



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620
Telefax: (43 01) 4000 99 38620
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-121/085/4659/2022-3
A. B.

Wien, 26.4.2022

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin MMag. Dr. Salamun über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, vom 14.03.2022, Zl. MA 63-...-2022, betreffend eine Angelegenheit nach der Gewerbeordnung (GewO),

zu Recht e r k a n n t:

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

II. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Die belangte Behörde richtete an den nunmehrigen Beschwerdeführer einen Bescheid mit nachfolgendem Spruch:

„Gemäß § 19 GewO 1994 wird festgestellt, dass Herr A. B., geboren am: ... in Wien, Sozialversicherungsnummer: ..., die individuelle Befähigung für das Gewerbe: Friseur und Perückenmacher (Stylist) (Handwerk), eingeschränkt auf den Damen- und Herrenfriseur, nicht besitzt.“

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, aufgrund der Aktenlage habe die Behörde zu dem Schluss kommen müssen, dass die nachgewiesene Praxis von nur etwa 40 Monaten voll und 20 Monaten geringfügige Beschäftigung durch die beiden vorgelegten Dienstzeugnisse bei weitem zu kurz sei, um sämtliche für die selbständige Ausübung des Friseurgewerbes erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen vor allem auch in beruflich-fachlicher Hinsicht zu vermitteln. In Ansehung des § 1 Abs. 1 Z. 2 der Verordnung BGBl. Nr. 47/2003 der Friseure und Perückenmacher-Verordnung werde die fachliche Qualifikation zum Antritt eines Friseurgewerbes durch eine ununterbrochene mindestens sechsjährige einschlägige Tätigkeit als Selbstständiger oder als Betriebsleiter erfüllt. Die Ausbildungszeit als Lehrling sei nicht mit einer umfassenden Tätigkeit in einem einschlägigen Beschäftigungsverhältnis oder der Tätigkeit als Selbstständiger oder als Betriebsleiter im betreffenden Gewerbe vergleichbar. Auch ein Gutachten über ein Fachgespräch mit Arbeitsprobe sei nicht geeignet, fehlende bzw. zu kurze fachliche Tätigkeiten zu ersetzen.

2. Das Verfahren vor der belangten Behörde gestaltete sich wie folgt:

Am 24.1.2022 ersuchte der Beschwerdeführer um Ausstellung einer individuellen Befähigung als Friseur für Damen und Herren. Mit diesem Ersuchen legte er folgende Unterlagen vor:

- Lehrvertrag vom 20.9.2006 (tatsächliche Lehrzeit 11.9.2006 bis 10.9.2009)
- Schulnachricht der Berufsschule für Haar und Körperpflege vom 2.2.2007

- Jahreszeugnis der ersten Fachklasse der Berufsschule für Haar- und Körperpflege vom 29.6.2007
- Schulnachricht der Berufsschule für Haar und Körperpflege vom 8.2.2008
- Jahreszeugnis der zweiten Fachklasse der Berufsschule für Haar- und Körperpflege vom 27.6.2008
- Schulnachricht der Berufsschule für Haar und Körperpflege vom 30.1.2009 (nicht beurteilt in Wirtschaftskunde mit Schriftverkehr, Rechnungswesen und Praktikum)
- Vorläufiges Jahreszeugnis der dritten Fachklasse der Berufsschule für Haar und Körperpflege vom 3.7.2009 (nicht beurteilt in Wirtschaftskunde mit Schriftverkehr, Rechnungswesen und Praktikum)
- Stundentafel laut Wiener Landeslehrplan für den Lehrberuf, wonach die Gesamtstundenanzahl 1200 Stunden beträgt und die Fächer, in denen der Beschwerdeführer nicht beurteilt wurde, insgesamt 180 Stunden ausmachen

- Meldezettel, wonach der Beschwerdeführer seit 7.9.2011 in Wien, C.-gasse mit Hauptwohnsitz gemeldet ist
- Geburtsurkunde, wonach der Beschwerdeführer am ... in der Klinik Favoriten (vormals Kaiser-Franz-Josef-Spital) geboren wurde
- E-Card
- Reisepass der Republik Türkei
- Aufenthaltskarte „Daueraufenthalt-EU“

- Versicherungsdatenauszug vom 10.1.2022

- Dienstzeugnis D. B. (Arbeiterlehrling) für 11.9.2006 bis 31.8.2007
- Dienstzeugnis E. F. (Arbeiterlehrling) für 1.9.2007 bis 15.9.2008
- Arbeitszeugnis G. H. für 20.9.2011 bis 9.2.2012
- Arbeitszeugnis I. GmbH für 1.9.2016 bis 1.8.2018 (mit Unterbrechung)
- Bestätigung Praktikum Buchhaltungsbüro J. für 10.2.2020 bis 14.2.2020 über 20 Stunden Arbeitszeit
- Dienstzeugnis K. L. für 14.12.2018 bis 15.3.2020 und seit 2.5.2020

- Protokoll der Arbeitsprobe der Sachverständigen KR M. vom 20.1.2020 mit positiver Empfehlung für die individuelle Befähigung

Am 21.2.2022 erörterte die belangte Behörde mit dem nunmehrigen Beschwerdeführer die Sachlage.

Mit Schreiben vom 27.1.2022 wurde der Beschwerdeführer von der belangten Behörde eingeladen, weitere Unterlagen nachzureichen, insbesondere über den Bildungsgang wie etwa Lehrabschlusszeugnisse sowie über Art und Ausmaß der bisherigen fachlichen und kaufmännischen Tätigkeit.

Mit E-Mail vom 1.3.2022 gab der Beschwerdeführer bekannt, er habe nun alle Stunden zusammengerechnet seit er als Friseur tätig sei, es seien bis Februar 2022 insgesamt 15.422 Stunden. Er sei somit über den 11.520 Stunden für 6 Jahre.

Als Beilage zu diesem E-Mail übermittelte der Beschwerdeführer Lohnkontoauszüge der Jahre 2018 und 2020 bis 2022 sowie nochmals den Versicherungsdatenauszug vom 10.1.2022 mit handschriftlicher Aufschlüsselung bzw. Berechnung der Arbeitsstunden:

- 11.9.2006-31.8.2007 Arbeiterlehrling B. D.
39 Stunden / 50 Wochen 1950 Stunden
- 1.9.2007-15.9.2008 Arbeiterlehrling F. E.
39 Stunden / 54 Wochen 2106 Stunden
- 16.9.2008-1.9.2009 Arbeiterlehrling G. H.
39 Stunden / 50 Wochen 1950 Stunden
- 20.9.2011-31.12.2011 Arbeiter G. H.
39 Stunden / 14 Wochen 11 Tage 586 Stunden
- 1.1.2012-9.2.2012 Arbeiter G. H.
39 Stunden / 5 Wochen 5 Tage 235 Stunden
- 10.6.2013-1.10.2013 geringf. besch. Arbeiter N. KG
10 Stunden / 16 Wochen 160 Stunden
- 1.10.2013-31.10.2013 geringf. besch. Arbeiter O. P. KG
10 Stunden / 4 Wochen 40 Stunden
- 1.10.2013-2.12.2013 geringf. besch. Arbeiter O. P.
10 Stunden / 8 Wochen 2 Tage 82 Stunden
- 20.6.2014-31.7.2014 Arbeiter O. Friseur KG
39 Stunden / 5 Wochen 6 Tage 243 Stunden
- 10.10.2014-31.12.2014 geringf. besch. Arbeiter R. Salon KG
10 Stunden / 14 Wochen 5 Tage 147 Stunden
- 1.1.2015-31.3.2015 geringf. besch. Arbeiter I. GmbH
10 Stunden / 12 Wochen 120 Stunden
- 1.4.2015-8.10.2015 Arbeiter I. GmbH
40 Stunden / 29 Wochen 1 Tag 1168 Stunden
- 20.11.2015-31.8.2016 geringf. besch. Arbeiter I. GmbH
10 Stunden / 41 Wochen 1 Tag 410 Stunden
- 1.9.2016-1.3.2017 Arbeiter I. GmbH
40 Stunden / 24 Wochen 960 Stunden
- 2.11.2017-1.8.2018 geringf. besch. Arbeiter I. GmbH
10 Stunden / 15 Wochen 6 Tage 305 Stunden
- 14.12.2018-15.3.2020 Arbeiter S. B.
siehe Lohnkonto 1440 Stunden
- 2.5.2020 - laufend Arbeiter S. B.
siehe Lohnkonto 3520 Stunden inkl 2/22

- Total Stunden 15422

Auf den Lohnkontoauszügen sind zudem handschriftlich folgende Stundenzahlen notiert:

- Lohnkonto 2022 - 320 Stunden (inkl. Monat 2, ohne nähere Aufgliederung)
- Lohnkonto 2021 - 1920 Stunden (ohne nähere Aufgliederung)
- Lohnkonto 2020 - 1280 Stunden (ab Monat 5, ohne nähere Aufgliederung)
- Lohnkonto 2020 - 200 Stunden – 80 Stunden/Monat für die Monate 1-2 und 40 Stunden für den Monat 3
- Lohnkonto 2019 - 1200 Stunden – 160 Stunden/Monat für die Monate 1-3 (ausgehend von einer 40- Stundenwoche) und 80 Stunden/Monat für die Monate 4-12 (ausgehend von einer 20-Stundenwoche)
- Lohnkonto 2018 - 40 Stunden – 50 % von 20 Stunden

Sodann erging der angefochtene Bescheid.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher der Beschwerdeführer im Wesentlichen ausführt, entgegen der Ansicht der Behörde liege die individuelle Befähigung sehr wohl vor, da im konkreten Einzelfall die Zeiten als Lehrling den Zeiten einer Beschäftigung gleichzuhalten seien. Die diesbezüglichen Unterlagen seien der Behörde vorgelegt worden. In der Lehrzeit habe der Beschwerdeführer die Grundzüge für das Friseurgewerbe erlernt. So sei er beispielsweise für Haarwäschen, das Föhnen und das Säubern der Geräte eingesetzt worden, was aus den beiliegenden Dienstzeugnissen auch hervorgehe. Außerdem habe der Beschwerdeführer für drei Jahre (gesamte Lehrzeit) die Berufsschule besucht und sei lediglich die Lehrabschlussprüfung unterblieben. Dabei habe er, auch dies gehe aus den Zeugnissen hervor, die Grundsätze für den Betrieb eines Unternehmens erlernt.

Im Weiteren gehe aus dem Versicherungsdatenauszug, welcher der Beschwerde beiliege, hervor, dass der Beschwerdeführer etwa 55 Monate voll beschäftigt war (dies ohne Anrechnung der Lehrzeit). Bei Berücksichtigung der Lehrzeit ergebe sich sogar, dass der Beschwerdeführer etwa 80 Monate voll erwerbstätig bei einem Friseurbetrieb angestellt war. Dies entspreche jedenfalls einer Dauer von mehr als sechs Jahren.

Zusätzlich sei der Beschwerdeführer insgesamt für etwa 33 Monate geringfügig beschäftigt gewesen. Auch in diesen Zeiträumen habe er umfassende Kenntnisse im Bereich des Friseurgewerbes erlangen können, weshalb diese Zeiten jedenfalls bei der Beurteilung der individuellen Fähigkeiten des Beschwerdeführers beachtlich seien. Der Umstand der geringfügigen Beschäftigung bedeute nicht, dass der Beschwerdeführer bei seinen jeweiligen Arbeitgebern keine umfassenden Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen erwerben haben können. Wenn die Behörde in diesem Zusammenhang festgestellt habe, dass die Praxis von nur etwa 40 Monaten voll und 20 Monaten geringfügige Beschäftigung zu kurz sei, um die für die Ausübung des Friseurgewerbes erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen vor allem auch in beruflich-fachlicher Hinsicht zu vermitteln, werde dem entgegengehalten, dass die Behörde den zugrundeliegenden maßgeblichen Sachverhalt hätte entsprechend ermitteln müssen. Aus allen Dienstzeugnissen des Beschwerdeführers sei ersichtlich, dass er umfassende Tätigkeiten im Bereich des Friseurgewerbes ausgeübt habe, er stets bemüht gewesen sei und seine Arbeit zur vollsten Zufriedenheit seiner Arbeitgeber ausgeübt habe.

Entgegen der Ansicht der Behörde sei das Gutachten von Frau M. im konkreten Fall für die Beurteilung der individuellen Fähigkeiten beachtlich, da genau diese von der Erstbehörde festzustellen seien und sich daraus ein umfassendes Bild über die Kenntnisse des Beschwerdeführers ergebe. Die Gutachterin hätte, für den Fall von Zweifeln durch die Behörde, von der Behörde entsprechend einvernommen werden müssen, da sich diese auch entsprechend ein Bild über die Kenntnisse des Antragstellers gemacht hätte. Zudem werde darauf verwiesen, dass auch die Personen, welche die Dienstzeugnisse ausfertigten, entsprechend einvernommen hätten werden müssen, dies für den Fall von Zweifeln, da diese sämtliche die entsprechend ordnungsgemäßen Tätigkeiten des nunmehrigen Beschwerdeführers bescheinigt hätten. Bei einer Gesamtbetrachtung aller Umstände ergebe sich, dass der Beschwerdeführer die individuellen Fähigkeiten für die Ausübung des Friseurgewerbes jedenfalls besitze.

4. Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten

erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 der GRC entgegenstehen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weist § 24 Abs. 4 VwGVG 2014 Ähnlichkeiten zu § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG auf, wonach eine mündliche Verhandlung vor dem VwGH dann entfallen kann, wenn "die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens vor dem VwG erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt". Der VwGH hat in diesem Zusammenhang auf das Urteil vom 19. Februar 1998, im Fall Jacobsson gegen Schweden (Nr. 2), 8/1997/792/993, par. 49, (ÖJZ 1998, 4), hingewiesen, in welchem der Entfall einer mündlichen Verhandlung als gerechtfertigt angesehen wurde, weil angesichts der Beweislage vor dem Gerichtshof und angesichts der Beschränktheit der zu entscheidenden Fragen "das Vorbringen des Bf nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte". Der Verwaltungsgerichtshof hat in solchen Fällen eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich erachtet, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind und in der Beschwerde keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen wurden, deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte (vgl. etwa VwGH 28.01.2021, Ra 2020/03/0138).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist zwar eine mündliche Verhandlung auch zur Erörterung von nach der Aktenlage strittigen Rechtsfragen zwischen den Parteien und dem Gericht durchzuführen. Diese Rechtsprechung ist jedoch zur Rechtslage vor der Änderung des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes durch die Novelle BGBl. I Nr. 24/2017 ergangen. In den Erläuterungen zu dieser Novelle hat der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, dass die mündliche Verhandlung Teil des Ermittlungsverfahrens ist, dessen Zweck darin besteht, den für die Erledigung einer Verwaltungssache (Rechtssache) maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben (vgl. RV 1255 BlgNR 25. GP 5 mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Verweis auf die Rechtsprechung des

Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte näher ausgeführt, dass eine Ausnahme von der Verhandlungspflicht dann besteht, wenn das Verfahren nicht übermäßige komplexe Rechtsfragen oder nur hochtechnische Fragen betrifft (vgl. VwGH 29.06.2017, Ra 2017/04/0040 mwN).

