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-851974/5/KPe
LVwG-851982/2/KPe

Datum:
Linz, 28. Juni 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde des Mag. S P, Adresse, X, gegen

1. den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 12.03.2024, GZ: BHUUGe-2024-52981, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler, ausgenommen „Hypothekarkreditvermittlung“ sowie Untersagung der Ausübung dieses Gewerbes (LVwG-851974) und

2. den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 22.04.2024, GZ: BHUUGe-2024-75966, betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der individuellen Befähigung für das Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler“, ausgenommen die Kreditvermittlung, (LVwG-851982)

zu Recht:

zu 1.:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

zu 2.:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit elektronischer Eingabe vom 07.02.2024 meldete der Beschwerdeführer bei der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in weiterer Folge: belangte Behörde) das Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler“ ausgenommen Kreditvermittlung, am X, Adresse, an. Der Anmeldung beigelegt war ein Strafregisterauszug, eine Sponsionsurkunde der JKU vom x über den akademischen Abschluss der Studienrichtung Volkswirtschaft sowie das Schreiben der Fa. Dr. A Immobilien vom 29.01.2024. Diese Gewerbeanmeldung wurde von der belangten Behörde zur GZ: BHUUGe-2024-52981 geführt.

I.2. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 20.02.2024 wurde vom Beschwerdeführer die Vorlage einer Urkunde über die absolvierte Befähigungsprüfung und ein Nachweis über die Haftpflichtversicherung gemäß § 137 Abs 7 GewO angefordert.

I.3. Mit elektronischem Formular „Feststellung der individuellen Befähigung – Antrag“ vom 27.02.2024 legte der Beschwerdeführer folgende Urkunden vor:

- Nachweis über den Studienerfolg für die Studienrichtung Volkswirtschaft,
- Johannes-Kepler-Universität Linz vom 19.01.1994, Studienrichtung Volkswirtschaft
- akademischer Grad „Magister der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften“, Johannes-Kepler-Universität Linz vom 03.02.1994
- Teilnahmebestätigung „Erfolgreiche Prozessführung im Arbeitsrecht“, WIFI vom 04.04.2017 (8 EH)
- Teilnahmebestätigung „Der Krankenstand: Recht und Unrecht“, WIFI vom 20.04.2017 (4 EH)
- Urkunde „Fachkundigen Laienrichter“, Landesgericht Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 21.04.2017
- Teilnahmebestätigung „Arbeits- und Sozialrecht aktuell“, WIFI vom 04.05.2017 (4 EH)
- Urkunde „Fachkundigen Laienrichter“, Oberlandesgericht Linz vom 20.04.2022
- Ausbildungsbestätigung der Österreichische S GmbH in der Dauer von 0.92 Stunden vom 28.03.2023
- Ausbildungsbestätigung der Österreichische S GmbH in der Dauer von 0.75 Stunden vom 1 1 .1 2.2023
- Auflistung Aus- und Weiterbildungen im Traineeprogramm der Oberbank
- Bestätigung für die gewerberechtliche Konzession Immobilienmakler,

- Dr. A Immobilien vom 29.01.2024
- Zeugnis Oberbank vom 30.09.1997 (Auflistung Aufgabenbereich in der Zeit vom 01.10.1994 bis 30.09.1997)
- Bestätigung S Bank vom 19.12.2000 (Dienstverhältnis ab Oktober 1997 ohne Angabe der Dauer des Dienstverhältnisses)
- Beschluss des Landesgerichts Linz vom 24.06.2014, mit welcher der Beschwerdeführer als Gesellschafter und Geschäftsführer der neu gegründeten I GmbH, zu FN 417830g, ins Firmenbuch eingetragen wurde.
- Lebenslauf des Beschwerdeführers

Diesem elektronischen Formular beigeschlossen war ein Schreiben des Beschwerdeführers, in welchem dieser unter anderem ausführte:

„[…] hiermit beantrage ich im Rahmen meiner Gewerbeanmeldung BHUUGe-2024-52981 die Feststellung meiner individuellen Befähigung für das Gewerbe der Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf die Tätigkeit als Immobilienmakler, gemäß §19 der Gewerbeordnung 1994, ohne die Notwendigkeit, die reguläre Befähigungsprüfung abzulegen. […]“

Diese Eingabe wurde von der belangten Behörde als neuer Antrag gewertet und sohin auch unter der neuen GZ: BHUUGe-2024-75966 geführt.

I.4. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 12.03.2024, GZ: BHUUGE-2024-52981, wurde zur Gewerbeanmeldung des Mag. S P, geb. x, vom 08.03.2024 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler, (ausgenommen Hypothekarkreditvermittlung)“ im X, Adresse, nicht vorliegen. Dem Beschwerdeführer wurde die Ausübung des Gewerbes untersagt. Festgestellt wurde, dass das Vorliegen einer individuellen Befähigung nicht ausgesprochen werden kann.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer mit seinem Antrag die Urkunde der JKU über die Verleihung des akademischen Grads „Magister der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften (Studienrichtung Volkswirtschaft)“ vom 03.02.1994 und die Bestätigung Dr. A Immobilien vom 29.01.2024 für die Zeit vom 01.07.2016-30.06.2018 vorgelegt habe. Der Aufforderung vom 20.02.2024 zur Vorlage von Unterlagen über die Befähigungsprüfung und den Nachweis über eine Haftpflichtversicherung gemäß § 137 Abs 7 (keine Polizze) sei der Beschwerdeführer nicht nachgekommen.

Aufgrund der vorgelegten Urkunden konnte der Befähigungsnachweis nicht erbracht werden und könne auch die individuelle Befähigung nicht festgestellt werden. Die Ausübung des Gewerbes sei daher zu untersagen.

(Im Rahmen dieses Bescheids blieben die Eingabe des Beschwerdeführers vom 27.02.2024 und die damit vorgelegten Urkunden offenkundig unberücksichtigt.)

I.5. Gegen den unter Punkt I.4. erwähnten Bescheid richtet sich die fristgerecht mit Schriftsatz vom 28.03.2024 erhobene Beschwerde, welche am 03.04.2024 bei der belangten Behörde eingelangt ist. Der Beschwerdeführer begründet seine Beschwerde im Wesentlichen damit, dass die von ihm erstattete Gewerbeanmeldung vom 07.02.2024 datiert und diese im Bescheid irrtümlich mit 08.03.2024 datiert wurde. Der Beschwerdeführer habe am 27.02.2024 einen Antrag auf Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 gestellt – dieser Antrag sei im angefochtenen Bescheid nicht berücksichtigt worden. Der Beschwerdeführer verfüge über die Qualifikation für die Ausübung des beantragten Gewerbes; insbesondere seien durch dessen Kenntnisse und Fähigkeiten die Inhalte der Befähigungsprüfung der Immobilienmakler-Befähigungsordnung abgedeckt. Zu sämtlichen Inhalten könne der Beschwerdeführer Aus- und Weiterbildungen und berufliche Erfahrungen in sinngemäßer Anwendung des § 373d Abs 4 vorweisen. Diese verdeutlichen, dass der Beschwerdeführer über die notwendigen Qualifikationen verfüge, um das beantragte Gewerbe auszuüben. Die von der belangten Behörde geforderte Vorlage einer Haftpflichtversicherungsbestätigung gemäß § 137 Abs 7, welche in § 117 Abs 7 GewO geregelt sei, sei nicht erfolgt, weil diese erst nach Feststellung der individuellen Befähigung nachgereicht werde.

Der Beschwerdeführer beantragte die Aufhebung des angefochtenen Bescheids, die Wiederaufnahme des Verfahrens unter Berücksichtigung seines Antrags auf Feststellung der individuellen Befähigung und die Genehmigung der Ausübung des Gewerbes des Immobilienmaklers.

I.6. Die belangte Behörde hat die unter Punkt I.5. dargestellte Beschwerde (ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen) mittels Schreiben vom 04.04.2024 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter Anschluss des bezughabenden Behördenakts zur Entscheidung vorgelegt (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm Art 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

I.7. Mit Schreiben vom 10.04.2024 hat die belangte Behörde die Wirtschaftskammer Oberösterreich zur Abgabe einer Stellungnahme zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 27.02.2024 (vgl. Punkt I.3.) aufgefordert.

I.8. Die daraufhin abgegebene Stellungnahme der Wirtschaftskammer Oberösterreich vom 11.04.2024 lautete (unter Berücksichtigung der am selben Tage vorgenommenen Berichtigung bzw. Ergänzung) wie folgt:

„Antragsteller: Herr Mag. S P

Stellungnahme zur Befähigung: Individuelle Befähigung gem. § 19 GewO nicht erbracht.

Für die Erteilung der individuellen Befähigung gem. § 19 GewO sind umfangreiche Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen zur selbstständigen Gewerbeausübung nachzuweisen. Als Maßstab für die Beurteilung der individuellen Befähigung muss die jeweilige Prüfungsordnung herangezogen werden. Die übermittelten Unterlagen/Beweismittel belegen aus Sicht der Fachgruppe der Immobilien- und Vermögenstreuhänder, die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nicht in ausreichendem Umfang.

Aufgrund der Sach- und Rechtslage sprechen gute Gründe dafür, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der individuellen Befähigung nicht vorliegen. Wir weisen darauf hin, dass die Stellungnahme der Fachgruppe der Immobilien- und Vermögenstreuhänder als lediglich ein Teil des Ermittlungsverfahrens der freien Beweiswürdigung unterliegt.“

„Ein Abschluss der Befähigungsprüfung wurde nicht nachgewiesen
Die Fachgruppe empfiehlt mindestens den Abschluss von Modul 1 und Modul 2.“

I.9. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 22.04.2024, GZ: BHUUGE-2024-75966, wurde zum eingelangten Antrag auf Feststellung der individuellen Befähigung für das Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler", ausgenommen die Kreditvermittlung, festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Feststellung der individuellen Befähigung durch Herrn Mag. S P, geb. 25.07.1970 im beabsichtigten Gewerbestandort X, Adresse, nicht vorliegen.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung in verfahrensrechtlicher Hinsicht damit, dass aufgrund des separat eingebrachten Antrags auf Feststellung der individuellen Befähigung dieser Antrag vom Gewerbeanmeldungsverfahren getrennt zu beurteilen sei. Inhaltlich verwies die belangte Behörde auf die negative Stellungnahme der Wirtschaftskammer Oberösterreich und kam zum rechtlichen Schluss, dass der Beschwerdeführer die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen, welche gleichwertig zum Befähigungsnachweis im Sinn des § 18 Abs. 1 GewO 1994 sein müssen, nicht nachweisen konnte.

I.10. Gegen den unter Punkt I.9. erwähnten Bescheid richtet sich die fristgerecht mit Schriftsatz vom 16.05.2024 erhobene Beschwerde, welche am 17.05.2024 bei der belangten Behörde eingelangt ist. Der Beschwerdeführer begründet seine Beschwerde im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer in hohem Maße für die Tätigkeit als Immobilienmakler qualifiziert sei und seine Kenntnisse und Fähigkeiten die Inhalte der Befähigungsprüfung für Immobilienmakler umfassend

abdecken. Der Beschwerdeführer beantragte die Aufhebung des angefochtenen Bescheids und die Feststellung der individuellen Befähigung und die Genehmigung der Ausübung des Gewerbes eines Immobilienmaklers.

I.11. Die belangte Behörde hat die unter Punkt I.10. dargestellte Beschwerde (ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen) mittels Schreiben vom 23.05.2024 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter Anschluss des bezughabenden Behördenakts zur Entscheidung vorgelegt (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm Art 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

I.12. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat beide angeführten Beschwerdesachen zur gemeinsamen Entscheidung gem. § 39 Abs 2 AVG iVm § 17 VwGVG verbunden, um den Zielen der Zweckmäßigkeit und Raschheit des Verfahrens Rechnung zu tragen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerden und in die vorgelegten Akten der belangten Behörde.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, weil keine der Parteien eine solche beantragt hat, sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits eindeutig aus dem verwaltungsbehördlichen Akt und aus der Beschwerde ergibt und eine mündliche Erörterung des Sachverhalts keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten lässt.

II.2. Auf Grundlage des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird der unter Punkt I. dargestellte Verfahrensgang als Sachverhalt festgestellt. Zusätzlich wird als Sachverhalt Folgendes festgestellt:

Der Beschwerdeführer hat bis dato noch keine Vermögensschadenhaftpflicht-versicherung im Sinne des § 117 Abs 7 GewO 1994 abgeschlossen.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Behördenakt sowie dem Beschwerdevorbringen. Widersprüche sind dabei nicht zutage getreten.

Was die Ausführungen der belangten Behörde im bekämpften Bescheid betrifft, wonach der Antrag auf Erteilung der Gewerbeberechtigung vom Beschwerdeführer am 08.03.2024 eingereicht worden sei, so hat sich aus dem Akteninhalt eindeutig gezeigt, dass der Antrag – entsprechend dem Vorbringen des Beschwerdeführers

– tatsächlich am 07.02.2024 eingelangt ist. Es handelt sich damit um einen bloßen Schreibfehler.
Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer keine Versicherungsbestätigung vorgelegt hat, ergibt sich auch aus dem Beschwerdevorbringen zu LVwG-851974, wonach der Beschwerdeführer die Beibringung einer solchen Bestätigung erst nach Feststellung der individuellen Befähigung angekündigt hat [vgl. auch das Vorbringen im Schreiben des Beschwerdeführers vom 27.02.2024, BHUUGE-2024-75966].

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die wesentlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lauten wie folgt:

„Befähigungsnachweis für reglementierte Gewerbe
§ 18.
(1) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat für jedes reglementierte Gewerbe, hinsichtlich der im § 94 Z 14, 32, 33, 41 und 46 genannten Gewerbe und hinsichtlich des im § 94 Z 42 genannten Gewerbes, soweit es sich um die Tätigkeiten des Piercens und Tätowierens handelt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen, durch Verordnung festzulegen, durch welche Belege - für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander - die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hiefür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind. Dabei hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu berücksichtigen, dass bei reglementierten Gewerben, bei denen der Qualifikation auf Grund der Richtlinie 92/51/EWG über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung der Richtlinie 89/48/EWG oder der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome Diplomniveau zukommt, dieses Diplomniveau gewahrt bleibt.
(2) Als Belege im Sinne des Abs. 1 kommen in Betracht
1. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung bei den im § 94 als Handwerke bezeichneten reglementierten Gewerben oder über eine sonstige Befähigungsprüfung;
2. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung;
3. Zeugnis über den Abschluss einer Studienrichtung an einer Universität;
4. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch eines Fachhochschul-Studienganges;
5. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch einer Schule;
6. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch eines Lehrganges;
7. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung;
8. Zeugnis über eine fachliche Tätigkeit;
9. Zeugnis über eine Tätigkeit in leitender Stellung;
10. Zeugnis über eine Tätigkeit als Betriebsleiter;
11. Nachweise über eine Tätigkeit als Selbstständiger.

(3) Unter fachlicher Tätigkeit (Abs. 2 Z 8) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die geeignet ist, die Erfahrungen und Kenntnisse zu vermitteln, die zur selbstständigen Ausübung des betreffenden Gewerbes erforderlich sind. [...]

[…]

Individueller Befähigungsnachweis

§ 19. 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.

[…]

1. Reglementierte Gewerbe

§ 94. Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

[…]

35. Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger)

[…]

Immobilienmakler

§ 117.

(1) Das Gewerbe der Immobilientreuhänder (§ 94 Z 35) umfasst die Tätigkeiten der Immobilienmakler, der Immobilienverwalter und der Bauträger.

(2) Der Tätigkeitsbereich des Immobilienmaklers umfasst

1. die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von unbebauten und bebauten Grundstücken und von Rechten an Immobilien einschließlich der Vermittlung von Nutzungsrechten an Immobilien (wie sie zB durch Timesharing-Verträge erworben werden) und der Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von Wohnungen, Geschäftsräumen, Fertigteilhäusern und Unternehmen;
2. die Vermittlung von Bestandverträgen über Immobilien einschließlich der Vermittlung von Bestandverträgen über Wohnungen, Geschäftsräume und Unternehmen;
3. den Handel mit Immobilien einschließlich des Mietkaufes. Dazu zählt auch die Errichtung von Bauten, die der Makler als Bauherr durch befugte Gewerbetreibende zum Zweck der Weiterveräußerung als Ganzes ausführen lässt;
4. die Vermittlung von Beteiligungen an Immobilienfonds;
5. die Beratung und Betreuung für die in Z 1 bis 4 angeführten Geschäfte. Gewerbetreibende, die zur Ausübung dieser Tätigkeiten berechtigt sind, sind auch zur Vermittlung von Hypothekarkrediten sowie zur Vermittlung von Privatzimmern an Reisende zu vorübergehendem Aufenthalt sowie zur Führung eines Gästezimmernachweises berechtigt;
6. die Durchführung der öffentlichen Versteigerung von Liegenschaften, Superädifikaten und Baurechten nach § 87c NO;

§ 158 ist anzuwenden.

(3) Der Tätigkeitsbereich des Immobilienverwalters umfasst sämtliche Tätigkeiten, die zur Verwaltung von bebauten und unbebauten Liegenschaften, deren Erhaltung, Instandsetzung, Verbesserung und Sanierung notwendig und zweckmäßig sind. Dazu zählt auch

das Inkasso von Geldbeträgen sowie die Leistung von Zahlungen, die im Zusammenhang mit der Verwaltungstätigkeit stehen. Immobilienverwalter sind weiters berechtigt,

1. im Rahmen des Verwaltungsvertrages Haus- und Wohnungseigentümer in Steuerangelegenheiten zu beraten sowie Schriftstücke und Eingaben zu verfassen;
2. Verwaltungstätigkeiten für einzelne Miteigentümer einer Liegenschaft durchzuführen, sofern dadurch kein Interessenkonflikt mit der Eigentümergemeinschaft entsteht, deren Liegenschaft sie verwalten;
3. bei den von ihnen verwalteten Objekten einfache Reparatur- und Ausbesserungsarbeiten durchzuführen.

(4) Der Tätigkeitsbereich des Bauträgers umfasst die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierungen) auf eigene oder fremde Rechnung sowie die hinsichtlich des Bauaufwandes einem Neubau gleichkommende Sanierung von Gebäuden. Der Bauträger ist auch berechtigt, diese Gebäude zu verwerten.

(5) Immobilientreuhänder sind auch berechtigt, im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung und ihres Auftrages ihre Auftraggeber vor Verwaltungsbehörden, Fonds, Förderungsstellen und Körperschaften öffentlichen Rechts sowie bei Gericht zu vertreten, sofern kein Anwaltszwang besteht.

(6) Die Vertragserrichtung durch Immobilientreuhänder ist dann zulässig, wenn diese im Ausfüllen formularmäßig gestalteter Verträge besteht.

(7) Die zur Ausübung des Gewerbes der Immobilienmakler (§ 94 Z 35) berechtigten Gewerbetreibenden haben für ihre Berufstätigkeit eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 100 000 Euro pro Schadensfall abzuschließen. Für diese Pflichtversicherungssumme darf ein Selbstbehalt von höchstens fünf vH dieser Summe pro Schadensfall vereinbart werden. Es ist zulässig, die Versicherungsleistung pro jährlicher Versicherungsperiode auf 300 000 Euro zu beschränken. Die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung muss bei einem Unternehmen erfolgen, das zum Geschäftsbetrieb in Österreich befugt ist. Sofern die Tätigkeit der Vermittlung von Hypothekarkrediten gemäß Abs. 2 Z 5 nicht vom Gewerbewortlaut ausgenommen ist, muss zusätzlich die Berufshaftpflichtversicherung oder gleichwertige Garantie gemäß Art. 1 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 1125/2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf technische Regulierungsstandards für die Mindestdeckungssumme der Berufshaftpflichtversicherung oder gleichwertigen Garantie für Kreditvermittler, ABl. Nr. L 305 vom 24.10.2014 S. 1 vorliegen.

Die zur Ausübung des Gewerbes der Immobilienverwalter (§ 94 Z 35) berechtigten Gewerbetreibenden haben für ihre Berufstätigkeit eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 400 000 Euro pro Schadensfall abzuschließen. Für diese Pflichtversicherungssumme darf ein Selbstbehalt von höchstens fünf vH dieser Summe pro Schadensfall vereinbart werden. Es ist zulässig, die Versicherungsleistung pro jährlicher Versicherungsperiode auf 1 200 000 Euro zu beschränken. Die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung muss bei einem Unternehmen erfolgen, das zum Geschäftsbetrieb in Österreich befugt ist.

Die zur Ausübung des Gewerbes der Bauträger (§ 94 Z 35) berechtigten Gewerbetreibenden haben für ihre Berufstätigkeit eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 1 000 000 Euro pro Schadensfall abzuschließen. Für diese Pflichtversicherungssumme darf ein Selbstbehalt von höchstens fünf vH dieser Summe pro Schadensfall vereinbart werden. Es ist zulässig, die Versicherungsleistung pro jährlicher Versicherungsperiode für Unternehmen mit einem jährlichen Umsatz von weniger als 2 000 000 Euro auf 1 500 000 Euro und für andere

Unternehmen auf 3 000 000 Euro zu beschränken. Die Vermögensschaden-haftpflichtversicherung muss bei einem Unternehmen erfolgen, das zum Geschäftsbetrieb in Österreich befugt ist.
(8) Bei der Anmeldung des Gewerbes der Immobilientreuhänder ist zusätzlich zu den Erfordernissen gemäß § 339 Abs. 3 der Nachweis der Vermögensschadenhaftpflicht-versicherung gemäß Abs. 7 zu erbringen.
(9) Bei Leistungsfreiheit des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer aus der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung gelten betreffend die Meldung des Versicherers an die für den Immobilientreuhänder örtlich zuständige Behörde und betreffend die Haftung des Versicherers in Ansehung eines Dritten die Bestimmungen des § 92 GewO 1994 und die Bestimmungen der §§ 158b bis 158i des VersVG, BGBl. Nr. 2/1959, in der geltenden Fassung. § 158c Abs. 2 VersVG gilt mit der Maßgabe, dass der Umstand, der das Nichtbestehen oder die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat, gegenüber dem Dritten erst nach Ablauf von zwei Monaten wirksam wird, nachdem der Versicherer diesen Umstand der Behörde angezeigt hat.
(10) Bei Wegfall einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung im Sinne von Abs. 7 hat die Behörde unverzüglich ein Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten und, wenn eine neuerliche Vermögensschadenhaftpflichtversicherung nicht unverzüglich nachgewiesen wird, die Gewerbeberechtigung längstens binnen zwei Monaten zu entziehen. § 361 Abs. 2 ist in diesem Fall nicht anzuwenden. Beschwerden gegen Entziehungsbescheide kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Die Einleitung des Gewerbeentziehungsverfahrens ist im GISA zu vermerken.

[...]

§ 340.
(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.
(2) Hat die Anmeldung ein im § 95 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde den Anmelder umgehend in das GISA einzutragen.

(2a) Hat die Anmeldung die im Rahmen des Rauchfangkehrergewerbes (§ 94 Z 55) ausgeübten sicherheitsrelevanten Tätigkeiten im Sinne des § 120 Abs. 1 zweiter Satz zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen über die Voraussetzungen gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz und § 121 Abs. 1a längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen, sofern betreffend die Anmeldung nicht ein rechtskräftiger Bescheid gemäß Abs. 3 erlassen worden ist. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz und § 121 Abs. 1a vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde die Berechtigung, dass dem Gewerbetreibenden die Ausübung der sicherheitsrelevanten Tätigkeiten gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz zusteht, und das für diese Berechtigung geltende Kehrgebiet unverzüglich im GISA einzutragen; § 365e Abs. 1 erster Satz und Abs. 2 bis 4 sind auf diese Daten sinngemäß anzuwenden.
(3) Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.“

III.2. Die wesentliche Bestimmung aus der 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, lautet wie folgt:

„Zugangsvoraussetzungen

§ 1. (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) Eine fachliche Tätigkeit, die für die Tätigkeiten der Immobilienverwalter einschlägig ist, liegt vor, wenn der Anmelder kaufmännische und verwaltungstechnische Aufgaben in der Immobilienverwaltung eigenständig als Hausverwaltungskraft erledigt hat.
(4) War der Anmelder im Rahmen der fachlichen Tätigkeit gemäß Abs. 1 mit Tätigkeiten befasst, die fachlich einschlägig sowohl für die Tätigkeiten der Immobilienmakler als auch für die Tätigkeiten der Immobilienverwalter sind, und liegt ein Überwiegen der einen über die andere Tätigkeit vor, so gilt die überwiegende fachliche Tätigkeit hinsichtlich des Bereiches, für den sie einschlägig ist, als zur Gänze erbracht.
(5) War der Anmelder im Rahmen der fachlichen Tätigkeit gemäß Abs. 1 annähernd zu gleichen Teilen mit Tätigkeiten befasst, die fachlich einschlägig sowohl für die Tätigkeiten der Immobilienmakler als auch für die Tätigkeiten der Immobilienverwalter sind, so erhöht sich die festgelegte Mindestdauer der fachlichen Tätigkeit jeweils um ein Jahr. In diesem Fall gilt die fachliche Tätigkeit für beide Bereiche als erbracht."

III.3. Die entscheidungserheblichen Bestimmungen aus der Verordnung der Wirtschaftskammer Österreich über die Befähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe der Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienmakler (Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung) vom 31.01.2004 lauten auszugsweise wie folgt:

„Verordnung der Wirtschaftskammer Österreich über die Befähigungsprüfungsprüfung für das reglementierte Gewerbe der Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienmakler
(Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung)

Aufgrund der § 22 Abs. 1 und 352a Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 48/2003, wird verordnet:

Anwendung der Allgemeinen Prüfungsordnung
§ 1. Auf die Durchführung der Befähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe der Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienmakler (§ 117 Abs. 2 GewO 1994 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 48/2003) ist die Allgemeine Prüfungsordnung, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Gliederung
§ 2. (1) Die Befähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienmakler besteht aus den nachfolgend angeführten 4 Modulen, die getrennt zu beurteilen sind.
(2) Die Reihenfolge der Ablegung der Module bleibt dem Prüfungswerber überlassen. Ebenso bleibt es dem Prüfungswerber überlassen, bei einem Prüfungsantritt nur zu einzelnen Prüfungsmodulen anzutreten.

(3) Die Reihenfolge der Absolvierung der einzelnen Prüfungsgegenstände innerhalb eines Moduls legt die Meisterprüfungsstelle in Absprache mit der Prüfungskommission fest.
(4) Modul 1 besteht aus zwei Gegenständen, alle übrigen Module bestehen aus einem Gegenstand.

Modul 1: Fachlich schriftliche Prüfung

§ 3. (1) Modul 1, schriftliche Prüfung umfasst die Gegenstände:
1. berufsspezifische, rechtliche Grundlagen für Immobilientreuhänder;
2. berufsspezifische Fächer für Immobilienmakler.
(2) Jeder Prüfungsgegenstand ist gesondert zu beurteilen.

§ 4. Die schriftliche Prüfung gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 umfasst die allgemeinen Kenntnisse der für den Immobilientreuhänder relevanten österreichischen Rechtsvorschriften und die daran orientierte Ausarbeitung von Aufgaben und Beantwortung von Fragen aus folgenden Fächern:
1. Abgaben- und Steuerrecht für Immobilientreuhänder;
2. Arbeits- und Sozialrecht für Immobilientreuhänder;
3. Baurecht einschließlich Raumordnungsrecht, Denkmalschutz;
4. Grundzüge des Facility Managements;
5. Grundzüge der Bautechnik für Immobilientreuhänder;
6. Grundzüge Betriebs- und Volkswirtschaftslehre;
7. Gewerberechtliche Vorschriften für Immobilientreuhänder einschließlich Standesrecht und Organisation
der Wirtschaftskammern;
8. Grundverkehrsrecht;
9. Handels- und Gesellschaftsrecht für Immobilientreuhänder;
10. Öffentliches Recht und Verfahrensrecht, insbesondere Behördenorganisation und Verwaltungsverfahren;
11. Plan- und Vermessungswesen;
12. Vertragsrecht einschließlich Konsumentenschutzrecht für Immobilientreuhänder;
13. Wohnbauförderungsrecht;
14. Wohnrecht (wie zum Beispiel Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz einschließlich Nebenbestimmungen);
15. Zivilrecht für Immobilientreuhänder (wie zB Bauträgervertragsgesetz).

§ 5. Die Erledigung der schriftlichen Arbeiten gemäß § 4 muss vom Prüfling in 1,5 Stunden erwartet werden
können. Die schriftliche Prüfung ist nach 2 Stunden zu beenden.

§ 6. Die schriftliche Prüfung gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 umfasst die an den berufsspezifischen für den
Immobilienmakler relevanten Fächern orientierte Ausarbeitung von mindestens einer der folgenden Aufgaben und
Beantwortung von Fragen aus den damit zusammenhängenden Rechtsgebieten :
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 zum Beispiel 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.

§ 7. Die Erledigung der schriftlichen Arbeiten gemäß § 6 muss vom Prüfling in zwei Stunden erwartet werden können. Die schriftliche Prüfung ist nach 2,5 Stunden zu beenden.
§ 8. Die Prüfung gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 kann wahlweise in Form einer herkömmlichen schriftlichen Prüfung oder ganz oder teilweise im Mehrfachauswahlverfahren (Multiple-Choice-Verfahren) angeboten werden.

Modul 2: Fachlich mündliche Prüfung
§ 9. Die mündliche Prüfung für den Immobilienmakler umfasst die für die selbstständige Ausübung des Gewerbes der Immobilienmakler notwendigen Kenntnisse auf den im § 6 angeführten Fächern. Dem Prüfling können auch Fragen aus den im § 4 Abs. 1 Z 1 genannten Fächern gestellt werden, wenn dies zur Lösung der Aufgabe erforderlich ist.

§ 10. Die mündliche Prüfung hat solange zu dauern, wie es zur Bildung eines verlässlichen Urteils über die Leistungen des Prüflings erforderlich ist. Die mündliche Prüfung soll mindestens 20 Minuten dauern und ist höchstens nach 30 Minuten zu beenden.

Modul 3: Unternehmerprüfung
§ 11. Das Modul 3 besteht in der Unternehmerprüfung gemäß der Unternehmerprüfungsordnung, BGBl. Nr. 453/1993, in der jeweils geltenden Fassung.

Modul 4: Ausbilderprüfung
§ 12. Das Modul 4 besteht in der Ausbilderprüfung gemäß § 29a Berufsausbildungsgesetz.
[…]“

III.4. Zum Bescheid der belangten Behörde vom 12.03.2024, GZ: BHUUGe-2024-52981 (Gewerbeanmeldung):

III.4.1. Zur Feststellung des Nichtvorliegens der Voraussetzungen für die Gewerbeausübung und deren Untersagung:

Nach § 340 Abs 1 GewO 1994 hat die Behörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen.

Gemäß § 117 Abs 8 GewO 1994 ist bei der Anmeldung des Gewerbes der Immobilientreuhänder (welches u.a. auch das Gewerbe des Immobilienmaklers umfasst) zusätzlich zu den Erfordernissen gemäß § 339 Abs 3 GewO 1994 der Nachweis der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung gemäß § 117 Abs 7 GewO 1994 zu erbringen.

Der Beschwerdeführer hat unstrittig eine solche Versicherungsbestätigung im Sinne des § 117 Abs 7 GewO 1994 nicht vorgelegt, weil er zunächst das von ihm beantragte Feststellungsverfahren betreffend das Vorliegen der individuellen Befähigung abwarten will. Damit hat der Beschwerdeführer aber bereits eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung einer Gewerbeberechtigung nicht erfüllt. In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass bei Nichtvorliegen einer entsprechenden Versicherung die Behörde verpflichtet ist, ein Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten (vgl. § 117 Abs 10 GewO 1994).

Der im Bescheid zu GZ: BHUUGe-2024-52981 dargelegten Rechtsansicht der belangten Behörde, wonach die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung nicht vorliegen, kann schon aus diesem Grund nicht entgegengetreten werden, weil bereits bei Nichtvorliegen einer Versicherungsbestätigung gemäß § 117 Abs 7 GewO 1994 eine Gewerbeausübung niemals zulässig sein kann und eine solche daher bescheidmäßig zu untersagen ist (§ 340 Abs 3 GewO 1994).

Auf die (im Rahmen dieser Entscheidung noch zu klärende) Rechtsfrage, ob beim Beschwerdeführer über einen Befähigungsnachweis verfügt bzw. ob seine individuelle Befähigung festgestellt werden kann, kommt es für die Feststellung des Nichtvorliegens der Gewerbeausübungsvoraussetzungen bzw. für die Untersagung der Gewerbeausübung gar nicht mehr an.

III.4.2. Zum Befähigungsnachweis gem. § 18 GewO 1994:

Der Beschwerdeführer hat mit der Gewerbeanmeldung für das Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler“ hinsichtlich seiner persönlichen Befähigung eine Sponsionsurkunde über die Verleihung des akademischen Grads „Magister der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften“ vom x sowie eine Bestätigung von Dr. A Immobilien vom 29.01.2024 betreffend den Tätigkeitszeitraum 01.07.2016-30.06.2018 vorgelegt.

Damit wird der Befähigungsnachweis im Sinne des § 18 GewO 1994 allerdings nicht zur Gänze erbracht: Neben dem erfolgreichen Abschluss einer wirtschaftswissenschaftlichen Studienrichtung und einer mindestens einjährigen fachlichen Tätigkeit (§ 1 Abs 1 Z 2 lit a sublit aa Immobilientreuhänder-Verordnung) ist auch der Nachweis einer erfolgreich abgelegten Befähigungsprüfung (§ 1 Abs 1 Z 2 lit b Immobilientreuhänder-Verordnung) zu erbringen.

Der letztgenannte Nachweis wurde vom Beschwerdeführer nicht vorgelegt, sodass die belangte Behörde mit Recht davon ausgegangen ist, dass der Beschwerdeführer über keinen Befähigungsnachweis im Sinne des § 18 GewO 1994 verfügt.

III.4.3. Zum individuellen Befähigungsnachweis gem. § 19 GewO 1994:

III.4.3.1. Amtswegige Prüfung der individuellen Befähigung:

Kann der gemäß § 18 Abs 1 GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, hat die Behörde in allen Fällen, in denen die GewO einen Befähigungsnachweis verlangt, selbstständig, also von Amts wegen, zu untersuchen, ob einem Antragsteller die individuelle Befähigung zukommt. Ein gesonderter Antrag ist dafür nicht erforderlich (VwGH 18.08.2017, Ro 2015/04/0007; sowie: *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher* in *Stolzlechner/Müller/Seider/ Vogelsang/Höllbacher (Hrsg)*, GewO[4] zu § 19 GewO 1994).

Aufgrund dieser Rechtslage hat die belangte Behörde im Rahmen des Gewerbeanmeldeverfahrens auch das Vorliegen einer individuellen Befähigung des Beschwerdeführers geprüft. (Der vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27.02.2024 gestellte Antrag auf Feststellung seiner individuellen Befähigung im Rahmen der Gewerbeanmeldung wäre daher nicht notwendig gewesen.)

III.4.3.2. Anzuwendende Sach- und Rechtslage:

Der Anmeldung eines Gewerbes gemäß § 5 GewO 1994 kommt – soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt – konstitutiver Charakter zu, sodass in einem solchen Fall bei der Feststellung gemäß § 340 GewO 1994, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes vorliegen, nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung abzustellen ist. Abweichend von § 5 GewO 1994 wirkt die Anmeldung von Zuverlässigkeitsgewerben gem. § 95 GewO 1994 nicht konstitutiv, sodass in solchen Fällen anhand der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides zu entscheiden ist (vgl. VwGH 29.04.2014, 2013/04/0155). Dies gilt auch für die bescheidförmig zu erledigende Feststellung der individuellen Befähigung gem. § 19 GewO (*Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher* in *Stolzlechner/Müller/*

Seider/Vogelsang/Höllbacher (Hrsg), GewO[4] (2020) zu § 340 GewO 1994, Rdn 12). Nach Ansicht des erkennenden Gerichts muss dies auch für Gewerbeanmeldungsverfahren gelten, in deren Rahmen das Vorliegen der individuellen Befähigung von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. oben Punkt III.3.3.1.).

Für die Feststellung der individuellen Befähigung gem. § 19 GewO 1994 ist daher jedenfalls auf jene Urkunden Rücksicht zu nehmen, die der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Gewerbeanmeldung vorgelegt hat. Das waren konkret eine Sponsionsurkunde der JKU vom x über den akademischen Abschluss der Studienrichtung Volkswirtschaft und das Schreiben der Fa. Dr. A Immobilien vom 29.01.2024.

Der Beschwerdeführer hat mittels elektronischen Formulars am 27.02.2024 weitere Urkunden zum Nachweis seiner Befähigung übermittelt (vgl. Punkt I.3.) – aufgrund der dargestellten Rechtslage hat die Behörde alle zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegenden Unterlagen zur Beurteilung der individuellen Befähigung des Beschwerdeführers zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde in ihrem Bescheid vom 12.03.2024, zu GZ: BHUUGe-2024-52981, allerdings nur jene Unterlagen berücksichtigt, die der Beschwerdeführer mit der Gewerbeanmeldung vorgelegt hat. Die Unterlagen, welche der belangten Behörde mit der Eingabe des Beschwerdeführers vom 27.02.2024 vorgelegt wurden, blieben – obwohl sie ihr im Entscheidungszeitpunkt schon vorlagen – unberücksichtigt. Darin ist ein Verfahrensfehler zu erblicken.

III.4.3.3. Beurteilungsgrundlage für die Feststellung der individuellen Befähigung:

Im Rahmen der Gewerbeanmeldung ist es grundsätzlich Aufgabe des Anmelders, der Behörde entsprechende Nachweise für seine Befähigung vorzulegen. Die Behörde hat nach Maßgabe des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs 2 AVG) festzustellen, ob vom Anmelder beigebrachte Beweismittel für den Nachweis der individuellen Befähigung ausreichen. Es ist daher Sache des Anmelders, die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen initiativ nachzuweisen, sodass die Behörde in diesem Zusammenhang keine amtswegige Ermittlungspflicht trifft (ständige Rechtsprechung, z.B. VwGH 24.06.2015, 2013/04/0041; 22.04.2015, Ra 2015/04/0021; 18.03.2015, Ro 2014/04/0035; 26.09.2012, 2012/04/0018; 25.09.2012, 2010/04/0100; 25.01.2011, 2008/04/0031; 30.11.2006, 2005/04/0163). Die Behörde ist in diesem Verfahren daher auch nach Maßgabe des § 13a AVG nicht verpflichtet, den Antragsteller anzuleiten, welche bestimmten Beweismittel beizubringen wären (VwGH 26.09.2012, 2012/04/0018; 28.01.2008, 2005/04/0057).

Da die Behörde bereits aufgrund des AVG nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, bleibt es ihr unbenommen, auch in Hinkunft ein Gutachten der zuständigen Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft zur Frage der Erbringung des Befähigungsnachweises einzuholen. (EB zur Gewerberechtsnovelle 2002, zu Z 74 und 76)

Im Fall der Vorlage eines positiven Gutachtens der zuständigen Kammerorganisation sind nur die Schlüssigkeit des Gutachtens und die Vollständigkeit der hiefür herangezogenen Unterlagen und Belege zu prüfen. (EB zur Gewerberechtsnovelle 2002, zu Z 19)

Demnach ist die individuelle Befähigung des Beschwerdeführers auf Grundlage der von ihm beigebrachten Urkunden sowie dem von der belangten Behörde eingeholten Gutachten der Wirtschaftskammer Oberösterreich nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung zu beurteilen. Eine darüber hinausgehende Ermittlungspflicht besteht nicht.

III.4.3.4. Beurteilungsmaßstab für die Feststellung der individuellen Befähigung:

Beim individuellen Befähigungsnachweis 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. 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 festlegenden Vorschriften zu erfolgen. Aufgrund sonstiger Nachweise kann die erforderliche Befähigung somit nur insofern belegt werden, als die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang und bisherige Tätigkeit) das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht wie jene in den erwähnten Vorschriften (vgl. VwGH 27.06.2023, Ra 2020/04/0182; sowie: *Sander* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 19 Rz 2).

Es ist daher Aufgabe des Beschwerdeführers, seine fachliche Qualifikation für das angemeldete Gewerbe nachzuweisen, wobei für deren Beurteilung als Maßstab die Kriterien des § 1 Immobilientreuhänder-Verordnung (siehe Punkt III.2.) heranzuziehen sind. Im Hinblick auf § 1 Abs 1 Z 2 lit b dieser Verordnung sind damit auch die Kriterien für die erfolgreiche Absolvierung der Befähigungsprüfung als Beurteilungsmaßstab heranzuziehen (vgl. VwGH vom 28.01.2008, 2005/04/0057 zum „Sicherheitsgewerbes, eingeschränkt auf das Bewachungsgewerbe“). Diese wiederum ergeben sich aus der Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung der Wirtschaftskammer Österreich, welche gemäß § 22a GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 48/2003 auf der Internetseite der

Wirtschaftskammer Österreich kundgemacht worden ist. (Diese Prüfungsordnung steht gemäß § 376 Z 63 GewO 1994, idF BGBl. I Nr. 56/2024, weiterhin in Kraft.)

Die Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung sieht im Modul 1 zwei schriftliche fachliche Prüfungen 1. der berufsspezifischen, rechtlichen Grundlagen für Immobilientreuhänder und 2. der berufsspezifischen Fächer für Immobilienmakler vor (§ 3 leg.cit).

In Konkretisierung dessen sieht § 4 leg.cit. die Prüfung von allgemeinen Kenntnissen aus unter anderem nachstehenden Fächern vor:

- Baurecht einschließlich Raumordnungsrecht
- Grundzüge des Facility Managements
- Grundzüge der Bautechnik für Immobilientreuhänder
- Gewerberechtliche Vorschriften für Immobilientreuhänder einschließlich Standesrecht und Organisation der Wirtschaftskammern
- Plan- und Vermessungswesen
- Wohnbauförderungsrecht
- Zivilrecht für Immobilientreuhänder (wie zB Bauträgervertragsgesetz)

Weiters ist in Modul 2 eine fachliche mündliche Prüfung der für die selbstständige Ausübung des Gewerbes der Immobilienmakler notwendigen Kenntnisse aus den in § 6 leg.cit aufgelisteten Prüfungsfächern vorgesehen. Darunter fallen insbesondere auch:

- Bau- und Raumordnung für Immobilienmakler
- Bautechnik für Immobilienmakler
- Formulierung von Vertragsbestandteilen für Kauf- und Bestandsverträge
- Erstellung und Beurteilung eines Maklervertrags einschließlich des einschlägigen Schriftverkehrs, Beurteilung eines Provisionsanspruchs
- Objektaufbereitung insbesondere im Hinblick auf die Pflichten des Immobilienmaklers
- Standort- und Unternehmensbewertung

Dass der Beschwerdeführer über die Kenntnisse aus oben aufgelisteten Fachgebieten verfügt, konnte er im Verwaltungsverfahren nicht darlegen.

Daran ändern auch die zahlreichen Zeugnisse und Urkunden nichts, welche der Beschwerdeführer im Zuge des Verfahrens beigebracht hat: Dass der Beschwerdeführer die oben genannten Kenntnisse tatsächlich besitzt, kann aus den vorgelegten Zeugnissen gerade nicht abgeleitet werden.

Insbesondere aus den WIFI-Kursbestätigungen ergibt sich zwar die Teilnahme an der Veranstaltung, nicht aber, dass der Beschwerdeführer durch seine Teilnahme

die entsprechenden Fähigkeiten erworben hat. Gleiches gilt für die Auflistung aus dem Aus- und Weiterbildungsprogramm der Oberbank. Nach der höchstgerichtlichen Judikatur ist der Nachweis der Teilnahme an Tagungen kein Nachweis von Kenntnissen (vgl. VwGH vom 15.12.2006 2005/04/0149).

Aus den weiters vorgelegten Nachweisen über den Studienerfolg betreffend Studienrichtung Volkswirtschaft ist die Absolvierung der entsprechenden Teilprüfungen ersichtlich. Allerdings kann auch aus diesem Dokument nicht abgeleitet werden, dass der Beschwerdeführer im Rahmen seines Studiums spezifische Kenntnisse für Immobilienmakler erworben hat, die allerdings in der Immobilienmakler-Befähigungsprüfungsordnung explizit gefordert werden.

Soweit der Beschwerdeführer auf seine langjährige praktische Erfahrung verweist und als Beweismittel einen Lebenslauf vorlegt, ist darauf hinzuweisen, dass nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ein selbst verfasster Lebenslauf kein Äquivalent zu den in der Immobilientreuhänder-Verordnung angeführten Nachweisen ist (vgl. VwGH vom 24.06.2015, 2013/04/0041).

Dem Beschwerdeführer ist es damit nicht gelungen, Wissen und Kenntnisse nachzuweisen, welche dem Ausbildungsziel einer der Ausbildungen iSd § 1 Abs. 1 Z 2 lit a sublit aa Immobilientreuhänder-Verordnung gleichwertig sind.

III.5. Zum Bescheid der belangten Behörde vom 22.04.2024, GZ: BHUUGe-2024-75966 (Feststellung der individuellen Befähigung):

III.5.1. Auslegung von Anbringen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Beurteilung von Parteienanbringen grundsätzlich der Inhalt des Anbringens, das erkennbare oder zu erschließende Ziel des Parteischrittes maßgebend (VwGH vom 06.11.2006, 2006/09/0094). Der Gegenstand einer Verwaltungssache wird im antragsbedürftigen Verfahren durch den Inhalt des einleitenden Anbringens bestimmt, wobei es auf die Erklärung des Willens und nicht auf den in der Erklärung nicht zum Ausdruck kommenden wahren Willen des Erklärenden ankommt (VwGH vom 30.06.2004, 2004/04/0014).

Auf Grundlage der angeführten Rechtsprechung ist die Eingabe des Beschwerdeführers vom 27.02.2024 (vgl. Punkt I.3.) zu beurteilen. Der Beschwerdeführer verwendete zur Übermittlung seines Anbringens ein elektronisches Formular mit der Bezeichnung „Feststellung der individuellen Befähigung – Antrag“. Diesem Formular angeschlossen war ein Schreiben, in welchem sich der Beschwerdeführer explizit auf die Gewerbeanmeldung BHUUGe-2024-52981 berief und im Rahmen dieser die Feststellung seiner individuellen Befähigung beantragte. Aufgrund der unter Punkt III.3.3.1. dargestellten

Rechtslage ist die Behörde im Gewerbeanmeldungsverfahren ohnehin verpflichtet, auch die individuelle Befähigung des Anmelders zu prüfen, wenn der Befähigungsnachweis nach § 18 GewO 1994 nicht erbracht werden kann.

Dass der Beschwerdeführer über das laufende Gewerbeanmeldungsverfahren hinaus in einem gesondert einzuleitenden Verfahren die Feststellung seiner individuellen Befähigung beantragt, kann dem Anbringen jedoch nicht entnommen werden (arg. „*…hiermit beantrage ich im Rahmen meiner Gewerbeanmeldung BHUUGe-2024-52981 die Feststellung ….“)*

Damit ist festzuhalten, dass die Eingabe des Beschwerdeführers vom 27.02.2024 (vgl. Punkt I.3.) nicht als neuer Antrag zur Feststellung der individuellen Befähigung des Beschwerdeführers zu werten ist, sondern in Zusammenhang mit dem laufenden Gewerbeanmeldungsverfahren steht.

III.5.2. Auslegung von Anbringen:

Das Verfahren zur Feststellung der individuellen Befähigung gem. § 19 GewO 1994 bedarf eines Antrags. Ein solcher (separater) Antrag liegt nicht vor. Aus oben dargestellten Gründen ist in der die Eingabe des Beschwerdeführers vom 27.02.2024 kein solcher Antrag zu erblicken.

Wenn ein für eine Entscheidung notwendiger Antrag fehlt, ist keine behördliche Zuständigkeit zu einer Entscheidung über einen vermeintlichen "Antrag" gegeben.

Gem. § 27 VwGVG hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Zuständigkeit der belangten Behörde von Amts wegen zu prüfen. Bei der Unzuständigkeit der belangten Behörde hat das Landesverwaltungsgericht – unabhängig vom in der Beschwerde vorgebrachten Begehren – den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben (vgl. *Bumberger* in *Bumberger/Lampert/Larcher/Weber*, VwGVG, § 27, Rz 6).

III.6. Zusammenfassung:

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden:

III.6.1. Bescheid der belangten Behörde vom 12.03.2024, zu GZ: BHUUGe-2024-52981 (LVwG-851974):

Das Verfahren vor der belangten Behörde war insoferne mangelhaft, als die mit Eingabe des Beschwerdeführers vom 27.02.2024 vorgelegten Urkunden nicht berücksichtigt wurden.

Selbst unter Berücksichtigung dieser Urkunden kann der belangten Behörde aber nicht entgegengetreten werden, wenn diese die Rechtsansicht vertritt, dass die individuelle Befähigung des Beschwerdeführers nicht festgestellt werden kann. Die Überprüfung der Urkunden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat ergeben, dass sich aus diesen Urkunden nicht ableiten lässt, dass die in der Immobilientreuhänder-Verordnung beschriebenen Ausbildungsziele in gleicher Weise verwirklicht wurden.

Auch aufgrund des Fehlens einer entsprechenden Versicherungsbestätigung ist jedenfalls festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Gewerbeausübung nicht vorliegen und diese zu untersagen.

III.6.2. Bescheid der belangten Behörde vom 22.04.2024, GZ: BHUUGe-2024-75966 (LVwG-851982):

Nachdem die Eingabe des Beschwerdeführers vom 27.02.2024 nicht als separater Antrag auf Feststellung der individuellen Befähigung zu werten war, war die belangte Behörde unzuständig und der Bescheid schon deshalb (ohne weitere inhaltliche Prüfung) aufzuheben.

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. 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 Verfassungs-

gerichtshof 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. Dr. Pernsteiner