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-851618/6/HW

Datum:
Linz, 16. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von K D, x, x, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. J Z, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 15.4.2021, GZ: BHVBGe-2021-156521/7-UMB, betreffend Feststellung der individuellen Befähigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6.9.2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. 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

I.1. Mit Eingabe vom 26.3.2021 brachte der Beschwerdeführer („Bf“) einen Antrag auf Feststellung der individuellen Befähigung für das Gewerbe Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler ein.

I.2. Die Behörde holte eine Stellungnahme der Wirtschaftskammer ein, welche unter anderem wie folgt lautet:

„Für das Gewerbe Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler sind umfangreiche Kenntnisse in den verschiedensten Rechtsbereichen erforderlich, wie z.B.

· Standes- und Berufsausübungsverordnung
· Berufsbild des Immobilienmaklers
· Wohnungseigentumsgesetz
· Mietrechtsgesetz
· Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz
· Wohnbauförderungsrecht
· Grundverkehrsrecht
· Grundbuchsrecht
· Zivilrecht für Immobilientreuhänder
· Konsumentenschutzbestimmungen
· Immobilienfinanzierung
· Maklergesetz
· Gewerberechtliche Vorschriften für Immobilienmakler
· Provisionsrecht
· etc.

Der Antragsteller hat die Absolvierung der Befähigungsprüfung Immobilienmakler nicht nachgewiesen. [...] Aufgrund 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, eingeschränkt auf Immobilienmakler nicht vorliegen.“

I.3. Mit dem angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 15.4.2021, GZ: BHVBGe-2021-156521/7-UMB, wird dem oben genannten Antrag des Bf nicht stattgegeben und es wird festgestellt, dass die individuelle Befähigung für das Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler“ nicht vorliegt.

I.4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde.

II.1. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird in Ergänzung zu Punkt I.1. bis I.3. folgender Sachverhalt festgestellt:

Der am 20.4.1968 geborene Bf besuchte die Volksschule und von 1978 bis 1983 die Hauptschule in x (Lebenslauf). Der Bf hat das Modul 2 der Befähigungsprüfung für das Gewerbe der Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienmakler bestanden und im Jahr 2017 mit Erfolg den Lehrgang „x“ besucht und abgeschlossen, wobei diesbezüglich ein Zertifikat ausgestellt und auch im Verfahren vorgelegt wurde (Zertifikat, Teilnahmebestätigung; Angaben Bf in der mündlichen Verhandlung; Bestätigung betreffend das Modul 2 der Befähigungsprüfung). Im vorgelegten Zertifikat für diesen Lehrgang wird ausgeführt, dass zertifizierte Personen unter „der verantwortlichen Führung eines Immoblilienberaters [...] zu folgenden Tätigkeiten qualifiziert [sind]: Mitarbeit an der Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von Immobilien sowie Mitarbeit an der Vermittlung von Bestandverträgen über Immobilien“ (Zertifikat). Seit dem Jahr 2017 war der Bf bei der x GmbH, der x GmbH und der x GmbH in unterschiedlichem Ausmaß (teilweise auch geringfügig beschäftigt) tätig (Lebenslauf; Versicherungsdatenauszug; Angaben Bf in der mündlichen Verhandlung). Seit Juli dieses Jahres hat der Bf mit der x GmbH eine Kooperationsvereinbarung, wonach nach Aufwand abgerechnet wird (Angaben Bf in der mündlichen Verhandlung). Die Tätigkeiten des Bf umfassten bei den genannten Gesellschaften unter anderem die Akquirierung von Immobilien bis zum Verkauf, Abschluss des Kaufanbots samt Gegenzeichnungen (Angaben Bf in der mündlichen Verhandlung; vom Bf vorgelegte Unterlagen). Darüber hinaus hat der Antragsteller im Jahr 2004 im Rahmen des e-Learning Projekts die Lerninhalte „EDV-Grundlagen“ und „Wirtschaftsführerschein“ absolviert und von März 2006 bis Juni 2006 den Lehrgang Handels- und Marketingassistent/in besucht und die Abschlussprüfung bestanden (Zeugnis betreffend Lehrgang; Zertifikat vom 21.9.2004). Weiters hat der Bf eine postinterne Grundausbildung in den Jahren 1983 bis 1986 (Grundausbildung im Front- und Backoffice) absolviert (Lebenslauf). Der Bf legte mit dem verfahrensgegenständlichen Antrag folgende Unterlagen vor (vom Bf vorgelegte Unterlagen): Versicherungsdatenauszug, persönliche Dokumente, Lebenslauf, Zertifikat der Austrian Standards plus GmbH, eine Teilnahmebestätigung über Lehrgang x, Bestätigung über die erfolgreiche Ablegung des Moduls 2 der Befähigungsprüfung für Immobilienmakler, Bestätigungen über Tätigkeiten im Vertriebsaußendienst von Jänner bis Juni 2018, Arbeitszeugnis der x GmbH, Bestätigung der x GmbH über Tätigkeiten im Vertriebsaußendienst für den Zeitraum Juli bis Dezember 2018 und Jänner bis September 2019, Zeugnis über die „Dienstprüfung der Grundausbildung III mit den Gegenständen der Verwendungssparte I. Postdienst“, Zertifikat über „EDV-Grundlagen Wirtschaftsführerschein“, Zeugnis über den Lehrgang „Handels- und Marketingassistent“, Zertifikat über den ECDL.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den vom Bf vorgelegten Unterlagen sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung, wobei die einzelnen Feststellungen vor allem auf dem jeweils in Klammer Angeführten beruhen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 19 GewO 1994 ist unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 GewO 1994 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn der nach § 18 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden kann und wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. Beim individuellen Befähigungsnachweis im Sinne des § 19 GewO 1994 wird der gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes erforderlich sind (VwGH 21.01.2014, 2013/04/0180). Die Beurteilung, ob durch diese sonstigen Nachweise die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegt werden, hat am Maßstab der den Befähigungsnachweis im Sinn des § 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) zu erfolgen (VwGH 18.03.2015, Ro 2014/04/0035). In der vorliegenden Rechtssache wurde daher von der belangten Behörde mit Recht zur Beurteilung, ob der Bf durch die von ihm beigebrachten Beweismittel die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen im Sinne des § 19 GewO 1994 nachgewiesen hat, die Immobilientreuhänder-Verordnung (Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Immobilientreuhänder [Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger]) als Maßstab herangezogen, wobei diese Verordnung eine Kombination von (durch dort genannte Zeugnisse nachzuweisender) theoretischer Ausbildung und fachlicher Tätigkeit verlangt. Für die Feststellung der individuellen Befähigung ist daher erforderlich, auch theoretische Kenntnisse bzw. Ausbildungen nachzuweisen, welche der in der Immobilientreuhänder-Verordnung verlangten theoretischen Ausbildung gleichwertig sind (vgl. VwGH 18.03.2015, Ro 2014/04/0035). In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass es gemäß § 19 GewO 1994 Sache des Antragstellers ist, die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen initiativ nachzuweisen, sodass die Behörde in diesem Zusammenhang keine amtswegige Ermittlungspflicht trifft (vgl. etwa VwGH 26.09.2012, 2012/04/0018).

III.2. Im vorliegenden Fall hat der Bf mehrere Belege über seine bisherigen Tätigkeiten vorgelegt. Mit diesen vom Bf nachgewiesenen Tätigkeiten werden nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes zwar fachliche Tätigkeiten des Bf nachgewiesen, allerdings werden dadurch nicht theoretische Kenntnisse bzw. Ausbildungen nachgewiesen, welche der in der Immobilientreuhänder-Verordnung verlangten theoretischen Ausbildung gleichwertig sind (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH 18.03.2015, Ro 2014/04/0035: „Der Behauptung [...] durch [...] fachliche Tätigkeit verfüge er auch über jene Kenntnisse und