Gegenständlich stellt die Frage, ob der Beschwerdeführer aufgrund der vorgelegten Nachweise eine individuelle Befähigung besitzt, eine Rechtsfrage dar, die auf der Grundlage der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu lösen ist. Da bereits aus der Aktenlage erkennbar war, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Aufgrund des Vorbringens des Beschwerdeführers, des Aktes des gegenständlichen behördlichen Verfahrens und des Aktes des Verwaltungsgerichts Wien wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der Beschwerdeführer beantragte die Feststellung der individuellen Befähigung für das gegenständliche Gewerbe. Zum Nachweis seiner Befähigung legte er Zeugnisse über die Absolvierung der ersten beiden Klassen der Berufsschule vor. Im Zeugnis betreffend das dritte Jahr wurde er in Wirtschaftskunde mit Schriftverkehr, Rechnungswesen und Praktikum nicht beurteilt und hat die Berufsschule damit nicht abgeschlossen. Unterlagen über den Abschluss einer Ausbildung wurden keine vorgelegt. Ebenso wenig wurde ein Nachweis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung beigebracht. Weiters legte der Beschwerdeführer Arbeitszeugnisse über seine bisher ausgeübte Tätigkeit, den Sozialversicherungsdatenauszug sowie Lohnkontenauszüge betreffend seinen letzten Arbeitgeber, S. B., sowie eine Stellungnahme („Protokoll der Arbeitsprobe“) von Frau KR M. vom 20.1.2020 vor (siehe dazu genauer unter Punkt I.2).

Der Beschwerdeführer verfügt laut Sozialversicherungsdatenauszug über folgende Versicherungszeiten:

Friseur / D. B.	Arbeiterlehrling	11.09.2006 - 31.08.2007
E. F.	Arbeiterlehrling	01.09.2007 - 15.09.2008

G. H.	Arbeiterlehrling	16.09.2008 - 01.09.2009
	Arbeitslosengeldbezug	07.09.2009 - 31.10.2009
	Arbeitslosengeldbezug	01.12.2009 - 12.02.2010
	Arbeitslosengeldbezug	20.02.2010 - 02.03.2010
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	03.03.2010 - 31.03.2010
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	03.04.2010 - 25.04.2010
	Arbeitslosengeldbezug	26.04.2010 - 05.05.2010
	Arbeitslosengeldbezug	08.05.2010 - 13.05.2010
	Arbeitslosengeldbezug	15.05.2010 - 16.06.2010
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	07.07.2010 - 01.12.2010
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	24.01.2011 - 01.02.2011
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	15.02.2011 - 15.02.2011
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	22.02.2011 - 17.04.2011
	Arbeitslosengeldbezug	18.04.2011 - 22.04.2011
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	23.04.2011 - 28.04.2011
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	21.05.2011 - 27.07.2011
G. H.	Arbeiter	20.09.2011 - 31.12.2011
G. H.	Arbeiter	01.01.2012 - 09.02.2012
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	28.02.2012 - 22.07.2012
	Arbeitslosengeldbezug	23.07.2012 - 30.07.2012
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	25.08.2012 - 09.12.2012
	Arbeitslosengeldbezug	10.12.2012 - 04.01.2013
N. KG	geringf.besch. Arbeiter	10.06.2013 - 01.10.2013
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	24.06.2013 - 06.08.2013
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	22.08.2013 - 30.09.2013
O. P. KG	geringf.besch. Arbeiter	01.10.2013 - 31.10.2013
O. P.	geringf.besch. Arbeiter	01.10.2013 - 02.12.2013
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	01.11.2013 - 21.11.2013
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	26.11.2013 - 17.12.2013
	Arbeitslosengeldbezug	18.12.2013 - 18.12.2013
	Arbeitslosengeldbezug	20.12.2013 - 09.01.2014
	Arbeitslosengeldbezug	11.01.2014 - 14.02.2014
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	15.02.2014 - 19.06.2014
Q. FRISEUR KG	Arbeiter	20.06.2014 - 01.07.2014
	Arbeitslosengeldbezug	26.08.2014 - 12.01.2015
R. Salon KG	geringf.besch. Arbeiter	10.10.2014 - 31.12.2014
I. GmbH	geringf.besch. Arbeiter	01.01.2015 - 31.03.2015
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	13.01.2015 - 18.02.2015
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	20.02.2015 - 11.03.2015
	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	13.03.2015 - 31.03.2015
I. GmbH	Arbeiter	01.04.2015 - 08.10.2015
	Arbeitslosengeldbezug	09.10.2015 - 14.02.2016
I. GmbH	geringf.besch. Arbeiter	20.11.2015 - 31.08.2016
	Arbeitslosengeldbezug	03.03.2016 - 22.05.2016

Notstandshilfe, Überbrückungshilfe		23.05.2016 - 26.06.2016
Notstandshilfe, Überbrückungshilfe		09.08.2016 - 23.08.2016
I. GmbH	Arbeiter	01.09.2016 - 01.03.2017
Notstandshilfe, Überbrückungshilfe		02.03.2017 - 28.02.2018
I. GmbH	geringf.besch. Arbeiter	02.11.2017 - 01.08.2018
Notstandshilfe, Überbrückungshilfe		27.03.2018 - 13.12.2018
S. B.	Arbeiter	14.12.2018 - 15.03.2020
Arbeitslosengeldbezug		16.03.2020 - 01.05.2020
S. B.	Arbeiter	02.05.2020 - 31.03.2022
Arbeitslosengeldbezug		01.04.2022 - laufend

Der Beschwerdeführer übte damit nach seiner Lehrzeit von 11.9.2006 bis 1.9.2009 Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigungen bzw. geringfügige Beschäftigungen von folgender Dauer bzw. in folgendem Ausmaß aus:

Voll- und Teilzeitbeschäftigungen:

G. H.	20.09.2011 - 31.12.2011	3 Monate 11 Tage
G. H.	01.01.2012 - 09.02.2012	1 Monat 8 Tage
O. FRISEUR KG	20.06.2014 - 01.07.2014	11 Tage
I. GmbH	01.04.2015 - 08.10.2015	6 Monate 7 Tage
I. GmbH	01.09.2016 - 01.03.2017	6 Monate
S. B.	14.12.2018 - 15.03.2020	1 Jahr 3 Monate 1 Tag (davon von 4/2019-2/2020 teilzeitbeschäftigt)
S. B.	02.05.2020 - 31.03.2022	1 Jahr 10 Monate 29 Tage

Die Voll- und Teilzeitbeschäftigungen ergeben zusammengerechnet insgesamt 4 Jahre 7 Monate 7 Tage, also 55 Monate 7 Tage (dabei wird 1 Monat mit 30 Tagen gerechnet). Da der Beschwerdeführer jedoch zwischen 2019 und 2020 für 11 Monate mit 20-Wochenstunden teilzeitbeschäftigt war (dies ergibt sich aus den Lohnkontoauszügen), sind davon 5 Monate 15 Tage abzuziehen, was 49 Monate 22 Tage Vollzeitbeschäftigung ergibt.

geringfügige Beschäftigungen:

N. KG	10.06.2013 - 01.10.2013	3 Monate 21 Tage
O. P. KG	01.10.2013 - 31.10.2013	1 Monat
O. P.	01.10.2013 - 02.12.2013	2 Monate 1 Tag
R. Salon KG	10.10.2014 - 31.12.2014	2 Monate 21 Tage
I. GmbH	01.01.2015 - 31.03.2015	2 Monate 30 Tage
I. GmbH	20.11.2015 - 31.08.2016	9 Monate 11 Tage
I. GmbH	02.11.2017 - 01.08.2018	8 Monate 30 Tage

Die geringfügigen Beschäftigungen im Ausmaß von 10 Wochenstunden ergeben zusammengerechnet insgesamt 2 Jahre 6 Monate 24 Tage, also 30 Monate 24 Tage (dabei wird 1 Monat mit 30 Tagen gerechnet). Aufgerechnet auf eine Vollzeitbeschäftigung mit einer 40-Stundenwoche entspricht dies 7 Monaten 21 Tagen.

Damit liegen insgesamt 57 Monate 13 Tage Vollzeitbeschäftigung vor, somit 4 Jahre 9 Monate 13 Tage.

Bei der Berechnung wurden die Berechnungsregeln der Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 1182/71 des Rates vom 3. Juni 1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine angewendet. Da in der Friseur- und Perückenmacher-Verordnung die Praxiszeiten in Jahren angegeben sind, wurde die Beschäftigungsdauer nach Jahren, Monaten und Tagen berechnet (und nicht nach Wochenstunden).

Der Beschwerdeführer war bei seinen Beschäftigungen nicht als Betriebsleiter im Sinne des § 18 Abs. 3 GewO tätig und hatte keine Führungsverantwortung im Sinne dieser Bestimmung zu tragen.

Diese Feststellungen beruhen auf folgenden Erwägungen:

Die Feststellungen beruhen auf dem unbestrittenen Akteninhalt, insbesondere den vorgelegten Unterlagen sowie Einsichtnahme in das Gewerbeverzeichnis und in den Versicherungsdatenauszug.

Die Beschäftigungszeiten des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem Sozialversicherungsdatenauszug, die Tätigkeiten während der Beschäftigungen und dem Lehrverhältnis ergeben sich aus den Dienstzeugnissen.

Dass der Beschwerdeführer bei seinen Beschäftigungen, die unstrittig aufgrund ihrer Dauer zu einer hohen fachlichen Qualifikation des Beschwerdeführers führten, keine Führungsverantwortung getragen hat, ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Aus dem Dienstzeugnis K. L., in welchem dem Beschwerdeführer ein ausgezeichnetes Führungspotenzial bescheinigt wird, gehen zwar Tätigkeiten

hervor, etwa kaufmännische Tätigkeiten, die in der Regel von Führungskräften erledigt werden, doch lassen sich den vorgelegten Unterlagen keine Lohnzahlungen bzw. keine Einstufung in eine entsprechend hohe Gehaltsstufe entnehmen, die auf eine Übernahme von Führungsverantwortung für einen Betrieb weisen könnten. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer zwischen 2019 und 2020 innerhalb der - mit Unterbrechung - insgesamt 3 Jahre und 2 Monate andauernden Beschäftigung in diesem Betrieb für 11 Monate eine Teilzeitbeschäftigung von 20 Wochenstunden ausgeübt, was ebenfalls gegen die Übernahme von Führungsverantwortung spricht, etwa da bei einer Teilzeitbeschäftigung nicht zeitnah für den Betrieb erforderliche dringliche Entscheidungen getroffen werden können. Gegenwärtig ist der Beschwerdeführer nicht mehr in diesem Betrieb beschäftigt und wieder als arbeitslos gemeldet. Dass der Beschwerdeführer anlässlich der Arbeitsprobe eine Kalkulation und einen Finanzplan in schriftlicher Form vorlegte und diese als positiv bewertet wurden, deutet zwar auf kaufmännische Kenntnisse hin, die für die Arbeitsprobe vor der Sachverständigen nachgewiesen werden mussten. Es lassen sich aus der Stellungnahme jedoch keine konkreten inhaltlichen Ausführungen zu einer bisher übernommenen Führungsverantwortung im Sinne des § 18 Abs. 3 GewO entnehmen.

In Bezug auf die positive Stellungnahme („Protokoll der Arbeitsprobe“) von Frau KR M. vom 20.1.2020 ist weiters festzuhalten, dass im Verwaltungsverfahren grundsätzlich alles als Beweismittel in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts geeignet ist. Die Stellungnahme ist daher wie ein Gutachten im Rahmen der freien Beweiswürdigung auf Vollständigkeit, Schlüssigkeit und Plausibilität hin zu prüfen (siehe auch unter Punkt 2.2). Die Gutachterin kommt zu dem Schluss, dass sie eine positive Empfehlung für die individuelle Befähigung im Gewerbe Friseur und Perückenmacher für Damen- und Herrenfriseur abgeben kann, da die Arbeitsproben, das Fachgespräch und die Fachkalkulation und der Finanzplan positiv bewertet wurden.

Dem Gutachten bzw. der Stellungnahme sind keine über die im Verwaltungsverfahren vorgelegten Unterlagen hinausgehenden Belege zu entnehmen; das "Fachgespräch" ist lediglich hinsichtlich der in der Arbeitsprobe behandelten fachlichen Fähigkeiten, die mit dem Wort „OK“ bewertet wurden, und

hinsichtlich der Fachkalkulation und des Finanzplans, die als „Positiv“ bezeichnet wurden, dokumentiert. Zu den Antworten des Beschwerdeführers oder der Fachkalkulation und dem Finanzplan ist dem Schreiben im Sinne einer ausführlichen Bewertung der Inhalte nichts zu entnehmen. Insgesamt lässt sich daher aus dem "Protokoll der Arbeitsprobe" nicht ableiten, aus welchen Gründen die Gutachterin zur positiven Empfehlung gelangt ist. Vielmehr betrachtet das Verwaltungsgericht Wien die Stellungnahme lediglich als eine positive abschließende Feststellung der Sachverständigen. Die vorgelegte, bloß stichwortartig erstellte Stellungnahme ist nicht vollständig, schlüssig oder in den Inhalten nachvollziehbar. Unabhängig von der Bezeichnung vermag das vorliegende Schriftstück die erforderliche Befähigung für die Feststellung der individuellen Befähigung des Beschwerdeführers damit nicht nachzuweisen.

III. Rechtliche Beurteilung:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Rechtsvorschriften der Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl. I Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 65/2020, lauten:

„ 2. Einteilung der Gewerbe

§ 5. (1) Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

(2) Freie Gewerbe sind Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind. Unbeschadet allfälliger Ausübungsvorschriften ist für freie Gewerbe kein Befähigungsnachweis zu erbringen.

[...]

4. Besondere Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben Befähigungsnachweis 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.

[...]

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.
[...]

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.“

Gemäß § 94 Z. 22 handelt es sich beim Gewerbe „Friseur und Perückenmacher (Stylist) (Handwerk)“ um ein reglementiertes Gewerbe.

Die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das Handwerk der Friseure und Perückenmacher (Stylist) (Friseur- und Perückenmacher-Verordnung), BGBl. II Nr. 47/2003 idF BGBl. II Nr. 399/2008 lautet wie folgt:

„Auf Grund des § 18 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 111/2002, wird verordnet:

Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation zum Antritt des Handwerks der Friseure und Perückenmacher (§ 94 Z 22 GewO 1994) als erfüllt anzusehen:

1. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung oder
2. Zeugnis über eine ununterbrochene, mindestens sechsjährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder
3. Zeugnisse über
 - a) die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Friseur und Perückenmacher (Stylist) und
 - b) eine nachfolgende ununterbrochene, mindestens dreijährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder
4. Zeugnisse über
 - a) den erfolgreichen Abschluss einer mindestens zweijährigen staatlich oder von einer zuständigen Berufs- oder Handelsinstitution als vollwertig anerkannten Ausbildung, durch die schwerpunktmäßig die für das Handwerk spezifischen Qualifikationen vermittelt werden, und
 - b) eine nachfolgende ununterbrochene, mindestens vierjährige einschlägige

Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder

5. Zeugnisse über

a) eine ununterbrochene, mindestens dreijährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger und

b) eine mindestens fünfjährige einschlägige Tätigkeit als Unselbständiger.“

2. In der Sache:

2.1.

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. Die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Friseure und Perückenmacher (Stylist) (Handwerk) sind in der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das Handwerk der Friseure und Perückenmacher (Stylist) (Friseur- und Perückenmacher-Verordnung) geregelt.

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).

Den Entscheidungsmaßstab für die Beurteilung des Vorliegens der individuellen Befähigung bilden daher die Inhalte der oben zitierten Zugangsverordnung für das Gewerbe der Friseur- und Perückenmacher.

2.2.

Gemäß der Friseur- und Perückenmacher-Verordnung ist die fachliche Qualifikation zum Antritt des gegenständlichen Gewerbes entweder durch die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung (Z 1), durch eine ununterbrochene mindestens sechsjährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) (Z 2), durch die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Friseur und Perückenmacher (Stylist) in Verbindung mit einer ununterbrochenen mindestens dreijährigen einschlägigen Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) (Z 3), eine erfolgreich abgeschlossene mindestens zweijährige staatlich anerkannte einschlägige Ausbildung in Verbindung mit einer ununterbrochenen mindestens vierjährigen einschlägigen Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) (Z 4) oder durch eine ununterbrochene, mindestens dreijährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger in Verbindung mit einer mindestens fünfjährigen einschlägigen Tätigkeit als Unselbständiger (Z 5) erbracht.

Gemäß § 18 Abs. 3 GewO 1994 ist unter einer Tätigkeit als Betriebsleiter (Abs. 2 Z 10) 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.

Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage der Gewerberechtsnovelle 2002 (BGBl. I Nr. 111/2002) weisen auf die Möglichkeit der Behörde hin, ein Gutachten der zuständigen Wirtschaftskammergliederung "zur Frage der Erbringung des Befähigungsnachweises einzuholen" (1117 BlgNR XXI. GP, 88). Allerdings sind nach den Erläuternden Bemerkungen auch im Fall der Vorlage eines positiven Gutachtens "die Schlüssigkeit des Gutachtens und die Vollständigkeit der hierfür herangezogenen Unterlagen und Belege zu prüfen" (1117 BlgNR XXI. GP, 77) (vgl. VwGH 02.02.2012, 2010/04/0048). Das Fachgespräch stellt keinen Ersatz für fehlende Nachweise und keine Alternative zur Befähigungsprüfung dar (vgl. VwGH 02.02.2012, 2010/04/0048).

Es war daher zu prüfen, ob die vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen die Anforderungen der geforderten Nachweise zu belegen vermögen und erkennen lassen, dass er jenen Grad der Befähigung besitzt, der ausreichend ist, um Leistungen zu erbringen, die in der Regel von Inhabern der angestrebten Gewerbeberechtigung verlangt werden.

Da der Beschwerdeführer keine Unterlagen über den Bildungsgang wie etwa Lehrabschlusszeugnisse (Z 1, Z 3 oder Z 4 der Friseur- und Perückenmacher-Verordnung) vorgelegt und auch keine Tätigkeit als Selbständiger nachgewiesen hat, war als Maßstab eine ununterbrochene mindestens sechsjährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) (Z 2 der Friseur- und Perückenmacher-Verordnung) heranzuziehen. Der Beschwerdeführer hat zwar die Berufsschule besucht, aber die dritte Klasse nicht erfolgreich abgeschlossen. Insofern konnte als Maßstab auch nicht eine erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung, welche eine umfangreiche Prüfungsvorbereitung – und damit Konsolidierung der erworbenen Kenntnisse – umfasst, in Verbindung

mit einer ununterbrochenen mindestens dreijährigen einschlägigen Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) (Z 3 der Friseur- und Perückenmacher-Verordnung) herangezogen werden.

2.3.

Nach seiner Lehrzeit von 2006 bis 2009, während welcher der Beschwerdeführer die Berufsschule besuchte, jedoch die dritte Klasse nicht abgeschlossen hat, war er mit Unterbrechungen zusammengerechnet für 4 Jahre 7 Monate 7 Tage vollzeit- und teilzeitbeschäftigt sowie für 2 Jahre 6 Monate 24 Tage geringfügig beschäftigt (dies entspricht einer Vollzeitbeschäftigung von insgesamt 4 Jahren 9 Monaten 13 Tagen). Dabei hatte er jedoch keine Führungsverantwortung im Sinne des § 18 Abs. 3 GewO 1994 zu tragen.

