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-851103/2/MS

Datum: Linz, 20. Dezember 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der A P (vormals R), A, A, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 22. Oktober 2018, GZ: WI-2018-399896/12-Pm, betreffend die Anerkennung gemäß § 373d GewO

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als Satz 2 des Spruches ersatzlos behoben wird.

II. Weites hat aus Anlass der Beschwerde der Spruches wie folgt zu lauten:
„Dem Antrag der Frau A P ihre in Ungarn tatsächlich ausgeübte Tätigkeit als ausreichenden Nachweis ihrer Befähigung für das Gewerbe ‚Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler' gemäß § 373c GewO anzuerkennen, wird keine Folge gegeben".

III. Die Rechtsgrundlage hat zu lauten: § 373c GewO 1994

IV. 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

I. Mit Eingabe vom 30. Juli 2018 beantragte Frau A R, nunmehr P (im Folgenden: Beschwerdeführerin) gemäß § 373d GewO die Anerkennung der von ihr in Ungarn tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten als ausreichenden Nachweis der Befähigung für das Gewerbe „Immobilienmaklerin“.

Als Unterlagen wurde diesem Ansuchen beigelegt:
Kopie des Passes
beglaubigte Übersetzung einer behördlichen Bescheinigung über die Bestätigung der Ablegung der Berufsprüfung in dem Beruf „Immobilienmakler“ in Kopie
behördliches Führungszeugnis in Kopie
beglaubigte Übersetzung eines Zeugnisses über die Ablegung der Berufsprüfung in Kopie
beglaubigte Übersetzung eines Befähigungsnachweises

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 22. Oktober 2018, GZ: WI-2018-399896/12-Pm, wurde dem Antrag Folge gegeben und festgestellt, dass die von der Antragstellerin in Ungarn erworbene und nachgewiesene Berufsqualifikation mit dem Befähigungsnachweis des Gewerbes „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger, eingeschränkt auf Immobilienmakler“ unter der Bedingung gleichzuhalten ist, als die Antragstellerin eine Eignungsprüfung über die im § 9 (Modul 2) genannten Inhalte der am 1. Februar 2004 in Kraft getretene Verordnung der Wirtschaftskammer Österreich über die Befähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe der Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler (Immobilienmakler-Befähigungsverordnung) erfolgreich ablegt.

Begründend wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe keine Unterlagen vorlegen können, welche geeignet waren, die speziell für Österreich geltenden rechtlichen Grundlagen und für die selbständige Ausübung des Gewerbes der Immobilienmakler notwendigen Kenntnisse nachzuweisen.

Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 11. November 2018 (eingelangt bei der belangten Behörde am 13. November 2018) rechtzeitig Beschwerde erhoben und beantragt, die Entscheidung insofern abzuändern, als die Bedingung „Modul 2“ ausgenommen wird und die Anerkennung gemäß EU-Richtlinie gewährt wird.

Mit Schreiben vom 19. November 2018 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde gemeinsam mit dem Bezug habenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der

Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben, und beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.
Da sich schon daraus der entscheidungsrelevante Sachverhalt klären ließ und darüber hinaus keine Partei einen Antrag auf Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung gestellt hatte, konnte eine solche entfallen.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Mit Eingabe vom 30. Juli 2018 beantragte Frau A R, nunmehr P (im Folgenden: Beschwerdeführerin), gemäß § 373d GewO die Anerkennung der von ihr in Ungarn tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten als ausreichenden Nachweis der Befähigung für das Gewerbe „Immobilienmaklerin“.

Ihren Hauptwohnsitz hat die Beschwerdeführerin in A begründet. Sie ist ungarische Staatsangehörige.

Die Beschwerdeführerin absolvierte die Berufsausbildung mit der Bezeichnung Immobilienmaklerin in B beim K Bildungszentrum KG und legte bei der Berufsprüfungskommission die entsprechende Berufsprüfung ab.

Ein Antrag auf Grundlage des § 373d GewO hat die Beschwerdeführerin nicht gestellt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Einleitend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde mit Eingabe vom 30. Juli 2018 einen auf § 373c GewO gestützten Antrag auf Anerkennung gestellt hat.
Im bekämpften Bescheid gibt die Behörde im ersten Satz des Spruches dem gestellten Antrag Folge, nimmt ab dem zweiten Satz des Spruches als auch in der Rechtsgrundlage und in der Begründung ausschließlich auf § 373d GewO Bezug, obwohl ein auf § 373d GewO basierender Antrag lt. vorliegenden Aktenlage nicht gestellt worden ist.

Gemäß § 373c Abs. 1 GewO 1994 hat der Landeshauptmann auf Antrag eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR die tatsächliche Ausübung von Tätigkeiten in einem anderen Mitgliedstaat der

EU oder einem anderen Vertragsstaat des EWR als ausreichenden Nachweis der Befähigung mit Bescheid anzuerkennen, wenn
1. die Tätigkeiten allenfalls in Verbindung mit einer einschlägigen Ausbildung nach Art und Dauer den Voraussetzungen der Verordnung gemäß Abs. 2 entsprechen und
2. keine Ausschlussgründe gemäß § 13 vorliegen.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit unter Berücksichtigung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung der Berufsqualifikationen sowie der Richtlinie 74/556/EWG über die Einzelheiten der Übergangsmaßnahmen auf dem Gebiet der Tätigkeiten des Handels mit und der Verteilung von Giftstoffen und der Tätigkeiten, die die berufliche Verwendung dieser Stoffe umfassen, einschließlich der Vermittlertätigkeiten durch Verord-nung, Art und Dauer der Tätigkeiten festzulegen, deren Nachweis Voraussetzung für eine Anerkennung ist.

Gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung ist das Vorliegen der Anerkennungs-voraussetzungen nach Maßgabe der Anerkennungsregeln der im Abs. 2 genannten Richt-linien durch Bescheinigungen (§ 373f) folgender Art nachzuweisen:
1. Bescheinigung über eine einschlägige selbstständige Tätigkeit
2. Bescheinigung über eine einschlägige Tätigkeit in leitender Stellung oder als Betriebsleiter
3. Bescheinigung über einschlägige unselbstständige Tätigkeiten anderer Art
4. Bescheinigung über eine einschlägige Ausbildung

Nach § 373d Abs. 1 GewO 1994 hat der Landeshauptmann, soweit nicht § 373c anzuwenden ist, auf Antrag eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR unter Bedachtnahme auf das Qualifikationsniveau des jeweiligen Gewerbes oder der jeweiligen Tätigkeit des Gewerbes die vom Antragsteller erworbene und nachgewiesene Berufsqualifikation (Abs. 2) mit dem Befähigungsnachweis des betreffenden Gewerbes oder der betreffenden Tätigkeit des Gewerbes nach der Richtlinie 2005/36/EG gleichzuhalten, wenn
1. die vom Anerkennungswerber erworbene und nachgewiesene Berufsqualifikation mit dem Befähigungsnachweis äquivalent ist und
2. keine Ausschlussgründe gemäß § 13 vorliegen.
Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung hat der Anerkennungswerber zum Nachweis seiner im Heimat- oder Herkunftsstaat erworbenen Berufsqualifikation folgende Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise vorzulegen:
1. ...

Nach dem oben zitierten § 373c Abs. 1 GewO 1994 besteht für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR die Möglichkeit

der Anerkennung der den Befähigungsnachweis ersetzenden Qualifikation der tatsächlichen Ausübung von Tätigkeiten.

Die Regelungen betreffend die Voraussetzungen für die Erteilung der Anerkennung finden sich in der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Anerkennung von Befähigungsnachweisen aus einem anderen Mitgliedstaat der EU oder des EWR (EU/EWR-Anerkennungsverordnung, StF: BGBl. II Nr. 225/2008).

In dieser Verordnung, die ihre Ermächtigung in Abs. 2 des § 373c GewO 1994 findet, wurden die Anerkennungsrichtlinien der EG umgesetzt.

Wesentlich ist, dass eine Anerkennung nur bei jenen Gewerben möglich ist, die auch in der EU/EWR-Anerkennungsverordnung in § 2 Abs. 2 genannt sind.

Das Gewerbe der „Immobilientreuhänder“ (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger)“ ist in der Verordnung nicht angeführt. Woraus folgt, dass eine Anerkennung der von der Beschwerdeführerin in einem anderen Mitgliedstaat der EU (tatsächlich) ausgeübten Tätigkeiten als ausreichender Nachweis der Befähigung im Grunde des § 373c GewO 1994 schon von vornherein nicht möglich ist.
Die belangte Behörde hat im ersten Satz des Spruches dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Anerkennung gemäß § 373c GewO jedoch stattgegeben, obwohl das im Antrag genannte Gewerbe „Immobilienmakler“ nicht in der oben zitierten Verordnung angeführt ist.

Die belangte Behörde trifft darüber hinaus im Spruch des angefochtenen Bescheides die Feststellung, dass die von der Antragstellerin erworbene und nachgewiesene Berufsqualifikation unter der dort formulierten Bedingung im Grunde des § 373d GewO 1994 gleichzuhalten ist.
Dieser Ausspruch steht insofern nicht mit dem Gesetz in Einklang, als es sich bei einem Verfahren nach § 373d - ebenso wie bei einem Verfahren nach § 373c GewO 1994 - um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt handelt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 373d Abs. 1: „... soweit nicht § 373c anzuwenden ist, hat der Landeshauptmann auf Antrag ...“.

Mangels eines entsprechenden Antrages war die belangte Behörde auch nicht zur Prüfung berechtigt, ob die von der Antragstellerin erworbene und nachgewiesene Berufsqualifikation mit dem Befähigungsnachweis des Gewerbes „Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler“ gleichzuhalten ist. Eine solche Feststellung geht über den von der Beschwerdeführerin gestellten Antrag der Anerkennung hinaus.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass dem verfahrenseinleitenden Antrag, welcher auf § 373c GewO basiert, mangels Vorliegens der Voraussetzung der Nennung des Gewerbes „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler etc.)“ in der EU/EWR-Anerkennungsverordnung nicht hätte Folge gegeben werden dürfen und ist insoweit der Spruch des Bescheides rechtswidrig.
Da im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hinsichtlich des Prüfungsumfanges durch das Verwaltungsgericht keine ausschließlich an die in der Beschwerde genannten Vorbringen besteht, ist die aufgezeigte Rechtswidrigkeit aufzugreifen und der Spruch entsprechend zu korrigieren (vgl. VwGH 24.04.2018, Ra 2017/17/0895).

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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

Dr. Süß