Fähigkeiten, welche im Zuge einer grundlegenden theoretischen Ausbildung erworben werden, ist zu erwidern, dass die ins Treffen geführte fachliche Tätigkeit eine gleichwertige theoretische Ausbildung in den Gegenständen der Befähigungsprüfung nach § 1 Abs. 1 Z 2 lit. b Immobilientreuhänder-Verordnung weder ersetzt noch im Sinne des § 19 GewO 1994 nachzuweisen vermag“).
Im vorliegenden Fall hat der Bf auch mehrere Belege über Ausbildungen vorgelegt. Dabei handelt es sich einerseits um Ausbildungen, bei denen nicht dargelegt wurde, dass die Ausbildung facheinschlägig gewesen wäre (vgl. dazu bereits VwGH 18.03.2015, Ro 2014/04/0035). Andererseits wurde vom Bf aber auch eine facheinschlägige Ausbildung belegt, wobei der vom Bf (mittels Teilnahmebestätigung und Zertifikat) nachgewiesene facheinschlägige Lehrgang allerdings „nur“ den Nachweis erbringt, dass der Bf (als Zertifikatinhaber) unter „der verantwortlichen Führung eines Immoblilienberaters“ zur „Mitarbeit an der Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von Immobilien sowie Mitarbeit an der Vermittlung von Bestandverträgen über Immobilien“ qualifiziert ist. Dies bzw. die Teilnahme an diesem Lehrgang stellt angesichts der in § 1 Immobilientreuhänder-Verordnung aufgestellten Voraussetzungen an die theoretische Ausbildung bzw. Kenntnisse daher keinen Nachweis für eine dem § 1 Immobilientreuhänder-Verordnung gleichwertige theoretische Ausbildung dar. Der Bf hat allerdings zudem belegt, dass er das Modul 2 der Befähigungsprüfungsprüfung für das Gewerbe der Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienmakler bestanden hat. Dies ändert aber nichts daran, dass kein Nachweis ausreichender theoretischer Kenntnisse bzw. Ausbildungen beim Bf vorliegt. So hat der Bf insbesondere nicht nachgewiesen, dass er auch das Modul 1 dieser Befähigungsprüfungsprüfung bestanden hätte. Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen, wonach „die beiden Module dieselben Themenbereiche umfassen“ würden, ist darauf hinzuweisen, dass das Bestehen des Moduls 2 dieser Befähigungsprüfungsprüfung nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes nicht geeignet ist, jene theoretischen Kenntnisse nachzuweisen, welche der in der Immobilientreuhänder-Verordnung verlangten theoretischen Ausbildung gleichwertig sind. So betrifft das Modul 1 dieser Befähigungsprüfungsprüfung gemäß § 4 der Verordnung der Wirtschaftskammer Österreich über die Befähigungsprüfungsprüfung für das reglementierte Gewerbe der Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienmakler (Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung) unter anderem die allgemeinen Kenntnisse der für den Immobilientreuhänder relevanten österreichischen Rechtsvorschriften und die daran orientierte Ausarbeitung von Aufgaben und Beantwortung von Fragen aus den Fächern 1. Abgaben- und Steuerrecht für Immobilientreuhänder, 2. Arbeits- und Sozialrecht für Immobilientreuhänder, 3. Baurecht einschließlich Raumordnungsrecht, Denkmalschutz, 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) und 15. Zivilrecht für Immobilientreuhänder (wie zB Bauträgervertragsgesetz). Beim Modul 2 umfasst die mündliche Prüfung für den Immobilienmakler allerdings im Wesentlichen die für die selbstständige Ausübung des Gewerbes der Immobilienmakler notwendigen Kenntnisse auf den im § 6 Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung angeführten Fächern (vgl. § 9 Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung) und es sind diese Fächer nicht (vollständig) deckungsgleich mit den in § 4 Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung aufgezählten Rechtsvorschriften. Es ist dem Bf daher auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass er das Modul 2 der Befähigungsprüfungsprüfung bestanden hat, nicht gelungen, jene theoretische Kenntnisse bzw. Ausbildungen nachzuweisen, welche der in der Immobilientreuhänder-Verordnung verlangten theoretischen Ausbildung gleichwertig sind. Nach der Rsp des VwGH ist aber für die Feststellung der individuellen Befähigung erforderlich, auch theoretische Kenntnisse bzw. Ausbildungen nachzuweisen, welche der in der Immobilientreuhänder-Verordnung verlangten theoretischen Ausbildung gleichwertig sind (vgl. VwGH 18.03.2015, Ro 2014/04/0035).

III.3. Es kann der belangten Behörde daher im Ergebnis nicht entgegen getreten werden, wenn sie davon ausgeht, dass die Voraussetzungen für die Feststellung der individuellen Befähigung nicht vorliegen. Die Beschwerde ist sohin abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Beurteilung des individuellen Befähigungsnachweises unter Zugrundelegung der Leitlinien des VwGH (siehe vor allem VwGH 18.03.2015, Ro 2014/04/0035) anhand der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalls erfolgte, sodass dem Ergebnis dieser Beurteilung keine Bedeutung über den gegenständlichen Einzelfall hinaus zukommt.

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

Dr. Wiesinger