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-851526/9/BMa/PP

Datum:
Linz, 12. April 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des Rechtsanwaltes Mag. P J K, B.A., x, vom 02.11.2020, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 02.10.2020, GZ: BHWLGE-2020-397131, betreffend Feststellung der individuellen Befähigung nach § 19 GewO 1994 für das Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler“

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 02.10.2020, GZ: BHWLGE-2020-397131, wird aufgehoben und es wird aufgrund des Ansuchens vom 19.08.2020 festgestellt, dass bei Mag. P J K, B.A., geb. x in W, Sozialversicherungsnummer: x, Staatsangehörigkeit: Österreich, wohnhaft in x, die individuelle Befähigung für das Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler“ vorliegt.

II. Gemäß § 78 Abs. 1 AVG iVm Tarifpost X Z 135 lit.a) Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983 ist vom Beschwerdeführer eine Verwaltungsabgabe in der Höhe von 59,50 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1.1. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land hat mit dem bekämpften Bescheid vom 02.10.2020, GZ: BHWLGE-2020-397131, aufgrund des Ansuchens des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) vom 19.08.2020 festgestellt, dass der Bf die individuelle Befähigung für das Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler“ nicht besitzt. Begründend wurde unter anderem ausgeführt, dass Nachweise einer fachlich einschlägigen Tätigkeit eines Immobilienmaklers im Sinne der Immobilientreuhänder-Verordnung nicht vorliegen würden.

1.2. Gegen diesen Bescheid hat Mag. P J K, B.A., innerhalb offener Frist Beschwerde, unter Vorlage einer Bestätigung über seine fachliche Tätigkeit, wonach er eine Immobilienmaklerin im Zeitraum von Jänner 2019 und auch noch laufend dabei unterstützt hatte, Vermittlungsaufträge und Vertragserklärungen entgegenzunehmen und abzuwickeln sowie Objektsbesichtigungen durchzuführen, erhoben.

2.1. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land hat die Beschwerde gemeinsam mit dem bezughabenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen. Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich durch Einzelrichterin ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land, zu GZ: BHWLGE-2020-397131 und ergänzende Ermittlungen durchgeführt.

Der Bf hat im Zuge des Ermittlungsverfahrens mit Eingabe vom 09.02.2021 eine weitere Bestätigung, ausgestellt von Dr. G K-O (K Immobilien), vom 08.02.2021 über die Tätigkeit des Bf in dem vorerwähnten Immobilienmaklerbetrieb, vorgelegt. Demnach wurde in Ergänzung des Schreibens vom 02.11.2020 bestätigt, dass der Bf seit Jänner 2019 wöchentlich durchschnittlich im Ausmaß von 15 Stunden unentgeltlich im Immobilienmaklerbetrieb der Dr. G K-O tätig gewesen sei. Es wurden nun auch die davon umfassten Tätigkeiten explizit angeführt.

In der Stellungnahme vom 04.03.2021 hat die Fachgruppe Immobilien- und Vermögenstreuhänder der Wirtschaftskammer Oberösterreich, die vom LVwG OÖ dazu aus fachlicher Sicht befragt wurde, mitgeteilt, dass davon auszugehen sei, dass Frau Dr. G K-O damit dem Bf eine ausreichende fachliche Tätigkeit, im Sinn des § 1 Abs. 1 iVm Abs. 2 Immobilientreuhänder-VO, seit 2019, bescheinigt. Gleichzeitig wurde auch darauf hingewiesen, dass eine Meldung von Dr. G K-O

gemäß § 9 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler, BGBl. Nr. 297/1996 idgF, wonach Immobilienmakler der zuständigen Landesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder die Aufnahme und die Beendigung der Tätigkeit ihrer Arbeitnehmer und sonstigen Mitarbeiter umgehend, spätestens aber zwei Wochen nach dem Zeitpunkt der Aufnahme oder Beendigung der Tätigkeit schriftlich mitzuteilen haben, nicht erstattet habe.

2.3. Da sich aus der Aktenlage und den ergänzenden Ermittlungen des LVwG OÖ bereits der entscheidungswesentliche Sachverhalt klärt, eine mündliche Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und der Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, entgegensteht, konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 VwGVG abgesehen werden.

3. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

3.1. Rechtsanwalt Mag. P J K, B.A., hat am 19.08.2020 einen Antrag auf Feststellung der individuellen Befähigung zur Ausübung des Gewerbes „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler“ im Standort x, unter Anschluss eines Lebenslaufs mit Angabe der Ausbildung und seines beruflichen Werdegangs, eines Gewerberegisterauszugs für das Gewerbe „Sprachdienstleistungen (das umfasst insbesondere Übersetzen, Dolmetschen, Schrift- und Gebärdendolmetschen, Lokalisierung von Software, Synchronisation) ausgenommen literarische Übersetzungen“ mit der GISA-Zahl x, einer Versicherungsbestätigung vom 09.04.2020, ausgestellt von der SVS für den Zeitraum ab 01.01.2018, eines Schreibens der Firma K Rechtsanwalts GmbH vom 17.08.2020, über die Tätigkeitsbereiche von Herrn Mag. P J K, B.A., als Rechtsanwaltsanwärter, einen Firmenbuchauszug (FN x) – PJ K GmbH, einer Strafregisterbescheinigung vom 10.04.2020, eines Zeugnisses über die Rechtsanwaltsprüfung, ausgestellt von „Die Präsidentin des Oberlandesgerichtes Linz“ am 26.04.2019, einer Amtsbestätigung über die abgeleistete Gerichtspraxis am Bezirksgericht Wels und Landesgericht Wels, eines Bescheids über die Verleihung eines akademischen Grades – Mag. der Rechtswissenschaften (Mag.iur.), ausgestellt von der Universität Wien am 02.04.2014, eines Bescheids über die Verleihung eines akademischen Grades – Bachelor of Arts (BA), ausgestellt von der Universität Wien am 26.04.2012, vorgelegt.
Darüber hinaus wurde eine Bestätigung der K Immobilien (Dr. G K-O) vom 02.11.2020, die durch eine weitere Bestätigung vom 08.02.2021 präzisiert wurde, vorgelegt. Demnach war Mag. K im Immobilienmaklerbetrieb der K Immobilien seit Jänner 2019 wöchentlich durchschnittlich im Ausmaß von 15 Stunden tätig.

Seine Tätigkeit hat umfasst demnach: − Kundenakquise, − Entgegennahme von Vermittlungsaufträgen, Abwickeln von Vermittlungsaufträgen (Erstellung von Anzeigen für Immobilienobjekte, Aufstellen von Werbeschildern, Durchführung von Immobilienobjektbesichtigungen, Kommunikation mit Kaufinteressenten, Ausheben und Übermitteln von verkaufsrelevanten Unterlagen (Wohnungseigentumsverträge, Betriebskostenabrechnungen, Energieausweise, Nutzwertgutachten, Fotos, etc.), Führen von Kaufpreisverhandlungen, Kommunikation mit Auftraggebern, Kommunikation mit Vertragserrichtern und Treuhändern), sowie − Entgegenahme von Vertragserklärungen (Kaufanbote, Rücktritte, u.ä.).

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt widerspruchsfrei aus den vorliegenden Akten der belangten Behörde und des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich ergibt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 16 Abs. 1 GewO 1994 ist Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben der Nachweis der Befähigung. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist unter Befähigungsnachweis der Nachweis zu verstehen, dass der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können.

Nach § 18 Abs. 1 GewO 1994 hat der Bundesminister für Arbeit und Wirtschaft (nunmehr: Bundesministerium Digitalisierung und Wirtschaftsstandort) für jedes reglementierte Gewerbe 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.

Nach § 19 GewO 1994 hat die Behörde, wenn der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden kann, 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.

Nach § 94 Z 35 GewO 1994 stellt das Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger)“ ein reglementiertes Gewerbe dar. In der auf der Grundlage des § 18 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1994 ergangenen Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) (Immobilientreuhänder-Verordnung), BGBl. II Nr. 58/2003, werden die Zugangsvoraussetzungen, die für das Gewerbe der Immobilienmakler, als Teilgewerbe des Gewerbes Immobilientreuhänder gelten, geregelt.

§ 1 dieser Verordnung lautet wie folgt:
(1) Die fachliche Qualifikation für die Tätigkeiten der Immobilienmakler und der Immobilienverwalter 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 einer wirtschaftswissenschaftlichen Studienrichtung oder der Studienrichtung Rechtswissenschaften und eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit oder

ab) den erfolgreichen Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder deren Sonderformen und eine mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit oder einer allgemein bildenden höheren Schule und eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit oder

ac) den erfolgreichen Abschluss einer mindestens dreijährigen berufsbildenden Schule, deren Ausbildung in einem für das reglementierte Gewerbe spezifischen Schwerpunkt liegt, oder die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Immobilien- oder Bürokaufmann und eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit und

b) das Zeugnis über die erfolgreiche Ablegung der jeweiligen Befähigungsprüfung oder

3. a) das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung für die Tätigkeiten der Bauträger und

b) das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Ergänzungsprüfung für Bauträger.

(2) Eine fachliche Tätigkeit, die für die Tätigkeiten der Immobilienmakler einschlägig ist, liegt vor, wenn der Anmelder Vermittlungsaufträge entgegengenommen und abgewickelt hat und auch berechtigt war, Vertragserklärungen im Zuge von Vermittlungen entgegenzunehmen.
.....
3.3.2. Die Immobilientreuhänder-Verordnung legt die formellen Zugangsvoraussetzungen zur Ausübung des Immobilienmaklergewerbes fest.

Kommt keine der in dieser Verordnung vorgesehenen Kriterien in Betracht, kann die Befähigung nach § 19 GewO 1994 auch dadurch nachgewiesen werden, dass der Bewerber durch entsprechende Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachweist. (individueller Befähigungsnachweis).
Beim „individuellen Befähigungsnachweis“ werden die gemäß § 18 Abs. 1 leg.cit. angeführten Kriterien einer Befähigung durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die für die Ausübung des beantragten Gewerbes erforderliche sind.
Die Beurteilung, ob durch diese (sonstigen) Nachweise die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegt werden, hat daher am Maßstab der den Befähigungsnachweis im Sinne des § 18 Abs. 1 GewO 1994 festgelegten Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) zu erfolgen (VwGH v. 30.11.2006, Zl. 2005/04/0163).
Auf Grund sonstiger Nachweise kann die erforderliche Befähigung somit nur dann belegt werden, wenn die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht, wie in den erwähnten Vorschriften (VwGH v. 18.05.2005, Zl. 2004/04/0188, u.a.).
Das bedeutet, dass vom Vorliegen der individuellen Befähigung im Sinne des § 19 GewO 1994 dann gesprochen werden kann, wenn auf Grund der vom Antragsteller beigebrachten Unterlagen die Annahme gerechtfertigt erscheint, dass er über so viele Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, die als erforderlich erachtet werden, um Leistungen erbringen zu können, welche in der Regel von Inhabern des betreffenden Gewerbes verlangt werden.

3.3.3. Im Beschwerdeverfahren hat der Bf zusätzlich zu den im erstinstanzlichen Verfahren bereits vorgelegten Nachweisen, einen solchen für eine fachlich einschlägige Tätigkeit des Immobilienmaklers beim Immobilienmaklerbetrieb „K Immobilien“ im Sinne des § 1 Abs. 2 der Immobilientreuhänder-VO durch Vorlage einer Bestätigung über seine fachlich einschlägige Tätigkeit, die er seit Jänner 2019 ausgeübt hat, erbracht. Damit hat er die Kenntnisse in jenen Bereichen, die typischerweise von einem Immobilienmakler benötigt werden und die über die Kenntnisse der entsprechenden Materie, die er als Rechtsanwalt sowie als Inhaber eines freien Gewerbes besitzt, belegt. Das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen war bereits im Behördenverfahren nicht strittig und wird auch im Verfahren beim LVwG OÖ, aufgrund der vorgelegten Nachweise, nicht in Zweifel gezogen.
Dass die Vorlage der Bestätigung vom 02.11.2020, die durch die Bestätigung vom 08.02.2021 inhaltlich präzisiert wurde, zum Nachweis der fachspezifischen Qualifikation ausreichend ist, wurde von der zuständigen Fachgruppe Immobilien- und Vermögenstreuhänder der Wirtschaftskammer Oberösterreich aus fachlicher Sicht bestätigt.
Der Hinweis im Schreiben der Fachgruppe, dass eine Meldung von Frau Dr. G K-O gemäß § 9 Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler, BGBl. Nr. 297/1996

idgF, nicht erfolgt ist, vermag an der festgestellten fachlichen Qualifikation des Rechtsmittelwerbers nicht zu rütteln, handelt es sich dabei doch lediglich um die Anzeigepflicht der Immobilienmaklerin im Rahmen ihrer Standes- und Ausübungsregeln und dies hat keinen Einfluss auf die vom Rechtsmittelwerber erlangte fachliche Qualifikation.
Weil aufgrund des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens davon auszugehen ist, dass Rechtsanwalt Mag. P J K, B.A., die individuelle Befähigung des von ihm beantragten Gewerbes besitzt, war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.: 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine 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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann