.10.2017, rdb.at) RZ 10). Unter dem Begriff des Handels iS der GewO ist die auf den Austausch von Objekten zwischen den einzelnen Wirtschaftsmitgliedern gerichtete, gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeit zu verstehen, wobei bereits dem Erwerb des Objektes der Zweck, diese an andere Wirtschaftsmitglieder weiterzugeben, zugrunde liegen muss (vgl VwGH 15.9.1987, 86/04/0035). Aus einem einzelnen Kaufvertrag über eine unbebaute Liegenschaft kann daher nicht ohne weiteres auf einen gewerblichen Grundstückshandel geschlossen werden, kommt es doch unter anderem darauf an, dass ein Objekt bereits mit der Absicht, dieses weiter zu veräußern, erworben wurde. Diese Absicht ist im gegenständlichen Fall aber eindeutig erwiesen, zumal Ankauf und Veräußerung der unbebauten Liegenschaften im Rahmen des Projektes „X, X Straße X“ erfolgten. Ziel des Projektes war die Immobilienentwicklung. Die X GmbH erzielte Einkünfte aus dem Erwerb der unbebauten Liegenschaften. Infolge der klaren Zuordnung zum beschriebenen Projekt liegt ein gewerblicher Grundstückshandel vor. Es wurden darüber hinaus offenkundig auch für Bauträger typische Dienstleistungen (vgl § 117 Abs. 4 GewO) erbracht, zumal dieses Projekt insoweit in der Stellungnahme

vom 13. Juni 2018 zum Nachweis der fachlichen Befähigung des Mag. P angeführt wird. Da es sich um eine gewerbliche Tätigkeit handelt, wäre eine aufrechte Gewerbeanmeldung erforderlich gewesen. Mag. P erlag insoweit einem Rechtsirrtum. Durch die vorangegangenen Tätigkeiten während aufrechter Gewerbeberechtigung und das abgeschlossene Studium konnte Mag. P offenbar keine ausreichenden Kenntnisse über die maßgeblichen gewerblichen Rechtsvorschriften erwerben. Damit ist die Ansicht der WKO, Mag. P habe nicht nachgewiesen, die angeführten Rechtsbereiche (insb. die gewerblichen Rechtsvorschriften) zu beherrschen, im Ergebnis nachvollziehbar und schlüssig (2.3.).

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Beschwerdegegenstand:

Herr Mag. P brachte abschließend in der mV vor:
„Der bekämpfte Bescheid vom 18. Juni 2018 bezieht sich ausschließlich darauf bzw. wird ausschließlich behauptet und als Begründung herangezogen, dass ich angeblich nicht Projektleiter gewesen wäre. Das hat sich eindeutig als falsch und unzutreffend herausgestellt. Juristische Fähigkeiten, Kenntnisse oder ähnliches sind von der Behörde überhaupt nicht beanstandet worden. Schon deshalb ist auch der Beschwerde aufgrund der unzutreffenden Annahme der Behörde stattzugeben.“

Das Verwaltungsgericht darf und muss seiner Entscheidung sämtliche aktenkundigen bzw. im Beschwerdeverfahren hervorgekommenen Sachverhaltselemente zu Grunde legen (VwGH Ra 2016/07/0081). Die BH bezog sich auch auf die Stellungnahme der WKO vom 30. Mai 2018 und die darin erwähnten Rechtsbereiche. Das LVwG Oberösterreich hatte daher auch die rechtlichen Kenntnisse des Mag. P zu berücksichtigen.

4.2. Der bekämpfte Bescheid bezieht sich auf die Anzeige vom 18. Mai 2018:

Der Gewerbeinhaber hat die Bestellung und das Ausscheiden des Geschäftsführers gemäß § 39 Abs. 4 GewO der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen (§ 345 Abs. 1). Aus dem Wortlaut des § 19 erster Satz GewO 1994 ergibt sich zwar, dass für die danach von der Behörde zu treffende Feststellung ein gesonderter Antrag des Gewerbetreibenden nicht erforderlich ist. Die Behörde hat in all jenen Fällen, in denen die GewO 1994 einen Befähigungsnachweis verlangt, bei Nichtvorliegen des (formellen) Befähigungsnachweises gemäß § 18 GewO 1994 zu untersuchen, ob dem Gewerbetreibenden die individuelle Befähigung nach § 19 GewO 1994 zukommt. Das trifft etwa auf das Anmeldeverfahren nach §§ 339 f GewO 1994 oder auf die Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers nach § 95 Abs. 2 GewO 1994 zu. Damit ist noch nichts darüber gesagt, ob die Feststellung der individuellen Befähigung losgelöst von einem dieser Verfahren beantragt werden kann. Dem Wortlaut des § 19 GewO 1994 ist ein derartiges

Antragsrecht nicht explizit zu entnehmen. Andererseits schließt der Wortlaut die Zulässigkeit eines solchen auch nicht aus (VwGH Ro 2015/04/0007).

Im Spruch des bekämpften Bescheides werden die Anträge auf Feststellung nach § 18 GewO und § 19 GewO (vgl Pkt 3 der Stellungnahme vom 13. Juni 2018) nicht ausdrücklich erwähnt. Es war ausschließlich zu prüfen, ob der Bescheid der Bestimmung des § 345 Abs. 5 GewO entspricht. Im Spruch wird das Gewerbe „Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Bauträger“ genannt. Darüber hinaus besteht, wie die Bf in der mV klarstellte, auch kein Bedarf (1.3.). Die Adresse des Gewerbestandortes war aber entsprechend zu berichtigen.

4.3. Der Befähigungsnachweis gemäß § 18 GewO iVm § 2 Immobilientreuhänder-VO wurde nicht erbracht:

§ 18 Abs. 1 GewO lautet:

„(1) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat für jedes reglementierte Gewerbe, hinsichtlich der im § 94 Z 14, 32, 33, 41 und 46 genannten Gewerbe und hinsichtlich des im § 94 Z 42 genannten Gewerbes, soweit es sich um die Tätigkeiten des Piercens und Tätowierens handelt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen, 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 hiefür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind. Dabei hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu berücksichtigen, dass bei reglementierten Gewerben, bei denen der Qualifikation auf Grund der Richtlinie 92/51/EWG über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung der Richtlinie 89/48/EWG oder der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome Diplomniveau zukommt, dieses Diplomniveau gewahrt bleibt.“

§ 2 der Immobilientreuhänder-Verordnung lautet:

„(1) Die fachliche Qualifikation für die Tätigkeiten der Bauträger wird durch folgende Belege erfüllt:
1. Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss eines facheinschlägigen Universitätslehrganges oder Fachhochschul-Studienganges und eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder
2. a) Zeugnisse über
aa) den erfolgreichen Abschluss der Studienrichtung Betriebswirtschaft oder Volkswirtschaft oder Handelswissenschaften oder Wirtschaftspädagogik oder Rechtswissenschaften oder Bauingenieurwesen oder Wirtschaftsingenieurwesen – Bauwesen oder Architektur und eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit oder
ab) den erfolgreichen Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder deren Sonderformen, deren Ausbildung im Bereich Bautechnik mit einem für das reglementierte Gewerbe spezifischen Schwerpunkt liegt, und eine mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit und

b) das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung oder
3. das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung für das Gewerbe der Baumeister oder der Zimmermeister und das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Ergänzungsprüfung für Baumeister und Zimmermeister oder
4. das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung für die Tätigkeiten der Immobilienmakler oder der Immobilienverwalter und das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Ergänzungsprüfung für Immobilienmakler und Immobilienverwalter oder
5. das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Prüfung zur Erlangung der Ziviltechnikerbefugnisse auf den Fachgebieten Hochbau oder Bauwesen oder Wirtschaftsingenieurwesen im Bauwesen oder Architektur und Hochbau und das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Ergänzungsprüfung für Ziviltechniker.
(2) Eine fachliche Tätigkeit, die für die Tätigkeiten der Bauträger einschlägig ist, liegt vor, wenn der Anmelder Bauprojekte verantwortlich und in leitender Funktion, insbesondere als Projektleiter, abgewickelt hat und berechtigt war, Weisungen an Projektbeteiligte zu geben."

§ 2 Immobilientreuhänder-VO legt gemäß § 18 Abs. 1 GewO die Anforderungen an den Befähigungsnachweis fest. Die Bf ist der Ansicht, die Voraussetzungen nach § 18 GewO iVm § 2 Immobilientreuhänder-VO würden vorliegen. Mag. P verfügt über ein abgeschlossenes Studium der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften. Dabei handelt es sich um keinen facheinschlägigen Universitätslehrgang oder Fachhochschul-Studiengang iSd § 2 Abs. 1 Z 1 cit. VO. Der Nachweis iSd § 2 Abs. 1 Z 2 cit. VO ist mangels Befähigungsprüfung (Z 2 lit. b) nicht erbracht. Da auch die übrigen Voraussetzungen iSd § 2 Abs. 1 cit. VO nicht vorliegen, ist die fachliche Qualifikation für die Tätigkeiten der Bauträger gemäß § 2 Abs. 1 cit. VO nicht gegeben.

4.4. Die Voraussetzungen der individuellen Befähigung liegen ebenfalls nicht vor:

§ 19 GewO lautet:

„Kann der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 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. § 373d Abs. 5 ist sinngemäß anzuwenden."

Der Antragsteller muss in einem Verfahren gemäß § 19 GewO 1994 eine Tätigkeit nachweisen, die der in der betreffenden Zugangsverordnung geforderten einschlägigen Tätigkeit „gleichwertig" ist. Die Behörde hat hier auf ein „Äquivalent" zu dem Erfordernis der Verordnung nach § 18 GewO 1994 abzustellen (VwGH 2013/04/0041). Beim „individuellen Befähigungsnachweis" im Sinn des § 19 GewO 1994 wird der gemäß § 18 Abs. 1 vorgeschriebene

Befähigungsnachweis durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes erforderlich sind. Die Beurteilung, ob durch diese (sonstigen) Nachweise die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegt werden, hat daher am Maßstab der den Befähigungsnachweis im Sinn des § 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) zu erfolgen. Auf Grund sonstiger Nachweise kann die erforderliche Befähigung somit nur insofern belegt werden, als die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht wie jene in den erwähnten Vorschriften (VwGH Ro 2014/04/0032).

Nach Abschluss des Studiums des Bf ergab sich insbesondere durch die Novelle BGBl. I. Nr. 42/2008 eine Gesetzesänderung. Wie die WKO zutreffend ausführt, ist mit dem Studium des Mag. P noch nicht nachgewiesen, dass dieser die maßgeblichen Rechtsbereiche (insbesondere die gewerberechtlichen Vorschriften) beherrscht. Mag. P erkannte nicht, dass die im Rahmen des beschriebenen Referenzprojektes X Straße X erfolgten Grundstücksverkäufe eine aufrechte Gewerbeberechtigung erfordert hätten. Das Gewerbe als Bauträger setzt Grundkenntnisse über die Definition einer gewerblichen Tätigkeit (§ 1 GewO), insbesondere im Zusammenhang mit der Veräußerung von Grundstücken und den maßgeblichen Ruhensbestimmungen voraus. Wie der Rechtsirrtum des Mag. P zeigt, vermittelte ihm seine Ausbildung (Studium, bisherige Tätigkeit) keine ausreichenden gewerberechtlichen Kenntnisse, wie sie durch die Anforderungen des § 2 cit. VO gewährleistet werden sollen. Durch die beigebrachten Beweismittel wurden die für das Bauträgergewerbe erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nicht nachgewiesen. Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden.

5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die Rechtsprechung des VwGH geklärt ist.

- zum Beschwerdegegenstand: VwGH Ra 2016/07/0081
- zum gewerblichen Handel: VwGH 86/04/0035
- zu §§ 18 und 19 GewO: VwGH Ro 2014/04/0032

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof

beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl