



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-121/049/8916/2023-2
Ing. A. B.

Wien, 01.08.2023

Geschäftsabteilung: VGW-S

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Dr. Holzer über die Beschwerde des Herrn Ing. A. B., vertreten durch Rechtsanwalts GmbH, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, vom 04.05.2023, Zl. MA 63-...-2023, betreffend eine Angelegenheit nach der Gewerbeordnung (GewO)

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer beehrte mit Antrag vom 15.03.2023 die Feststellung der individuellen Befähigung für das Gewerbe „Überlassung von Arbeitskräften“ und schloss diesem Antrag folgende Unterlagen an:

- Bestätigung AUVA über die Teilnahme am Seminar „Ausbildung zur Sicherheitsvertrauensperson“ vom 21.11.2012
- Diplom des Controller Institutes über den Besuch und Absolvierung des Lehrganges „Certified Advanced Controller“ vom 08.07.2016
- Zertifikat von Srum.org, Professional Scrum Master 1 vom 17.11.2020
- SVP Auffrischkurs der Firma C. GmbH vom 09.09.2020 inkl. Schulungsprogramm
- Jahreszeugnis der Höheren Technischen Bundes- Lehr und Versuchsanstalt D., 13. Schulstufe, Schuljahr 1985/86
- Österreichisches Ingenieur-Register, Ingenieururkunde über die Verleihung der Standesbezeichnung Ingenieur.
- Reifeprüfungszeugnis der Höhere Technischen Bundes- Lehr- und Versuchsanstalt für Elektrotechnik D. inkl. Studentafel
- Diplom von C. über die Absolvierung von „Business ...“.
- Dienstzeugnis von E. G.m.b.H (01.06.1987-31.08.1988)
- Dienstzeugnis F. Ges.m.b.H, 01.09.1988-14.011.1990,
- Dienstzeugnis G. AG vom 06.06.2005 04.03.1991-31.03.2005, 2000-2003
- Zwischenzeugnis von C. GmbH

Weiters reichte dieser mit 03.04.2023 ein vom 24.03.2023 datierendes Gutachten des KommR H. zur Substituierung der Befähigungsprüfung nach.

Mit Bescheid vom 04.05.2023 stellte die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer die individuelle Befähigung für das genannte Gewerbe nicht besitzt, da dieser die erforderliche Befähigungsprüfung nicht abgelegt hat und diese auch nicht durch etwaige Gutachten oder ähnliches substituiert werden kann. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 09.05.2023 durch persönliche

Übernahme zugestellt und von diesem durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter mit E-Mail vom 05.06.2023, sohin fristgerecht, Beschwerde erhoben.

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte den Akt dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer schloss am 09.06.1986 die höhere technische Bundeslehr- und Versuchsanstalt D. ab und legte die Reifeprüfung an dieser mit ausgezeichnetem Erfolg ab.

Dem Beschwerdeführer wurde am 09.11.1990 das Recht verliehen die Standesbezeichnung „Ing.“ zu führen.

Der Beschwerdeführer war von 01.06.1987 bis 31.08.1988 bei der E. GesmbH als Softwaretechniker beschäftigt.

Der Beschwerdeführer war von 01.09.1988 bis 14.11.1990 bei der F. GesmbH als technischer Angestellter beschäftigt.

Von 04.03.1991 bis 01.04.2005 war der Beschwerdeführer ebenfalls im IT-Bereich bei der G. beschäftigt und wechselte im Rahmen eines Betriebsübergangs mit einem Teil der G. zur C. GmbH. Der Beschwerdeführer hat dabei auch die Funktion eines Prokuristen inne.

Eine Befähigungsprüfung wurde vom Beschwerdeführer nicht abgelegt, sondern zur Substituierung dieser ein Gutachten des Sachverständigen KommR H. vorgelegt.

Der Beschwerdeführer absolvierte eine Reihe von oberhalb genannten Fortbildungen.

III. Beweiswürdigung:

Die obgenannten Feststellungen zum Bildungsweg des Beschwerdeführers, dessen Fortbildungen und seiner beruflichen Tätigkeit ergeben sich aus dem unbedenklichen Inhalt des Verwaltungsaktes. Ebenso jene zur nicht erfolgreich abgelegten Befähigungsprüfung und zur Vorlage des Gutachtens des KommR H..

Zum Gutachten des Sachverständigen KommR H. vom 24.03.2023 sei obiter dicta Folgendes ausgeführt: Auffällig ist hierbei zunächst, dass von Seiten des Beschwerdeführers mit dessen Eingabe vom 15.03.2023 und der Nachreichung vom 24.03.2023 ein umfangreiches Konvolut an Unterlagen bei der belangten Behörde eingebracht wurde, hier jedoch nur das Gutachten des KommR H. vom 24.03.2023 angeschlossen wurde, nicht jedoch das entsprechende Gesprächsprotokoll über das Fachgespräch selbst, auf dessen Grundlage schließlich das Gutachten seinerseits basiert. Dies verwundert aufgrund des ansonsten sehr umfassenden Unterlagenkonvoluts und einer weiteren Aufforderung der belangten Behörde zur Nachreichung von Unterlagen, da es für das erkennende Gericht wenig nachvollziehbar erscheint, warum gerade diese Unterlage nicht übermittelt wurde.

In inhaltlicher Hinsicht ist zum Gutachten zunächst zu sagen, dass sich Befund und Gutachten zwar auf das uneingeschränkte Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften beziehen, im Gesprächsprotokoll jedoch wiederum festgehalten wird, dass auf eine Erörterung des KV AKÜ im Detail verzichtet wird, da nur eine eingeschränkte Gewerbeberechtigung ausschließlich zur Überlassung von IT-Fachkräften im Angestelltenverhältnis angestrebt wird. Daraus resultiert nun aber eine inhaltliche Diskrepanz zwischen Befund und Gutachten. Auch werden im Gesprächsprotokoll selbst manche Bereiche, die im Gutachten angegeben werden (bspw. Gewerbe- und Sozialversicherungsrecht) gar nicht behandelt, was wiederum die Frage aufwirft, ob diese überhaupt den Gegenstand des Fachgesprächs gebildet haben. Auch werden weder im Gutachten, noch im Fachgespräch sämtliche nach der Arbeitskräfteüberlassungs-Befähigungsprüfungsordnung, welche seit 01.09.2021 in Kraft steht, maßgeblichen Bereiche abgehandelt, da bspw. die Bereiche Dienstverhältnisse rechtskonform auslösen, Mutterschutzgesetz, Entgeltfortzahlung,

Ausländerbeschäftigungsgesetz völlig fehlen, obwohl gerade dem Letzteren auch nach der Judikatur eine maßgebliche Bedeutung zukommt (VwGH 17.02.2015; Ra 2015/09/0004). Auch wurde für die Erstellung des Gutachtens, wie sich aus diesem selbst ergibt, noch die nicht mehr in Geltung stehende Arbeitskräfteüberlassungs-Prüfungsordnung aus dem Jahr 2004 herangezogen. Das Gutachten wurde sohin nicht aufgrund der derzeit in Geltung stehenden Rechtsgrundlage für den Bereich der Arbeitskräfteüberlassung erstellt. Zum Gutachten selbst sei sohin obiter dicta angeführt, dass dieses in inhaltlicher Hinsicht eine Reihe von Diskrepanzen zum Gesprächsprotokoll aufweist, im Gutachten nicht alle erforderlichen Materien und Bereiche nach der Arbeitskräfteüberlassungs-Befähigungsprüfungsordnung behandelt wurden und das Gutachten offenkundig anhand der nicht mehr in Geltung stehenden Arbeitskräfteüberlassungs-Prüfungsordnung aus dem Jahr 2004 erstellt wurde und daher nicht auf Basis der geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

IV. Anzuwendende Rechtsvorschriften und rechtliche Beurteilung:

Die maßgeblichen Bestimmungen der GewO 1994 idgF und Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften (Arbeitskräfteüberlassungs-Verordnung), BGBl. II Nr. 92/2003 lauten:

Allgemeine Bestimmungen

§ 16. (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 neuen 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.

(3) Die Befähigung zum Ausbilden von Lehrlingen wird durch die erfolgreiche Ablegung der Ausbilderprüfung oder einer dieser gleichzuhaltenden Prüfung oder durch die erfolgreiche Absolvierung des Ausbilderkurses oder einer diesem gleichzuhaltenden Ausbildung (§§ 29a, 29g und 29h des Berufsausbildungsgesetzes) nachgewiesen.

(4) Ausländische Prüfungszeugnisse über die Befähigung für einen einem reglementierten Gewerbe entsprechenden Beruf sind den österreichischen Prüfungszeugnissen für ein reglementiertes Gewerbe gleichgehalten, wenn dies in Staatsverträgen oder durch Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, mit der die Gleichwertigkeit festgestellt wurde, festgelegt worden ist. Hierüber ist über Antrag eine Bestätigung durch die Behörde auszustellen.

§ 17. (1) Wer bei der Anmeldung eines Gewerbes oder bei der Bestellung als Geschäftsführer (§ 39), Pächter (§ 40 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Novelle BGBl. I Nr. 111/2002) oder Filialgeschäftsführer (§ 47) die Befähigung nachgewiesen hat oder keinen Befähigungsnachweis zu erbringen hatte, darf auch ohne Nachweis der Befähigung ein gleiches Gewerbe persönlich ausüben oder als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer in

einem gleichen Gewerbe tätig sein, auch wenn die Bestimmungen über den Befähigungsnachweis geändert worden sind, falls nicht ausdrücklich anderes bestimmt worden ist.

(2) Bei jenen Gewerben, für die eine Vorschrift im Sinne des § 18 Abs. 4 gilt, ist die Befähigung auch dann nachzuweisen, wenn die Befähigung bereits früher anlässlich eines gewerberechtlich relevanten Vorganges im Sinne des Abs. 1 nachgewiesen worden ist. Das gilt nicht, wenn das betreffende Gewerbe innerhalb der letzten fünf Jahre mindestens drei Jahre als Gewerbeinhaber ausgeübt wurde oder wenn innerhalb der letzten fünf Jahre drei Jahre eine Tätigkeit im betreffenden Gewerbe als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer erfolgte.

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 hierfür 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. Unter Tätigkeit in leitender Stellung (Abs. 2 Z 9) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die überwiegend mit fachspezifischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens verbunden ist. Unter Tätigkeit als Betriebsleiter (Abs. 2 Z 10) ist eine Tätigkeit zu verstehen, die in einer der folgenden Funktionen ausgeübt wurde

1. als Leiter des Unternehmens oder einer Zweigniederlassung oder
2. als Stellvertreter des Unternehmers oder des Leiters des Unternehmens, wenn mit dieser Stellung eine Verantwortung verbunden ist, die der des vertretenen Unternehmers oder Leiters entspricht oder
3. in leitender Stellung je nach der Eigenart des betreffenden Gewerbes mit kaufmännischen oder mit kaufmännischen und technischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens.

(4) Wenn es Gründe der Abwehr von besonderen Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen erfordern, hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit durch Verordnung festzulegen, dass Zeugnisse im Sinne des Abs. 2 für ein Gewerbe nicht mehr zu berücksichtigen sind, wenn der Inhaber des Zeugnisses seit der Prüfung, dem Abschluss der Ausbildung oder seit der fachlichen Tätigkeit, die durch das betreffende Zeugnis bescheinigt wird, zehn Jahre nicht mehr die den Gegenstand des betreffenden Gewerbes bildenden Tätigkeiten ausgeübt hat.

(5) Bei Schulen, bei denen eine Abschlussprüfung vorgesehen ist, ist der erfolgreiche Besuch (Abschluss) durch das Abschlussprüfungszeugnis (Reifeprüfungszeugnis), bei Schulen, bei denen keine Abschlussprüfung vorgesehen ist, durch das Abschlusszeugnis (Jahreszeugnis) nachzuweisen. Als Abschluss eines Studiums gilt der Abschluss eines Diplom-, Bachelor-, Master- oder Doktoratsstudiums. Als Abschluss eines Fachhochschul-Studienganges gilt der Abschluss eines Fachhochschul-Bachelorstudienganges, eines Fachhochschul-Masterstudienganges oder eines Fachhochschul-Diplomstudienganges.

(Anm.: Abs. 6 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 85/2012)

(7) Der Befähigungsnachweis für das Gewerbe der Gärtner (§ 94 Z 24) kann auch durch das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Gärtnermeisterprüfung gemäß den Vorschriften über die land- und forstwirtschaftliche Berufsausbildung erbracht werden.

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.

II. Hauptstück

Bestimmungen für einzelne Gewerbe

1. Reglementierte Gewerbe

§ 94. Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

(Anm.: Z 1 aufgehoben durch Z 9, BGBl. I Nr. 94/2017)

2. Augenoptik (Handwerk)

3. Bäcker (Handwerk)

4. Bandagisten; Orthopädietechnik; Miederwarenerzeugung (verbundenes Handwerk)

5. Baumeister, Brunnenmeister

6. Bestattung

7. Bodenleger (Handwerk)

8. Buchbinder; Etui- und Kassettenerzeugung;

Kartonagewarenerzeugung (verbundenes Handwerk)

(Anm.: Z 9 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 161/2006)

10. Chemische Laboratorien

11. Dachdecker (Handwerk)

12. verbundenes Handwerk: Damenkleidmacher, Herrenkleidmacher, Wäschewarenerzeugung; verbundenes Handwerk: Kürschner, Säckler (Lederbekleidungs-erzeugung)

13. Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Handwerk)

14. Drogisten

15. Drucker und Druckformenherstellung

16. Elektrotechnik

(Anm.: Z 17 aufgehoben durch Z 9, BGBl. I Nr. 94/2017)

18. Erzeugung von pyrotechnischen Artikeln sowie Handel mit pyrotechnischen Artikeln (Pyrotechnikunternehmen)

19. Fleischer (Handwerk)

(Anm.: Z 20 aufgehoben durch VfGH, BGBl. I Nr. 212/2013)

21. Fremdenführer

22. Friseur und Perückenmacher (Stylist) (Handwerk)

23. Fußpflege

24. Gärtner; Florist (verbundenes Handwerk)

25. Gas- und Sanitärtechnik

26. Gastgewerbe

27. Getreidemüller (Handwerk)

28. Glaser, Glasbeleger und Flachglasschleifer; Hohlglasschleifer und Hohlglasveredler; Glasbläser und Glasinstrumentenerzeugung (verbundenes Handwerk)

29. Gold- und Silberschmiede; Gold-, Silber- und Metallschläger (verbundenes Handwerk)

30. Hafner (Handwerk)

31. Heizungstechnik; Lüftungstechnik (verbundenes Handwerk)

32. Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften

33. Herstellung und Aufbereitung sowie Vermietung von Medizinprodukten, soweit diese Tätigkeiten nicht unter ein anderes reglementiertes Gewerbe fallen, und Handel mit sowie Vermietung von Medizinprodukten

- 34. Hörgeräteakustik (Handwerk)
- 35. Immobilienreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger)
- 36. Inkassoinstitute
 - 37. Kälte- und Klimatechnik (Handwerk)
 - 38. Keramiker; Platten- und Fliesenleger (verbundenes Handwerk)
 - 39. Kommunikationselektronik (Handwerk)
 - 40. Konditoren (Zuckerbäcker) einschließlich der Lebzelter und der Kanditen-, Gefrorenes- und Schokoladewarenerzeugung (Handwerk)
 - 41. Kontaktlinsenoptik
 - 42. Kosmetik (Schönheitspflege)
 - 43. Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker; Kraftfahrzeugtechnik (verbundenes Handwerk)
(Anm.: Z 44 aufgehoben durch Z 9, BGBl. I Nr. 94/2017)
 - 45. Kunststoffverarbeitung (Handwerk)
 - 46. Lebens- und Sozialberatung
 - 47. Maler und Anstreicher; Lackierer; Vergolder und Staffierer; Schilderherstellung (verbundenes Handwerk)
 - 48. Massage
 - 49. Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik; Mechatroniker für Elektronik, Büro- und EDV-Systemtechnik; Mechatroniker für Elektromaschinenbau und Automatisierung; Mechatroniker für Medizingerätetechnik (verbundenes Handwerk)
 - 50. Milchtechnologie (Handwerk)
 - 51. Oberflächentechnik; Metalldesign (verbundenes Handwerk)
 - 52. Orgelbauer; Harmonikamacher; Klaviermacher; Streich- und Saiteninstrumenteerzeuger; Holzblasinstrumenteerzeuger; Blechblasinstrumenteerzeuger (verbundenes Handwerk)
 - 53. Orthopädieschuhmacher (Handwerk); Schuhmacher (Handwerk); verbundenes Handwerk: Sattler einschließlich Fahrzeugsattler und Riemer, Ledergalanteriewarenerzeugung und Taschner
 - 54. Pflasterer (Handwerk)
 - 55. Rauchfangkehrer (Handwerk)
 - 56. Reisebüros
(Anm.: Z 57 aufgehoben durch Z 9, BGBl. I Nr. 94/2017)
 - 58. Schädlingsbekämpfung (Handwerk)
 - 59. Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau; Metalltechnik für Schmiede und Fahrzeugbau; Metalltechnik für Land- und Baumaschinen (verbundenes Handwerk)
(Anm.: Z 60 aufgehoben durch Z 9, BGBl. I Nr. 94/2017)
 - 61. Sicherheitsfachkraft; Sicherheitstechnisches Zentrum
 - 62. Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe)
 - 63. Spediteure einschließlich der Transportagenten
 - 64. Spengler; Kupferschmiede (verbundenes Handwerk)
 - 65. Sprengungsunternehmen
 - 66. Steinmetzmeister einschließlich Kunststeinerzeugung und Terrazzomacher
 - 67. Stuckateure und Trockenausbauer (Handwerk)
 - 68. Tapezierer und Dekorateure (Handwerk)
 - 69. Ingenieurbüros (Beratende Ingenieure)
 - 70. Textilreiniger (Chemischreiniger, Wäscher und Wäschebügler) (Handwerk)
 - 71. Tischler; Modellbauer; Bootsbauer; Binder; Drechsler; Bildhauer (verbundenes Handwerk)
 - 72. Überlassung von Arbeitskräften
 - 73. Uhrmacher (Handwerk)
 - 74. Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation
 - 75. Gewerbliche Vermögensberatung
 - 76. Versicherungsvermittlung (Versicherungsagent, Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten)
 - 77. Wertpapiervermittler
 - 78. Vulkaniseur
 - 79. Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmer (Handwerk)

- 80. Waffengewerbe (Büchsenmacher) einschließlich des Waffenhandels
- 81. Zahntechniker (Handwerk)
- 82. Holzbau-Meister

Überlassung von Arbeitskräften

§ 135. (1) Einer Gewerbeberechtigung bedarf die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte (Überlassung von Arbeitskräften; § 94 Z 72).

(2) Kein reglementiertes Gewerbe gemäß § 94 Z 72 ist

1. die vorübergehende Überlassung von Arbeitskräften an Beschäftigter, welche die gleiche Erwerbstätigkeit wie der Überlasser ausüben, unter der Voraussetzung, dass der Charakter des Betriebes des Überlassers gewahrt bleibt, bis zur Höchstdauer von sechs Monaten im Kalenderjahr, wobei auch die Zeiten nacheinander folgender Überlassungen verschiedener Arbeitskräfte zusammenzuzählen sind;
2. die Überlassung von Arbeitskräften durch Erzeuger, Verkäufer oder Vermieter von technischen Anlagen oder Maschinen, wenn
 - a) zur Inbetriebnahme, Wartung oder Reparatur von technischen Anlagen oder Maschinen oder
 - b) zur Einschulung von Arbeitnehmern des Beschäftigter die überlassenen Arbeitskräfte als Fachkräfte erforderlich sind und der Wert der Sachleistung überwiegt;
3. die Überlassung von Arbeitskräften innerhalb einer Arbeitsgemeinschaft oder bei der betrieblichen Zusammenarbeit
 - a) zur Erfüllung gemeinsam übernommener Aufträge oder
 - b) zum Zwecke des Erfahrungsaustausches, der Forschung und Entwicklung, der Ausbildung, der Betriebsberatung oder der Überwachung oder
 - c) in Form einer Kanzlei- oder Praxisgemeinschaft;
4. die Überlassung von Arbeitskräften zwischen Konzernunternehmen innerhalb eines Konzerns im Sinne des § 15 des Aktiengesetzes 1965, BGBl. Nr. 98 und des § 115 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBL. Nr. 58/1906, sofern die Überlassung nicht zum Betriebszweck des überlassenden Unternehmens gehört;
5. die Überlassung von Arbeitskräften bei der Entwicklungshilfe nach dem Entwicklungshilfegesetz, BGBl. Nr. 474/1974.

(3) Für die Erteilung der Gewerbeberechtigung ist erforderlich

1. bei natürlichen Personen die Staatsangehörigkeit einer EWR-Vertragspartei und ihr Wohnsitz in einem EWR-Vertragsstaat,
2. bei juristischen Personen und eingetragenen Personengesellschaften
 - a) ihr Sitz oder ihre Hauptniederlassung in einem EWR-Vertragsstaat und
 - b) wenn die Überlassung von Arbeitskräften im Verhältnis zu den anderen wirtschaftlichen Betätigungen des betreffenden Rechtsträgers keine nur untergeordnete Bedeutung hat, die Staatsangehörigkeit einer EWR-Vertragspartei der Mitglieder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe oder der geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter und deren Wohnsitz in einem EWR-Vertragsstaat.

(4) Die für die Gewerbeausübung erforderliche Zuverlässigkeit ist insbesondere dann nicht gegeben, wenn das Verhalten des Gewerbeinhabers die Annahme rechtfertigt, dass das Gewerbe in einer den Schutz und die Rechte der Arbeitskräfte nicht gewährleistenden Art ausgeübt wird; dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Gewerbeinhaber

1. gegen die Vorschriften des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes verstoßen hat oder
2. Verpflichtungen eines Arbeitgebers, die sich aus dem Arbeitsrecht einschließlich des Arbeitnehmerschutzes oder des Sozialversicherungsrechtes ergeben, erheblich verletzt hat.

(5) Die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften ist von der Behörde (§ 361 Abs. 1) zu entziehen, wenn die im Abs. 3 bezeichneten Voraussetzungen nicht mehr zur Gänze erfüllt werden oder die für die Gewerbeausübung erforderliche Zuverlässigkeit (Abs. 4) nicht mehr gegeben ist.

(6) Die zuständige Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft und die zuständige Kammer für Arbeiter und Angestellte sind berechtigt, die Entziehung der Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften zu beantragen. Vor der Erlassung eines Bescheides über einen solchen Antrag hat die Behörde die im ersten Satz genannten Stellen aufzufordern, innerhalb einer Frist von sechs Wochen Gutachten über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung abzugeben; dies gilt nicht für jene Stelle, die den Antrag auf Entziehung der Gewerbeberechtigung gestellt hat. Gegen einen Bescheid auf Grund eines solchen Antrages steht jeder der im ersten Satz genannten Stellen jeweils dann das Recht der Beschwerde zu, wenn die Entscheidung ihrem Antrag oder ihrem fristgerecht abgegebenen Gutachten widerspricht oder wenn sie nicht gehört worden ist.

(7) Die Abs. 5 und 6 gelten sinngemäß für Verfahren betreffend den Widerruf nach § 91 Abs. 1.

Organisation und Verfahren bei Prüfungen

§ 350. Zur Durchführung der Meister- und Befähigungsprüfungen und der Unternehmerprüfung sind im übertragenen Wirkungsbereich der Landeskammern der gewerblichen Wirtschaft Meisterprüfungsstellen eingerichtet. Diese werden durch einen Leiter vertreten. Dieser muss mit den bezüglichen Rechtsvorschriften vertraut sein und über die für diese Tätigkeit erforderlichen Kenntnisse, Fertigkeiten und Kompetenz verfügen. Die Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft hat die Funktion des Leiters der Meisterprüfungsstelle öffentlich in geeigneter Weise auszuschreiben. Die Bestellung erfolgt durch das satzungsgebende Organ der Landeskammer.

Zusammensetzung und Bestellung der Prüfungskommissionen

§ 351. (1) Die Meisterprüfungsstelle hat zur Durchführung der Prüfungen der Module 1 bis 3 der Meister- oder Befähigungsprüfungen sowie der Unternehmerprüfung bzw. im Fall einer gemäß § 22 Abs. 2 abweichenden inhaltlichen Struktur der Prüfungsordnung der den Modulen 1 bis 3 entsprechenden Prüfungsgegenstände die erforderliche Anzahl von Prüfungskommissionen zu bilden. Diese bestehen aus dem Vorsitzenden und zwei Beisitzern.

(2) Der Kommission hat höchstens ein weiterer Beisitzer anzugehören, wenn dessen Mitwirkung im Hinblick auf das zu prüfende Fachgebiet der Meister- oder Befähigungsprüfung in der Prüfungsordnung angeordnet wird. Soweit dies in der jeweiligen Prüfungsordnung angeordnet wird, haben den Kommissionen für das Gewerbe der Baumeister, das Gewerbe der Holzbau-Meister sowie für das Gewerbe der Ingenieurbüros (Beratende Ingenieure) jeweils höchstens zwei weitere Beisitzer anzugehören.

(3) Die Vorsitzenden sind vom Landeshauptmann mit Bescheid auf die Dauer von fünf Jahren zu bestellen. Sie müssen mit den für die Durchführung der Prüfung relevanten Rechtsvorschriften vertraut sein, über prüfungs- didaktische Kompetenz verfügen und zum Zeitpunkt ihrer Bestellung eine aktive Berufstätigkeit ausüben. Weiters ist bei der Bestellung des Vorsitzenden darauf zu achten, dass dieser im Gewerbe, auf das sich die jeweilige Prüfung bezieht, nicht selbständig tätig ist, keine interessenpolitische Funktion ausübt und in keinem Beschäftigungsverhältnis zu einer entsprechenden Interessenvertretung steht. Die Funktion des Vorsitzenden ist regelmäßig öffentlich in geeigneter Weise auszuschreiben. Das Ausschreibungs- und Auswahlverfahren ist vom Leiter der Meisterprüfungsstelle durchzuführen. Die Meisterprüfungsstelle hat eine öffentlich einsehbare Liste über sämtliche Vorsitzende (Vorname, Familienname, Nachname) aufzulegen.

(4) Die Beisitzer sind von der Meisterprüfungsstelle mit Bescheid auf die Dauer von fünf Jahren zu bestellen. Sie müssen über eine der zu prüfenden Meister- oder Befähigungsprüfung entsprechende fachbezogene Qualifikation verfügen, im entsprechenden Beruf praktisch tätig sein und über mindestens fünf Jahre Berufserfahrung in verantwortlicher Stellung verfügen. Die Meisterprüfungsstelle hat eine öffentlich einsehbare Liste über sämtliche Beisitzer (Vorname, Familienname, Nachname) aufzulegen.

(5) Die Meisterprüfungsstellen haben darauf hinzuwirken, dass Prüfer in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen und die betrauten Personen nach Möglichkeit abwechselnd eingesetzt werden. Die Meisterprüfungsstelle kann bei Verhinderung eines Vorsitzenden gemäß Abs. 3 oder Beisitzers gemäß Abs. 4 eine andere Person, die über die jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen verfügt, ad hoc mit der Übernahme der jeweiligen Prüftätigkeit betrauen. Personen mit Interesse an der Prüftätigkeit können bei der Meisterprüfungsstelle einen Antrag auf Eintragung in die Liste der Beisitzer stellen; diesem Ansuchen ist stattzugeben, wenn die betreffende Person über die Voraussetzungen gemäß Abs. 4 verfügt. Auf Verlangen ist über die Nicht-Eintragung mit Bescheid zu entscheiden.

(6) Die Prüfer haben ihre Tätigkeit im öffentlichen Interesse unparteiisch auszuüben. Sie haben sich als befangen zu erklären, wenn sie in einem Naheverhältnis zum Prüfungskandidaten, zB aufgrund eines Verwandtschaftsverhältnisses oder bei Beschäftigung im selben Unternehmen, stehen bzw. in den vergangenen zwei Jahren standen. Der Vorsitzende hat die Beisitzer vor Beginn der Prüfung über allfällige Ausschließungsgründe zu befragen. Die Prüfer haben dem Leiter der Meisterprüfungsstelle die gewissenhafte und unparteiische Ausübung ihres Amtes schriftlich oder mündlich zu versprechen. Wenn dieses Versprechen bereits einmal abgelegt wurde, genügt es, wenn an dieses Versprechen erinnert wird. Über den Ausschluss von Mitgliedern der Prüfungskommission entscheidet der Leiter der Meisterprüfungsstelle.

(7) Von der Bildung einer Prüfungskommission kann abgesehen werden, wenn in einem Bundesland keine ausreichende Zahl von Prüfungskandidaten im betreffenden Beruf zu erwarten ist oder wenn die für die Prüfung benötigte Infrastruktur nicht zur Verfügung steht.

(8) Der Landeshauptmann kann zur Überwachung des ordnungsgemäßen Vorganges bei der Prüfung einen Vertreter zur Prüfung entsenden.

Anmeldung zur Prüfung und Prüfungsverfahren

§ 352. (1) Die Meisterprüfungsstellen haben zur Durchführung der Prüfungen unter Berücksichtigung der Zahl der zu erwartenden Prüfungskandidaten regelmäßig Termine festzusetzen und für deren entsprechende Verlautbarung zu sorgen. Zwischen den Prüfungsterminen soll in der Regel ein Zeitraum von höchstens sechs Monaten liegen; jedenfalls ist ein Termin einmal im Jahr anzuberaumen.

(2) Die Anmeldung zur Prüfung hat spätestens sechs Wochen vor dem festgesetzten Termin (Abs. 1) bei der Meisterprüfungsstelle zu erfolgen. Die Wahl der Meisterprüfungsstelle steht den Prüfungskandidaten frei.

(3) Prüfungskandidaten sind von der Meisterprüfungsstelle rechtzeitig zur Prüfung einzuladen. Sind die Voraussetzungen für die Zulassung zur Prüfung nicht erfüllt, hat die Meisterprüfungsstelle mit Bescheid die Zulassung zu verweigern.

(4) Der mündliche Teil der Prüfung ist öffentlich, sofern der Prüfungskandidat dagegen keinen Einspruch erhebt und die räumlichen Verhältnisse es zulassen. Im Zweifelsfall entscheidet der Vorsitzende. Der mündliche Teil der Prüfung ist vor der gesamten Prüfungskommission abzulegen. Die Prüfungsordnungen können eine davon abweichende Regelung treffen, sofern dies aufgrund des Umfangs der Prüfung sachlich gerechtfertigt ist und die Unmittelbarkeit der Beurteilung durch die Mitglieder der Prüfungskommission, zB durch Abgrenzung nach einzelnen Prüfungsgegenständen, gewährleistet ist. Das Ergebnis des mündlichen Teils der Prüfung ist dem Prüfungskandidaten durch den Vorsitzenden vor der gesamten Prüfungskommission bekannt zu geben.

(5) Das Ergebnis des schriftlichen Teils der Prüfung ist durch die Meisterprüfungsstelle schriftlich bekannt zu geben. Dem Prüfungskandidaten ist auf sein Ersuchen innerhalb eines Jahres nach der Prüfung in der Meisterprüfungsstelle Einsicht in die Beurteilung seiner schriftlichen Prüfungsarbeiten zu gewähren.

(6) Über den Verlauf der Prüfung und die Beratung der Prüfungskommission ist eine Niederschrift anzufertigen, die von allen Prüfern zu unterzeichnen ist.

(7) Eine Prüfung ist positiv absolviert, wenn in allen Modulen bzw. im Fall einer gemäß § 22 Abs. 2 abweichenden inhaltlichen Struktur der Prüfungsordnung in allen vorgeschriebenen Prüfungsgegenständen die für die selbständige Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse, Fertigkeiten und Kompetenz gemäß dem vorgeschriebenen Qualifikationsniveau nachgewiesen wurden. Die Absolvierung mit Auszeichnung setzt eine exzellente Beherrschung der fachlich-praktischen Kenntnisse und Fertigkeiten sowie Problemlösungs- und Innovationsfähigkeit auch in unvorhersehbaren Arbeitskontexten voraus. Das Ergebnis bestimmt sich nach der Stimmenmehrheit, bei Stimmengleichheit entscheidet der Vorsitzende.

(8) Die Meisterprüfungsstelle hat für jedes positiv absolvierte Modul einer Prüfung eine Bestätigung auszustellen. Wurden sämtliche Module bzw. alle vorgeschriebenen Prüfungsgegenstände positiv absolviert, ist ein Meisterprüfungszeugnis oder Befähigungsprüfungszeugnis auszustellen. Sind die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt, hat die Meisterprüfungsstelle über Verlangen des Prüfungskandidaten einen Bescheid zu erlassen.

(9) Hat der Prüfungskandidat die Prüfung lediglich teilweise bestanden, kann die Prüfungskommission unter Berücksichtigung der bei der Prüfung festgestellten Kenntnisse, Fertigkeiten und Kompetenz festlegen, welcher Prüfungsgegenstand bei der Prüfung nicht zu wiederholen ist. Über Verlangen des Prüfungskandidaten hat die Meisterprüfungsstelle darüber einen Bescheid zu erlassen.

(10) Bei der Durchführung der Prüfungen haben die Prüfungskandidaten ein Recht auf eine abweichende Prüfungsmethode, wenn eine Behinderung nachgewiesen wird, die die Ablegung der Prüfung in der vorgeschriebenen Methode unmöglich macht und der Inhalt und die Anforderungen der Prüfung dadurch erfüllt werden können.

(11) Prüfungen oder einzelne Module, deren Ergebnis durch eine gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder auf andere Weise erschlichen worden ist oder deren Aufgabenstellung oder Abwicklung nachweisbar schwere Mängel aufweist, können vom Landeshauptmann mit Bescheid für ungültig erklärt werden.

(12) Gegen Bescheide der Meisterprüfungsstelle steht dem Prüfungskandidaten das Recht auf Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes zu.

(13) Alle Schriften, Zeugnisse und Amtshandlungen in Prüfungsangelegenheiten sind von den Gebühren gemäß dem Gebührengesetz 1957 und den Bundesverwaltungsabgaben befreit.

§ 352a. (1) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat zum Zweck einer bundeseinheitlichen und transparenten Durchführung durch Verordnung nähere Bestimmungen zu erlassen über

1. die Anberaumung der Prüfungstermine,
2. die Anmeldung zur Prüfung,
3. das Prüfungsverfahren,
4. die auszustellenden Zeugnisse,
5. die Prüfungsgebühr,
6. die aus den Prüfungsgebühren zu bezahlende Entschädigung der Mitglieder der Prüfungskommission und
7. die Voraussetzungen für die Rückzahlung der Prüfungsgebühr bei Nichtablegung oder teilweiser Ablegung der Prüfung sowie die Höhe der rückzuzahlenden Prüfungsgebühr.

(2) Die zuständige Fachorganisation der Wirtschaftskammer Österreich kann in den Prüfungsordnungen unter Berücksichtigung der zu prüfenden Sachgebiete und von Art und Umfang der zu absolvierenden praktischen Arbeiten nähere Bestimmungen erlassen über

1. die Zahl zusätzlicher Beisitzer,
2. die an diese Beisitzer zu stellenden Anforderungen,
3. die Kostentragung für einen allfälligen praktischen Teil der Prüfung und
4. im Fall des lediglich teilweisen Bestehens der Prüfung zu wiederholende Prüfungsteile.

(3) Die Prüfungsgebühren gemäß Abs. 1 Z 5 sind so zu bemessen, dass der Personal- und Sachaufwand der Meisterprüfungsstelle und eine angemessene Entschädigung der Mitglieder der Prüfungskommission gedeckt sind. Auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Prüfungskandidaten kann durch Reduktion der Prüfungsgebühren Bedacht genommen werden.

Zugangsvoraussetzungen

§ 1. (1) Die fachliche Qualifikation zum Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften (§ 94 Z 72 GewO 1994) wird durch folgende Belege erbracht:

1. Zeugnisse über

- a) den erfolgreichen Abschluss einer der folgenden Studienrichtungen: Rechtswissenschaften, Soziologie, Sozialwirtschaft, Statistik, Volkswirtschaft, Betriebswirtschaft, Handelswissenschaften, Wirtschaftspädagogik, angewandte Betriebswirtschaft, internationale Betriebswirtschaft, Wirtschaftsingenieurwesen – Bauwesen, Wirtschaftsingenieurwesen – Maschinenbau, Wirtschaftsingenieurwesen – Technische Chemie oder eines fachlich einschlägigen Fachhochschul-Studienganges und jeweils eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit (Abs. 2) oder
- b) den erfolgreichen Abschluss einer Handelsakademie oder deren Sonderformen oder einer Höheren Lehranstalt für wirtschaftliche Berufe oder deren Sonderformen oder einer Höheren Lehranstalt für Tourismus oder der Höheren Lehranstalt für Betriebstechnik bzw. der Höheren Lehranstalt für Wirtschaftsingenieurwesen oder einer Höheren Lehranstalt für elektronische Datenverarbeitung und Organisation oder einer Höheren Lehranstalt für Bautechnik – Ausbildungszweig Bauwirtschaft, jeweils einschließlich deren Sonderformen oder eines Lehrganges gemäß § 40a AHStG in der geltenden Fassung, jeweils mit Schwerpunkt Betriebswirtschaftslehre und jeweils eine mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit (Abs. 2) oder
- c) den erfolgreichen Abschluss einer nicht unter Z 2 fallenden berufsbildenden höheren Schule oder einer allgemein bildenden höheren Schule oder deren Sonderformen und jeweils eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit (Abs. 2) oder
- d) den erfolgreichen Abschluss einer Handelsschule oder der Sonderform der Handelsschule gemäß § 61 Abs. 1 lit. a des Schulorganisationsgesetzes in der geltenden Fassung oder einer mindestens dreijährigen Fachschule für wirtschaftliche Berufe oder einer Hotelfachschule oder die erfolgreiche Ablegung einer Meisterprüfung, einer Befähigungsprüfung oder der Lehrabschlussprüfung in einem kaufmännischen Lehrberuf und jeweils eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit (Abs. 2) und

2. das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung.

(2) Als fachliche Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 gilt eine hauptberufliche Tätigkeit als Angestellter in leitender Stellung im Personalbereich oder als Werkstätten- oder Betriebsleiter mit mindestens 20 Mitarbeitern mit eigener Personalverantwortung oder als selbstständiger Unternehmer oder geschäftsführender Gesellschafter mit mindestens fünf Mitarbeitern.

Übergangsbestimmung

§ 2. Zeugnisse über erfolgreich abgelegte Prüfungen, die gemäß der Verordnung BGBl. Nr. 324/1988 sowie Zeugnisse über abgelegte Prüfungen, die gemäß der Verordnung BGBl. Nr. 507/1996 erworben worden sind, gelten als Zeugnisse über die erfolgreich absolvierte Ausbildung gemäß § 1.

Im gegenständlichen Fall wurde die Feststellung der individuellen Befähigung für das Gewerbe „Überlassung von Arbeitskräften“ begehrt. Da es sich bei diesem Gewerbe gemäß § 94 Z 72 GewO 1994 um ein reglementiertes Gewerbe handelt muss für dieses auch ein entsprechender Befähigungsnachweis erbracht werden.

Gemäß § 16 Abs. 1 GewO 1994 ist Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben 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 neuen Geschäftsführers binnen einem Monat zu erfolgen hat.

Gemäß § 16 Abs. 2 GewO 1994 ist unter Befähigungsnachweis 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.

Aufgrund des § 18 Abs. 1 GewO 1994 legt das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend für jedes reglementierte Gewerbe mit Verordnung fest, durch welche Belege die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung als erfüllt anzusehen sind.

Kann der nach § 18 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde gemäß § 19 GewO 1994 unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 Gewerbeordnung 1994 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.

Beim „individuellen Befähigungsnachweis“ im Sinne des § 19 GewO 1994 wird der gemäß § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes erforderlich sind (vgl. VwGH 06.04.2005, 2004/04/0047).

Vom Vorliegen der individuellen Befähigung im Sinne des § 19 GewO 1994 kann nur dann gesprochen werden, wenn aufgrund der vom Antragsteller beigebrachten Unterlagen bzw. aufgrund des Ergebnisses des über sein Vorbringen bzw. sonst durchgeführten Ermittlungsverfahrens die Annahme gerechtfertigt erscheint, 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 (vgl. VwGH 09.10.2002, 2001/04/0108, 24.08.1995, 95/04/0017 ua).

Aufgrund sonstiger Nachweise kann die erforderliche Befähigung somit nur insofern belegt werden, als die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht, wie jene in den erwähnten Vorschriften (vgl. etwa VwGH 20.05.2015, Ro 2014/04/0032; 06.04.2005, 2004/04/0047 ua).

Der Antragsteller muss in einem Verfahren gemäß § 19 GewO 1994 eine Tätigkeit nachweisen, die der in der betreffenden Zugangsverordnung geforderten einschlägigen Tätigkeit "gleichwertig" ist. Die Behörde hat hier auf ein "Äquivalent" zu dem Erfordernis der Verordnung nach § 18 GewO 1994 abzustellen (vgl. VwGH 20.05.2015, Ro 2014/04/0032).

Gemäß § 19 erster Satz GewO 1994 ist es 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 (vgl. etwa VwGH 26.09.2012, 2012/04/0018, mwN). Diese Rechtsprechung ist ohne weiteres auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu übertragen (vgl. VwGH 18.03.2015, Ro 2014/04/0035).

Die Beurteilung, ob durch diese (sonstigen) Nachweise die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegt werden, hat daher am Maßstab der den Befähigungsnachweis im Sinn des § 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) zu erfolgen (vgl. VwGH 30.11.2006, 2005/04/0163; 02.02.2012, 2010/04/0048 mwN).

Im gegenständlichen Fall wird der Zugang zum Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften durch die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften (Arbeitskräfteüberlassungs-Verordnung) geregelt. Diese sieht nun für den Nachweis der Befähigung zwei Voraussetzungen vor:

- 1) Den erfolgreichen Abschluss bestimmter Studienrichtungen oder bestimmter Typen von Schulen samt einer bestimmten Dauer fachlich einschlägiger Tätigkeit und
- 2) Das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung.

Der Beschwerdeführer erfüllt nun durch die erfolgreiche Absolvierung der technische Bundeslehr- und Versuchsanstalt D. und seine Tätigkeit bei der G. in leitender Stellung im Sinne des § 1 Abs. 2 der obgenannten Zugangsverordnung zwei der dort statuierten Voraussetzungen. Eine Befähigungsprüfung wurde vom Beschwerdeführer demgegenüber nicht abgelegt.

Vergleicht man nun diese Zugangsverordnung mit denen für andere reglementierte Gewerbe, so fällt auf, dass für den Bereich der Arbeitskräfteüberlassung, anders als bspw. für die Gewerbe der Elektrotechnik (§ 94 Z 16 GewO 1994) oder der Gas- und Sanitärtechnik (§ 94 Z 25 GewO 1994) (bei diesen handelt es sich noch dazu auch um sensible Gewerbe im Sinne des § 95 GewO 1994) jedenfalls die Absolvierung der Befähigungsprüfung vorgesehen ist und diese nicht durch die Absolvierung von Ausbildungen oder fachlich einschlägigen Tätigkeiten substituiert werden kann, sondern additional verpflichtend hinzutritt.

Gemäß § 350 GewO 1994 sind zur Durchführung der Meister- und Befähigungsprüfungen und der Unternehmerprüfung im übertragenen Wirkungsbereich der Landeskammern der gewerblichen Wirtschaft Meisterprüfungsstellen eingerichtet.

Gemäß § 351 Abs. 1 GewO 1994 hat die Meisterprüfungsstelle zur Durchführung der Prüfungen der Module 1 bis 3 der Meister- oder Befähigungsprüfungen sowie der Unternehmerprüfung bzw. im Fall einer gemäß § 22 Abs. 2 abweichenden inhaltlichen Struktur der Prüfungsordnung der den Modulen 1 bis 3 entsprechenden Prüfungsgegenstände die erforderliche Anzahl von Prüfungskommissionen zu bilden. Diese bestehen aus dem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Der Vorsitzende ist gemäß Abs. 3 leg. cit vom Landeshauptmann mit Bescheid auf die Dauer von fünf Jahren zu bestellen. Er muss mit den für die Durchführung der Prüfung relevanten Rechtsvorschriften vertraut sein, über prüfungsdidaktische Kompetenz verfügen und zum Zeitpunkt seiner Bestellung eine aktive Berufstätigkeit ausüben.

Weiters ist bei der Bestellung des Vorsitzenden darauf zu achten, dass dieser im Gewerbe, auf das sich die jeweilige Prüfung bezieht, nicht selbständig tätig ist, keine interessenpolitische Funktion ausübt und in keinem Beschäftigungsverhältnis zu einer entsprechenden Interessenvertretung steht.

Die GewO 1994 sieht sohin eine bestimmte Zusammensetzung der Befähigungsprüfungskommission vor, wobei insbesondere deren Vorsitzender für eine entsprechende Unparteilichkeit zu garantieren hat, als dieser keine interessenpolitischen Funktionen ausüben, im jeweiligen Gewerbe nicht selbständig tätig sein und in keinem Anstellungsverhältnis zu einer Interessenvertretung stehen darf (*Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO⁴ [2022] § 351 Rz 8). Hierbei spielt eine große Rolle, dass ein etwaiger mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragter Sachverständiger eine in diesem Gewerbe tätig Person sein wird, wie es auch gegenständlich der Fall ist. Würde man nun die Ablegung einer Befähigungsprüfung durch ein Gutachten eines Sachverständigen substituieren lassen, so käme es auch zu der Situation, dass nicht eine nach den gesetzlichen Vorschriften gebildete Kommission von drei Personen die Beurteilung des Vorliegens der Befähigung vornehmen würde, sondern nur eine einzelne Person, welche darüber hinaus auch im Auftrag des Befähigungswerbers tätig ist. Es würde nun die vom Normgeber vorgenommene Intention völlig unterlaufen, wenn man eine solche Kommission durch ein Gutachten eines Sachverständigen, der für dieses ja auch ein Entgelt erhält, ersetzen könnte (Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Wieser*, Der individuelle Befähigungsnachweis nach § 19 GewO, ÖZW 2005, 34). Hier wäre in keiner Weise eine gleichartige Ausgangslage gegeben wie im Falle einer nach § 351 GewO 1994 zusammengesetzten Prüfungskommission zu Abnahme der Befähigungsprüfung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass selbst wenn man die Möglichkeit eines Ersatzes im Rahmen einer individuellen Befähigung annehmen würde, ein Sachverständigen Gutachten auch nur eines von mehreren Beweismitteln darstellt und nicht dieses alleine Maßgeblichkeit entfaltet (Vgl. *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO⁴ § 19 Rz 13).

Aus alledem folgt nun, dass aufgrund der klar erkennbaren gesetzgeberischen Intention davon auszugehen ist, dass hinsichtlich der Absolvierung der

Befähigungsprüfung für das Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften gerade kein individueller Befähigungsnachweis erbracht werden kann, sondern diese jedenfalls zu absolvieren ist. Abseits dessen wäre aber auch das vorgelegte Gutachten selbst, aus den obgenannten Gründen, nicht geeignet gewesen den entsprechenden Nachweis der Befähigung des Beschwerdeführers zu erbringen.

Aus den obgenannten Gründen war nun der Beschwerde keine Folge zu geben und der angefochtene Bescheid zu bestätigen. Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG entfallen, da eine solche von keiner Partei des Verfahrens beantragt wurde und von einer solchen auch keine weitere Klärung der Sach- und Rechtslage zu erwarten war.

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

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim

Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Dr. Holzer