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-851710/9/Bm/BK

Datum:
Linz, 9. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Dipl.-Ing. Mag. B G, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 10. November 2021, GZ: BHGMGE-2020-653209, betreffend Abweisung des Antrages auf Feststellung der individuellen Befähigung für das Gewerbe „Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler“ nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. April 2022

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

Zu I.:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Eingabe vom 12. November 2020 stellte der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) bei der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) folgende Anträge:
„1. Es wird festgestellt, dass die individuelle Befähigung für die Ausübung des Gewerbes Immobilienmaklers vorliegt und dass die Befähigung des Antragstellers die Befähigungsprüfung nach § 1 Abs. 1 lit. b Immobilientreuhänderverordnung BGBL II Nr. 58/2003 i.V.m. der Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung ersetzt, bzw. dieser zumindest gleichwertig ist.
2. Es wird festgestellt, dass die fachliche Tätigkeit des Antragstellers zumindest gleichwertig mit der in § 1 Abs. 2 Immobilientreuhänderverordnung BGBL II Nr. 58/2003 normierten Tätigkeit ist.
3. Es wird festgestellt, dass der Antragsteller die einschlägige Tätigkeit nach § 1 Z 2 Immobilientreuhänderverordnung BGBL II Nr. 58/2003 bereits seit einer ein Jahr überschreitenden Dauer (im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 lit a (aa) leg. cit.) ausübt“ (ON 1 des behördlichen Aktes).

Diesen Anträgen waren Kopien des Rechtsanwalts-Prüfungszeugnisses vom 20. April 2004 und des Rechtsanwaltsausweises beigelegt.
Mit Eingabe vom 7. Dezember 2020 teilte der Bf mit, dass das Immobilienmaklergewerbe am Wohnsitz des Bf in X, X, ausgeübt werden solle (ON 5).
Mit Schreiben der belangten Behörde vom 14. Jänner 2021 wurden dem Bf die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes Immobilienmakler nach der Immobilientreuhänder-Verordnung mitgeteilt und ausgeführt, dass eine fachliche Tätigkeit, die für die Tätigkeiten der Immobilienmakler einschlägig ist, der Verordnung folgend nur dann vorliege, wenn der Anmelder Vermittlungsaufträge entgegengenommen und abgewickelt hat und auch berechtigt war, Vertragserklärungen im Zuge von Vermittlungen entgegenzunehmen (§ 1 Abs. 2). Bei der Bestimmung über die einjährige fachliche Tätigkeit sei dem zufolge eine Tätigkeit, bei einem befugten Immobilienmakler mit einer aufrechten Immobilienmakler-Gewerbeberechtigung gemeint, nicht jedoch eine Tätigkeit als Rechtsanwalt. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass die vom Bf vorgelegten Unterlagen nicht für die Feststellung der individuellen Befähigung ausreichend seien und es daher beabsichtigt sei, einen negativen Bescheid zu erlassen (ON 6).
Mit Eingabe vom 10. Februar 2021 wurde vom Bf hierzu eine Stellungnahme abgegeben und darin die Anträge unter ausführlicher Begründung wiederholt (ON 7).

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2021 nahm die Wirtschaftskammer Oberösterreich zum Antrag des Bf Stellung und führte aus, dass nach ihrer Ansicht die Absolvierung der Rechtsanwaltsprüfung alleine nicht genüge, um die Voraussetzungen für eine individuelle Befähigung iSd § 19 GewO 1994 zu erfüllen. Der Bf müsse eine tatsächliche fachliche Tätigkeit von einem Jahr nachweisen, dies sei dem Bf nicht gelungen (ON 18).

Nach Wahrung des Parteiengehörs wurde von der belangten Behörde mit Bescheid vom 10. November 2021 der Antrag auf Feststellung der individuellen Befähigung für das Gewerbe Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) eingeschränkt auf Immobilienmakler abgewiesen sowie die Anträge auf Feststellung, dass die fachliche Tätigkeit des Antragstellers zumindest gleichwertig mit der in § 1 Abs. 2 Immobilientreuhänder-Verordnung normierten Tätigkeit ist und der Antrag auf Feststellung, dass der Antragsteller die einschlägige Tätigkeit nach § 1 Z 2 Immobilientreuhänder-Verordnung bereits seit einer ein Jahr überschreitenden Dauer ausübt, als unzulässig zurückgewiesen (ON 21).

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vom Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und festzustellen, dass die beantragte individuelle Befähigung des Bf, entsprechend den Anträgen 1-3 des Antrages für das angeführte Gewerbe Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler, gegeben ist, in eventu, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Verwaltungsrechtssache zur belangten Behörde zurückzuverweisen.
Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Bf habe das Studium der Rechtswissenschaften erfolgreich abgeschlossen und die Rechtsanwaltsprüfung am 20. April 2004 erfolgreich abgelegt. Seit dem 3. April 2006 habe der Bf den Beruf des Rechtsanwaltes durchgehend ausgeübt. Als Beilagen seien vorgelegt worden, das Rechtsanwaltsprüfungszeugnis vom 20. April 2004 und eine Kopie des Rechtsanwaltsausweises.
Mit Eingabe vom 10. Februar 2021 habe der Bf eine umfassende Stellungnahme bei der belangten Behörde eingebracht, in der er auf sämtliche Voraussetzungen, die für die Ausübung des Gewerbes der Immobilienmakler erforderlich seien, fundiert und umfassend eingegangen sei. Der Bf habe dargelegt, dass seine Ausbildung und seine berufliche Tätigkeit, die Voraussetzungen der Immobilienmaklerprüfungsordnung übererfüllen und bei weitem übersteigen würden. Insbesondere habe der Bf auch dargelegt, dass er in sämtlichen Rechtsbereichen, über die angehende Immobilienmakler geprüft würden, zur umfassenden Parteienvertretung vor Ämtern, Gerichten und Behörden berechtigt sei und er sogar als Prüfer die Immobilienmaklerprüfung abnehmen dürfe.

Die belangte Behörde gehe rechtsirrig davon aus, dass dem Antrag vom 12. November 2020 keine Beilagen angeschlossen gewesen wären. Dem Antrag seien sehr wohl eine Kopie des Rechtsanwaltsprüfungszeugnisses vom

20. April 2004 und eine Kopie des Rechtsanwaltsausweises beigelegt gewesen. Die belangte Behörde habe es unterlassen, die vorgenannten Urkunden zu würdigen und die Parteieneinvernahme durchzuführen. Hätte die belangte Behörde die dem Antrag beiliegenden Urkunden gewürdigt und hätte sie eine Parteieneinvernahme durchgeführt, hätte sie einen positiven Bescheid zu erlassen gehabt, da der Antragsteller sämtliche Voraussetzungen für die Ausübung des beantragten Gewerbes erfülle.

In der Beweiswürdigung führe die belangte Behörde aus, dass sich der von ihr festgestellte Sachverhalt schlüssig und nachvollziehbar aus dem gegenständlichen Verfahrensakt ergebe. Die Behörde habe angeführt, dass der Bf keinerlei Beweismittel vorgelegt habe. Dies sei unrichtig und widerspreche der Aktenlage. Wie oben bereits ausgeführt, seien dem Antrag eine Kopie des Rechtsanwalts-prüfungszeugnisses vom 20. April 2004 und eine Kopie des Rechtsanwalts-ausweises beigelegt worden.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 12. Oktober 2021 sei dem Bf mitgeteilt worden, dass er die Möglichkeit hätte, zum Schreiben der Wirtschaftskammer Stellung zu nehmen und allenfalls ergänzende Urkunden, welche die Befähigung sowie die facheinschlägige Tätigkeit belegen würden, vorzulegen. Nachdem der Bf jedoch bereits am 24. September 2021 mitgeteilt habe, dass er bereits alle erforderlichen Unterlagen vorgelegt habe, hätte die belangte Behörde bereits einen Bescheid zu erlassen gehabt. Die belangte Behörde habe es verabsäumt, eine Parteieneinvernahme durchzuführen, obwohl dies der Bf bereits im Antrag vom 12. November 2020 beantragt habe. Hätte die belangte Behörde diese Parteieneinvernahme durchgeführt, hätte sie festzustellen gehabt, dass unter Hinweis auf die vorgelegten Unterlagen und ausgehend von der umfassenden Stellungnahme des Bf vom 10. Februar 2021, der Bf seit 3. April 2006 durchgehend ohne Unterbrechung in die Liste der oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragen sei und sein fachliches Wissen die Prüfungsanforderungen an angehende Immobilienmakler bei weitem übersteige und somit jedenfalls die fachlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes der Immobilienmakler vorliegen würden. Immerhin dürfe der Bf nach der Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung angehende Immobilienmakler sogar prüfen. Der belangten Behörde sei auch bekannt, dass der Bf einer strengen berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht unterliege und er daher nicht beispielsweise seine Treuhandliste vorliegen dürfe, aus der ersichtlich sei, wie viel Kaufverträge er bereits abgewickelt habe. Dies wäre auch nach der DSGVO nicht möglich. Die belangte Behörde habe dem Bf niemals mitgeteilt, welche Unterlagen sie noch benötigen würde. Grundsätzlich seien die Entscheidung und die Erlassung eines positiven Bescheides nicht schwierig, da in § 15 der Immobilienmakler-Befähigungsprüfung ausdrücklich geregelt sei, dass zu einer Prüfungskommission gemäß § 351 Abs. 2 GewO 1994 ein Notar oder ein Rechtsanwalt als weiterer Prüfer zuzuziehen sei. Wenn ein Rechtsanwalt als Prüfer die Immobilienmakler-Befähigungsprüfung abnehmen dürfe, dann impliziere dies hinreichend, dass er die nötige Ausbildung habe, um alle Rechtsgebiete der Befähigungsprüfung zu prüfen.

Dies impliziere auch die Befähigung zur Ausübung dieses Berufes. Insofern hätte die belangte Behörde einen positiven Bescheid zu erlassen gehabt. Ergänzend habe der Bf dennoch die Eingabe vom 10. Februar 2021 nachgewiesen, dass er mit der von ihm abgelegten Rechtsanwaltsprüfung und durch seine durchgehende fachliche Tätigkeit seit dem Jahr 2006, somit über 14 Jahre, sämtliches Wissen, das in der Immobilienmaklerprüfung gefordert werde, aufweise bzw. dass seine Ausbildung das dort geforderte Wissen bei weitem übersteige. Weiters habe er dadurch auch nachgewiesen, dass er eine fachliche Tätigkeit ausübe, die den Anforderungen für die Ausübung des Gewerbes der Immobilienmakler jedenfalls gleichwertig sei bzw. diese bei weitem übersteige. Die belangte Behörde übersehe, dass der Bf keinesfalls behauptet habe, dass die Entgegennahme und die Abwicklung von (Immobilien-)Vermittlungstätigkeiten ein Bestandteil der Rechtsanwaltsprüfung gewesen wäre. Vielmehr habe er schlüssig und glaubwürdig dargelegt, dass er in seiner mittlerweile mehr als 14 Jahre durchgängig erbrachten Tätigkeit als Selbstständiger in die Liste der oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragener Rechtsanwalt neben den treuhändig abgeschlossenen Kaufverträgen über Immobilien auch vielfach die Entgegennahme und Abwicklung von (Immobilien-)Vermittlungstätigkeiten insbesondere auch als gerichtlich bestellter Erwachsenenvertreter ausgeübt habe und wiederkehrend ausübe. Dazu sei er sogar als gerichtlich bestellter Erwachsenenvertreter gesetzlich verpflichtet. Angemerkt werde, dass eine Stellungnahme zu der Stellungnahme der Wirtschaftskammer Oberösterreich Immobilien vom 11. Oktober 2021 insofern obsolet und nicht eingebracht worden sei, da sich die Stellungnahme von selbst disqualifiziere. Es sei nicht nachvollziehbar, wenn die Wirtschaftskammer ausführe, das sogenannte „Spezialwissen“ welches bei der Immobilienmaklerprüfung geprüft werde, nicht durch die Rechtsanwaltsprüfung abgedeckt sei und ein inhaltlicher Vergleich nicht vorliege. Es entspreche der österreichischen Rechtslage, dass die Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung und die Eintragung als Rechtsanwalt und die Ausübung des Berufes zur berufsmäßigen Parteienvertretung in sämtlichen Rechtsgebieten befähige und auch in den von der Wirtschaftskammer Oberösterreich sogenannten „Spezialgebieten“, die Standardwissen jedes Rechtsanwalts seien. Auch habe der Bf in seinen Stellungnahmen ausführlich dargelegt, dass die Anforderungen der Immobilienmakler-Befähigungsprüfung nur ein kleiner Teil dessen seien, was seine Ausbildung und berufliche Tätigkeit an Wissen erfordere. Angemerkt sei, dass zur Immobilienmakler-Befähigungsprüfung jedermann antreten dürfe, es sei keinerlei Schulabschluss vorgeschrieben. Nur das doch sehr allgemein gehaltene Wissen in einigen Rechtsgebieten, allerdings nicht auf Universitätsniveau, über das der Bf nachweislich verfüge, sei erforderlich. Unrichtig sei auch, dass die belangte Behörde Punkt 1. des Antrages abgewiesen und die Punkte 2. und 3. als unzulässig zurückgewiesen habe. Die belangte Behörde übersehe dabei, dass es sich um drei separate Anträge handle, über die auch gesondert zu entscheiden sei. Der Bf habe ausführlich dargelegt, dass die von ihm abgelegte Rechtsanwaltsprüfung sämtliche Rechtsgebiete der Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung abdecke. Er dürfe sogar als Prüfer auftreten und

Prüfungen abnehmen. Allein schon aus dieser Tatsache heraus hätte die belangte Behörde dem Punkt 1. des Antrages voll inhaltlich stattzugeben und die individuelle Befähigung des Bf festzustellen gehabt. Es sei rechtlich verfehlt, dass die belangte Behörde diesen Antrag mit einer fachlichen Tätigkeit vermische. Eine fachliche Tätigkeit sei keine Voraussetzung für die Ablegung der Prüfung bzw. die begehrte Anrechnung der Rechtsanwaltsprüfung gemäß § 19 GewO 1994 auf die Prüfung zum Immobilienmakler. Jedermann dürfe die Prüfung ablegen, auch wenn er noch keine fachliche Tätigkeit ausgeübt habe. Eine fachliche Tätigkeit sei keine Prüfungsvoraussetzung. Insofern sei die rechtliche Beurteilung betreffend Spruchpunkt 1. unrichtig. Die belangte Behörde hätte lediglich darüber abzusprechen gehabt, ob die umfassende Vertretungsbefugnis als Rechtsanwalt in sämtlichen Teilbereichen der Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung diese Prüfung ersetze, was zweifelsfrei zu bejahen sei. Entgegen der rechtlichen Beurteilung seien die Spruchpunkte zu trennen. Die Frage der fachlichen Befähigung sei eine völlig andere als die, ob auch eine fachliche Tätigkeit ausgeübt worden sei. Die fachliche Tätigkeit sei nur eine Voraussetzung für die Berufsausübung, nicht aber für die Ablegung der Prüfung. Nachdem es in den Begehren 2 und 3 um die Feststellung einer fachlich gleichwertigen Tätigkeit im Zeitraum von über zwei Jahren gehe, seien diese Anträge völlig separat zu beurteilen. Selbst wenn die belangte Behörde den Antrag nach Punkt 1. als unbegründet abgewiesen habe, so hätte sie auch die beiden weiteren Begehren, mangels Vorliegen der Voraussetzungen als unbegründet abzuweisen gehabt. Dazu fehle aber jegliche Begründung. Die Argumentation der Behörde, wonach die Feststellung nach Punkt 1. (das Vorliegen der fachlichen Voraussetzungen) quasi eine Vorfrage zu den Spruchpunkten 2 und 3 (die Feststellung einer gleichwertigen Tätigkeit) sei, sei unrichtig. Dies gehe auch nicht aus § 19 GewO 1994 hervor. Das Feststellungsinteresse des Bf betreffe sämtliche drei begehrten Feststellungen, welche getrennt werden müssten und auch separat zu beurteilen seien.
Ergänzend wurden vom Bf noch Kopien der Diplomprüfungszeugnisse der ersten und zweiten Diplomprüfung vorgelegt.

3. Mit Schreiben vom 10. Jänner 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vor (ON 24).

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, insbesondere in den darin einliegenden Antrag und die Stellungnahme des Bf vom 10. Februar 2021 sowie dem vom Bf vorgelegten Unterlagen. Weiters wurde am 28. April 2022 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. An der mündlichen Verhandlung haben die Vertreter der belangten Behörde teilgenommen. Nach Aufruf der Sache erschien der Bf und wurde von ihm mitgeteilt, dass er noch als Rechtsvertreter für einen Mandanten bei einer anderen Verhandlung beim LVwG Oö. tätig und ihm daher eine Teilnahme an der

gegenständlichen Verhandlung um 11:00 Uhr nicht möglich sei. Unter Rücksichtnahme auf diesen Umstand wurde von der Verhandlungsleiterin die Verhandlung bis 11:30 Uhr unterbrochen, um dem Bf die Möglichkeit zu geben, an der Verhandlung für seinen Mandanten weiter teilzunehmen. Um 11:30 Uhr wurde die Verhandlung fortgesetzt; die Vertreter der belangten Behörde waren anwesend, der Bf nicht. Um 11:40 Uhr erschien der Bf mit dem Bemerken, dass die andere Verhandlung noch andauere und er diese andere Verhandlung nicht verlasse. Von der für das andere Verfahren zuständigen Richterin wurde mitgeteilt, dass diese Verhandlung von vornherein für 09:30 Uhr bis 12:30 Uhr ausgeschrieben war. Der Bf hat mit den zuständigen Richterinnen nicht vorab Kontakt aufgenommen, um auf die Terminkollision hinzuweisen. Auch zu Beginn der Verhandlung für den Mandanten wurde vom Bf mit keinem Wort erwähnt, dass er in eigener Sache um 11:00 Uhr eine Verhandlung beim LVwG Oö. habe. Die Verhandlung wurde sohin in Abwesenheit des Bf durchgeführt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der Bf hat das Studium der Rechtswissenschaften abgeschlossen und am 20. April 2004 die Rechtsanwaltsprüfung erfolgreich abgelegt. Seit 3. April 2006 übt der Bf ohne Unterbrechung den Beruf des Rechtanwaltes aus.
An Unterlagen und Nachweise waren dem verfahrensgegenständlichen Antrag eine Kopie des Rechtsanwaltsprüfungszeugnisses vom 20. April 2004 und eine Kopie des Rechtsanwaltsausweises beigelegt.
Der Bf ist in den rechtlichen Grundlagen, die auch Prüfungsstoff der Befähigungsprüfung darstellen (§ 4 der Immobilienmakler-Befähigungsprüfung), zur umfassenden Parteienvertretung vor Gerichten, Ämtern und Behörden berechtigt.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2021 teilte die Wirtschaftskammer Oö. mit, dass aus ihrer Sicht die Voraussetzungen für die Erteilung der individuellen Befähigung für das Gewerbe Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler, nicht vorliegen.
Vom Bf wurde hierzu mit Eingabe vom 10. Februar 2021 eine ausführliche Stellungnahme abgegeben; weitere Beweismittel, die Auskunft darüber geben würden, inwieweit der Bf fachliche Tätigkeiten ausgeübt hat, die für die Tätigkeiten der Immobilienmakler einschlägig sind, wurden vom Bf nicht vorgelegt. Vom Bf wurden mit der Beschwerde auch noch die Diplomprüfungszeugnisse für die erste und zweite Diplomprüfung der Studienrichtung Rechtswissenschaften vorgelegt.

2. Der hier entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt. Vom Bf wird auch nicht behauptet, zu den vorgelegten Kopien des Rechtsanwaltsprüfungszeugnisses, des Rechtsanwaltsausweise und der (mit der

Beschwerde vorgelegten) Diplomprüfungszeugnisse für die erste und zweite Diplomprüfung der Studienrichtung Rechtswissenschaften noch weiter Dokumente vorgelegt zu haben. Vielmehr beruft sich der Bf hinsichtlich des Nachweises der individuellen Befähigung auf seine Vorbringen im Antrag und der Stellungnahme vom 10. Februar 2021, ohne Vorlage entsprechender Belege für die darin angegebenen erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten auf dem Gebiet der berufsspezifischen Fächer iSd § 3 Abs. 1 Z 2 der Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung.

III. Rechtliche Beurteilung:

1. § 16 Abs. 1 und 2 GewO 1994 lauten:
„(1) Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ist ferner der Nachweis der Befähigung. Kann der Einschreiter diesen Nachweis nicht erbringen, so hat er einen Geschäftsführer (§ 39) zu bestellen. Dies gilt nicht für das Gewerbe der Rauchfangkehrer (§ 94 Z 55). § 9 Abs. 2 gilt in diesen Fällen mit der Maßgabe, dass die Bestellung des neues Geschäftsführers binnen einem Monat zu erfolgen hat.
(2) Unter Befähigungsnachweis ist der Nachweis zu verstehen, daß der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können.“

§ 18 Abs. 1 GewO 1994 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.“

§ 19 GewO 1994 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. 4 ist sinngemäß anzuwenden.“

Nach § 94 Z 35 GewO 1994 stellt das Gewerbe der Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) ein reglementiertes Gewerbe dar.

§ 340 Abs. 1 GewO 1994 lautet:
„(1) Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.“

In der auf Grund des § 18 Abs. 1 GewO 1994 ergangenen Immobilientreuhänder-Verordnung werden die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) geregelt. Demnach ist durch im folgenden angeführten Belege die fachliche Qualifikation zum Antritt des reglementierten Gewerbes der Immobilientreuhänder als erfüllt anzusehen:

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

ad. 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. Nach § 1 Abs. 2 der Verordnung liegt eine fachliche Tätigkeit, die für die Tätigkeiten der Immobilienmakler einschlägig ist, vor, wenn der Anmelder Vermittlungsaufträge entgegengenommen und abgewickelt hat und auch berechtigt war, Vertragserklärungen im Zuge von Vermittlungen entgegenzunehmen.

Nach der Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung besteht die Befähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler aus vier Modulen, die getrennt zu beurteilen sind. Modul 1 erklärt die fachlich schriftliche Prüfung und beinhaltet diese zwei Teile, nämlich die berufsspezifischen, rechtlichen Grundlagen für Immobilientreuhänder und die berufsspezifischen Fächer für Immobilienmakler.

Die berufsspezifischen rechtlichen Grundlagen beinhalten folgende Fächer:

1. Abgaben- und Steuerrecht für Immobilientreuhänder
2. Arbeits- und Sozialrecht für Immobilientreuhänder
3. Baurecht einschließlich Raumordnungsrecht, Denkmalschutz
4. Grundzüge des Facility-Managements
5. Grundzüge Betriebs- und Volkswirtschaftslehre
6. Gewerberechtliche Vorschriften für Immobilientreuhänder einschließlich Standesrecht und Organisation der Wirtschaftskammern
7. Grundverkehrsrecht
8. Handels- und Gesellschaftsrecht für Immobilientreuhänder
9. Öffentliches Recht und Verfahrensrecht, insbesondere Behördenorganisation und Verwaltungsverfahren
10. Plan- und Vermessungswesen
11. Vertragsrecht einschließlich Konsumentenschutzrecht für Immobilientreuhänder
12. Wohnbauförderungsrecht
13. Wohnrecht
14. Zivilrecht für Immobilientreuhänder.

Die berufsspezifischen Fächer umfassen:

1. Bau- und Raumordnung für Immobilienmakler
2. Bautechnik für Immobilienmakler
3. Betriebs- und Volkswirtschaftslehre für Immobilienmakler

4. Fälle der beruflichen Praxis unter besonderer Berücksichtigung zivilrechtlicher, abgabenrechtlicher und verwaltungsrechtlicher Vorschriften und wirtschaftlicher Aspekte
5. besondere Finanzierungsmodelle (wie z.B. Leasing, Miet-, Kauf-Modelle)
6. Formulierung von Vertragsbestandteilen für Kauf- und Bestandsverträge
7. Maklerrecht (zivilrechtliche, gewerberechtliche und wettbewerbsrechtliche Vorschriften)
8. Erstellung und Beurteilung eines Maklervertrages einschließlich des einschlägigen Schriftverkehrs, Beurteilung eines Provisionsanspruches
9. Objektaufbereitung insbesondere im Hinblick auf die Pflichten des Immobilienmaklers
10. Standort- und Unternehmensbewertung
11. Schema bzw. Berechnung einer Wertermittlung, eines Finanzierungsplanes und einer Rentabilitätsberechnung zur Beratung der Auftraggeber
12. Erstellung eines Verwertungskonzeptes einschließlich des einschlägigen Schriftverkehrs
13. zivilrechtliche, abgabenrechtliche, verwaltungsrechtliche, agrarrechtliche und grundverkehrsrechtliche Vorschriften für den Liegenschaftsverkehr.

Modul 2 erklärt die fachliche mündliche Prüfung, die sich auf die Kenntnisse auf den zuvor genannten Fächern bezieht.

2. Nach dem oben zitierten § 340 Abs 1 GewO 1994 hat die belangte Behörde bei Anmeldung eines Gewerbes das Vorliegen der für die Gewerbeausübung erforderlichen allgemeinen und besonderen Voraussetzungen zu prüfen. Zu den besonderen Voraussetzungen zählt u.a. der Nachweis der erforderlichen Befähigung. Das heißt, von der Behörde ist neben den allgemeinen Voraussetzungen zunächst zu prüfen, ob vom Anmelder der Befähigungsnachweis gemäß der jeweilig in Betracht kommenden Verordnung über die Zugangsvoraussetzungen für das angemeldete Gewerbe erbracht ist.

Das Gewerbe der Immobilientreuhänder ist ein reglementiertes Gewerbe, sodass für dieses gemäß § 5 Abs. 2 GewO 1994 ein Befähigungsnachweis zu erbringen ist.
In jenen Fällen, in denen die Gewerbeordnung einen Befähigungsnachweis verlangt, hat die Behörde bei Nichtvorliegen des (formellen) Befähigungsnachweises gemäß § 18 zu untersuchen, ob dem Gewerbetreibenden die individuelle Befähigung nach § 19 zukommt.

Schon nach dem Wortlaut des § 19 1. Satz GewO 1994 ist für die von der Behörde zu treffende Feststellung ein gesonderter Antrag des Gewerbetreibenden nicht erforderlich. „Selbstständige“ Anträge auf Feststellung über das Vorliegen der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 sind aber zulässig (vgl. VwGH 18.8.2017, Ro 2015/04/0007). Es ist aber jedenfalls Sache des Antragstellers, die

für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen initiativ nachzuweisen, sodass die Behörde in diesem Zusammenhang keine amtswegige Ermittlungspflicht trifft; die Behörde ist in diesem Verfahren auch nach Maßgabe des § 13a AVG nicht verpflichtet, den Antragsteller anzuleiten, welche bestimmte Beweismittel beizubringen wären (VwGH 26.9.2012, 2012/04/0018).

Der Bf geht offenbar selbst davon aus, dass er die Zugangsvoraussetzungen nach der Immobilientreuhänder-Verordnung nicht erfüllt, da er mit Eingabe vom 12. November 2020 einen selbstständigen Antrag auf Feststellung der individuellen Befähigung und weitere damit im Zusammenhang stehende Anträge bei der Behörde eingebracht hat.
Zu den einzelnen Anträgen, über die von der Behörde in den Spruchpunkten 1.-3. abgesprochen wurde, wird Folgendes ausgeführt:

a. Antrag auf Feststellung der individuellen Befähigung für das Gewerbe Immobilientreuhänder (eingeschränkt auf Immobilienmakler):

Nach den obigen Ausführungen zur selbstständigen Antragstellung auf Feststellung der individuellen Befähigung ist davon auszugehen, dass der Antrag auf Feststellung der individuellen Befähigung grundsätzlich zulässig ist.

Für die Ausübung des Gewerbes Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler, legt die oben zitierte Immobilientreuhänder-Verordnung im Sinne des § 18 Abs. 1 GewO 1994 die formellen Zugangsvoraussetzungen für die Gewerbeausübung fest. Diese Verordnung ist maßgebend für die Prüfung, ob der Bf den Befähigungsnachweis für die Ausübung des Immobilienmaklergewerbes erfüllt.
Kommt nun keiner in der anzuwendenden Verordnung vorgezeichneten Wege 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 belegt (individueller Befähigungsnachweis).

Beim individuellen Befähigungsnachweis wird demnach der gemäß § 18 Abs. 1 leg. cit. vorgeschriebene Befähigungsnachweis durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes erforderlich sind.
Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann die Feststellung der individuellen Befähigung für die Ausübung des jeweiligen Gewerbes nur dann bejahend getroffen werden, wenn die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) mindestens in gleicher Weise wie die in den den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften geforderte Ausbildung, das Ausbildungsziel verwirklichen lässt (VwGH 6.4.2005, 2004/04/0047) und die vom

Antragsteller beigebrachten Unterlagen, die Annahme gerechtfertigt erscheinen lassen, dass er immerhin 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.
Nochmals darauf hinzuweisen ist, dass nach § 19 1. Satz GewO 1994 es Sache des Antragstellers ist, die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen initiativ nachzuweisen, sodass die Behörde in diesem Zusammenhang keine amtswegige Ermittlungspflicht trifft (VwGH 18.3.2015, Ro 2014/04/0035-5).

Nach den obigen Ausführungen hat sohin die Behörde den Bildungsgang des Bf mit den Rechtsvorschriften über den standardisierten Befähigungsnachweis zu vergleichen und aufgrund dieses Vergleiches zu beurteilen, ob der tatsächlich absolvierte Bildungsgang dem in den Zugangsbestimmungen festgelegten Bildungsziel entspricht. Kann dies bejaht werden, ist der individuelle Befähigungsnachweis festzustellen. Entspricht die tatsächlich absolvierte Ausbildung nicht den ausbildungsrechtlichen Anforderungen, darf eine Feststellung im Sinne des § 19 GewO 1994 nicht getroffen werden.

Entscheidungsmaßstab für die Beurteilung des Vorliegens der individuellen Befähigung bildet der Inhalt der oben zitierten Verordnung über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Immobilienmakler. Die genannte Verordnung legt verschiedene alternative Zugangsvoraussetzungen für das in Rede stehende Gewerbe fest, wobei diese je nach Kombination mit der universitären oder schulischen Ausbildung die erfolgreiche Ablegung der jeweiligen Befähigungsprüfung und jeweils in unterschiedlicher Länge die einschlägige fachliche Tätigkeit erfordern. Damit wird unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass an den Zugang des Immobilienmaklergewerbes ein vielschichtiges Anforderungsprofil geknüpft ist.

Vorweg ist ausdrücklich festzuhalten, dass das erkennende Gericht keinesfalls beabsichtigt, die Kenntnisse und Fähigkeiten des Bf, insbesondere was die in der Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung angeführten allgemeinen Kenntnisse der für den Immobilientreuhänder relevanten österreichischen Rechtsvorschriften betrifft, in Zweifel zu ziehen, allerdings sind im Sinne der obigen Ausführungen im Zuge der Feststellung der individuellen Befähigung vom Bf Nachweise vorzulegen, die belegen, dass er die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, die der geforderten mindestens einjährigen fachlichen Tätigkeit und einer erfolgreich abgelegten Befähigungsprüfung für das Gewerbe Immobilienmakler gleichzuhalten sind. Der Bf hat zwar weitwendig Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes dargelegt, Nachweise, die diese Tätigkeiten auch belegen und anhand derer seine Darstellungen auch nachzuvollziehen sind, wurden jedoch nicht vorgelegt. Demnach ist es dem Bf auch nicht gelungen, nachzuweisen, dass sein absolvierter

Bildungsgang und seine bisherige Tätigkeit dem in den Zugangsbestimmungen festgelegten Bildungsziel entsprechen.

Dem Antragsinhalt und der Stellungnahme vom 10. Februar 2021 zufolge geht der Bf aufgrund seiner Ausbildung zum Rechtsanwalt und seiner Tätigkeit als solcher vom Vorliegen seiner individuellen Befähigung aus. Zum einen vermeint er, seine Ausbildung zum Rechtsanwalt ersetze jedenfalls die Befähigungsprüfung und zum anderen, seine Tätigkeit als Rechtsanwalt sei gleichzusetzen mit der fachlichen Tätigkeit eines Immobilienmaklers nach § 1 Abs. 2 Immobilientreuhänder-Verordnung.
Richtig ist, dass die Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung Kenntnisse in verschiedensten Rechtsgebieten verlangt. Dies bezieht sich auf die fachlich schriftliche Prüfung im Bereich „berufsspezifische, rechtliche Grundlagen für Immobilientreuhänder“ (§ 3 Abs. 1 Z 1 Befähigungsprüfungsordnung). Zusätzlich zu diesen Rechtsfächern muss der/die Prüfungskandidat/in aber auch über umfassende Kenntnisse im Bereich „berufsspezifische Fächer für Immobilienmakler“ (§ 3 Abs. 1 Z 2 Befähigungsprüfungsordnung) verfügen. Dieses Fachwissen bezieht sich ua. auf Betriebs- und Volkswirtschaftslehre, Objektaufbereitung, Standort- und Unternehmensbewertung, Schema bzw. Berechnung einer Wertermittlung, eines Finanzierungsplanes und einer Rentabilitätsberechnung zur Beratung der Auftraggeber, Erstellung eines Verwertungskonzeptes. Dieses Fachwissen ist nicht oder nur zu einem geringen Teil von der Ausbildung zum Rechtsanwalt (und wohl grundsätzlich auch von der Tätigkeit) umfasst. Es wird dem Bf nicht in Abrede gestellt, dass er auf diesen Gebieten im Zuge seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt Fachwissen erworben hat, allerdings wurde hierfür kein Nachweis erbracht. Zwar wird vom Bf in seiner Stellungnahme vom 10. Februar 2021 ausgeführt, dass er weit über 100 Kaufverträge vom Entwurf bis zur grundbücherlichen Durchführung abgewickelt habe. Zudem habe er etliche Schenkungsverträge und auch gemischte Schenkungen vom Vertragsentwurf bis zur grundbücherlichen Durchführung samt Selbstberechnung der Grunderwerbsteuer, Eintragungsgebühr und der Immobilienertragsteuer durchgeführt. Ebenso habe er Wohnungseigentum begründet und auch Liegenschaftsteilungen durchgeführt.
Nachweise hierzu wurden allerdings vom Bf nicht vorgelegt, sondern ausgeführt, dass er aus Verschwiegenheitsgründen keine Details nennen könne.
Dem ist zu entgegnen, dass es dem Bf jedenfalls zumutbar wäre, entsprechende geschwärzte Unterlagen vorzulegen oder auch Personen zu benennen, die bezeugen können, dass der Bf in seiner Funktion als Rechtsanwalt Tätigkeiten vorgenommen hat, die der fachlichen Tätigkeit eines Immobilienmaklers entsprechen.
Das alleinige Vorbringen, im Laufe seiner beruflichen Tätigkeiten umfangreiche Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen im Bereich der Immobilienmaklertätigkeit gesammelt zu haben, ohne Vorlage von Zeugnissen bzw. Nachweisen, ist nicht ausreichend. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass nach § 1 Abs. 2 der

Immobilientreuhänder-Verordnung eine fachliche Tätigkeit, die für die Tätigkeiten der Immobilienmakler einschlägig ist, dann anzunehmen ist, wenn der Anmelder Vermittlungsaufträge entgegengenommen und abgewickelt hat. Nachweise über entsprechende Vermittlungsaufträge wurden nicht vorgelegt.

Dem Bf kann auch nicht zugestimmt werden, wenn er als Nachweis für die individuelle Befähigung angibt, dass er als Rechtsanwalt als Prüfer bei der Befähigungsprüfung auftreten könne. Die Prüfung wird von einer Prüfungskommission, die sich aus einem Vorsitzenden, zwei Fachprüfern aus der Immobilienmaklerbranche und einem Rechtsanwalt oder Notar zusammensetzt, abgenommen. Der Rechtsanwalt bzw. der Notar ist Beisitzer, der die Prüfung im Hinblick auf die berufsspezifischen rechtlichen Grundlagen für Immobilientreuhänder nach § 3 Abs. 1 Z 1 der Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung abnimmt. Damit ist jedoch nicht ausgesagt, dass ein Rechtsanwalt oder Notar auch Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet der berufsspezifischen Fächer für Immobilienmakler nach § 3 Abs. 1 Z 2 besitzt.
Wenn der Bf anführt, es werde dem Stand der Rechtsanwaltschaft unterstellt, ein Rechtsanwalt hätte nicht das nötige Wissen im Sinne der Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung in den diversen, dort geforderten Rechtsgebieten, ist dem eindeutig zu widersprechen. Das Wissen in den nach § 3 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Z 1 bis 15 der Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung wird dem Bf bzw. dem Stand der Rechtsanwaltschaft keineswegs abgesprochen. Zu hinterfragen sind allerdings die Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet der berufsspezifischen Fächer. Was diese in § 6 Z 1 bis 13 der Prüfungsordnung angeführten Fächer betrifft ist auszuführen, dass der Bf in seiner Stellungnahme zwar darauf hinweist, sich hierüber im Rahmen seiner Rechtsanwaltstätigkeit Kenntnisse erworben zu haben, Nachweise hierüber wurden jedoch – wie oben bereits ausgeführt – nicht vorgelegt.

Dass Tätigkeiten des Immobilienmaklergewerbes zufolge des Ausnahmetatbestandes des § 2 Abs. 1 Z 10 GewO 1994 zur Berufsausübung der Rechtsanwälte zählende Tätigkeiten darstellen, wird vom Bf offenbar selbst nicht angenommen, hätte er ansonsten nicht um Feststellung der individuellen Befähigung angesucht. Das bedeutet aber auch, dass mit der Rechtsanwaltstätigkeit nicht grundsätzlich der Erwerb von Kenntnissen auf dem Gebiet der in der Befähigungsprüfungsordnung angeführten berufsspezifischen Fächer einhergeht und daher auch grundsätzlich nicht mit der Tätigkeit eines Rechtsanwaltes eine fachliche Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 Immobilientreuhänder-Verordnung nachgewiesen wird.

b. Anträge auf Feststellung der Gleichwertigkeit der fachlichen Tätigkeit des Bf mit der in § 1 Abs. 2 Immobilientreuhänder-Verordnung und der Ausübung der einschlägigen Tätigkeit durch den Bf iSd § 1 Abs. Z 2 lit. a aa):

Was das diesbezügliche Beschwerdevorbringen betrifft, folgt das LVwG der Rechtsansicht der belangten Behörde. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides ist dann zulässig, wenn dies entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides jedoch im öffentlichen Interesse liegt, oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung, etwa zur Beseitigung aktueller oder zukünftiger Rechtsgefährdung, darstellt. Die Feststellung muss somit geeignet sein, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch die Gefährdung eines subjektiven Rechts des Antragstellers zu beseitigen (vgl. VwGH 16.5.2001, 2001/08/0046; VwGH 30.3.2004, 2002/06/0199 jeweils mwN).
Gegenstand eines derartigen Feststellungsbescheides kann zudem grundsätzlich nur die Feststellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses sein, nicht aber die Feststellung von Tatsachen, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich eine solche Feststellung vorsieht. Auch die rechtliche Qualifikation eines Sachverhaltes ist nicht Gegenstand eines Feststellungsbescheides. Darüber hinaus kann die Behörde weder über die Anwendbarkeit von gesetzlichen Vorschriften noch über ihre Auslegung und über das Vorliegen von Anspruchsvoraussetzungen spruchgemäß entscheiden. Ein Feststellungsinteresse ist darüber hinaus zu verneinen, wenn die betreffende Frage in einem anderen Verfahren releviert werden kann (vgl. VwGH 26.4.2002, 2000/06/0205, 2001/06/0138 und 2001/06/0110). Vorliegend konnte die Frage der Gleichwertigkeit der Tätigkeit des Bf mit der in der Immobilientreuhänder-Verordnung definierten fachlichen Tätigkeit und der Befähigungsprüfung im Verfahren über die Feststellung der individuellen Befähigung releviert werden und ist sohin das Feststellunginteresse zu verneinen.

Aus den angeführten Sach- und Rechtsgründen 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 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. Es liegen auch 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

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.

Mag. Bismaier