Den Arbeitszeugnissen des Beschwerdeführers ist eine leitende Tätigkeit im Sinne der Tätigkeitsbeschreibungen eines Betriebsleiters im Sinne des § 18 Abs. 3 GewO 1994 nicht zu entnehmen und spiegelt sich die Übernahme von Verantwortung für den Betrieb auch nicht in der Höhe des vom Beschwerdeführer im Betrieb von S. B. (Dienstzeugnis K. L.) bezogenen monatlichen Lohns wieder, wobei auch die 11-monatige Teilzeitbeschäftigung mit 20 Wochenstunden innerhalb der mit Unterbrechungen insgesamt 3 Jahre 2 Monate andauernden Beschäftigung in diesem Betrieb gegen die Ausübung von Führungsverantwortung spricht, zumal ein Betriebsleiter zum Zweck der Ausübung von Leitungsaufgaben ständig erreichbar sein muss.

Dies trifft umso mehr auf die geringfügigen Beschäftigungen des Beschwerdeführers zu, welche aufgrund der zeitlichen Beschränkung auf 10 Stunden pro Woche keine leitende Tätigkeit, mit der die Geschicke eines Unternehmens gelenkt werden, nachzuweisen vermögen. Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass seine Zeugnisse fachliche Tätigkeiten nachweisen, doch können fachliche Tätigkeiten ohne Führungsverantwortung nicht mit einer leitenden Tätigkeit, wie sie in der Friseur- und Perückenmacher-Verordnung in Verbindung mit § 18 Abs. 3 GewO 1994 als Zugangsvoraussetzung vorgesehen ist, gleichgesetzt werden.

Lediglich die im Dienstzeugnis K. L. angeführten Tätigkeiten im Bereich Verwaltung, kaufmännische Tätigkeiten („sämtliche Behördenwege, erste Kontaktperson mit ext. Buchhaltung; Kassaabschlüsse sowie Monatsabschlüsse der Einnahmen und Ausgaben; Berechnung der Monatsabschlüsse; Aufnahme und Einschulung neuer Mitarbeiter; Bestellungen von Material jeder Art“) sind solche, die auch in einer leitenden Tätigkeit ausgeübt werden, doch geht aus dem Zeugnis und den Lohnunterlagen nicht hervor, dass mit dieser Stellung eine Führungsverantwortung verbunden gewesen wäre, wobei zudem im Zeitraum der Teilzeitbeschäftigung mit 20 Wochenstunden von 2019 bis 2020 von 11 Monaten innerhalb dieser mit Unterbrechung insgesamt lediglich für 3 Jahre 2 Monate andauernden Beschäftigung eine leitende Tätigkeit mit Führungsverantwortung ohnehin aufgrund der Beschränkung der zeitlichen Verfügbarkeit des Mitarbeiters ausgeschlossen werden musste.

Nach § 1 Berufsausbildungsgesetz – BAG sind Lehrlinge im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen, die auf Grund eines Lehrvertrages (§ 12) zur Erlernung eines in der Lehrberufsliste (§ 7) angeführten Lehrberufes bei einem Lehrberechtigten (§ 2) fachlich ausgebildet und im Rahmen dieser Ausbildung tätig (§ 9) werden. Gemäß § 12 Abs. 1 BAG wird das Lehrverhältnis durch den Eintritt des Lehrlings in die fachliche Ausbildung und Tätigkeit begründet und durch den Lehrvertrag geregelt. Gemäß § 12 Abs. 3 Z 6 BAG hat der Lehrvertrag u.a. den Hinweis auf die Pflicht zum Besuch der Berufsschule zu enthalten. Daraus ist ersichtlich, dass es sich bei einem Lehrverhältnis um ein Ausbildungsverhältnis handelt, welches somit ebenfalls keine leitende Tätigkeit nachweisen kann. Soweit das Vorbringen des Beschwerdeführers darauf abzielt, dass seine Lehrzeit als Arbeitszeit in leitender Stellung anzurechnen sei, konnte diesem nicht gefolgt werden.

Dabei war zusätzlich die Tatsache, dass der Beschwerdeführer die Berufsschule besucht, aber nicht abgeschlossen hat (im dritten Jahr wurde er in Wirtschaftskunde mit Schriftverkehr, Rechnungswesen und Praktikum nicht beurteilt), sowie das positive Gutachten der KR M., bei dem auch eine Kalkulation und ein Finanzplan bewertet wurden, zu berücksichtigen. Die Stellungnahme der Sachverständigen KR M. über die Ablegung einer Arbeitsprobe am 20.1.2020 kann jedoch die fehlenden äquivalenten Praxiszeiten in Führungsverantwortung nicht

ersetzen; dies gilt auch im Hinblick auf die nicht abgeschlossene Berufsschule. Aufgrund des vom Beschwerdeführer vorgelegten Schreibens der Sachverständigen kann im vorliegenden Fall die individuelle Befähigung des Beschwerdeführers für das angestrebte Gewerbe nicht festgestellt werden.

Der Beschwerdeführer hätte angesichts der von ihm vorgelegten Beweismittel im Verwaltungsverfahren und im Beschwerdeverfahren eine Tätigkeit nachweisen müssen, die den in Z 2 der Friseur- und Perückenmacher-Verordnung geforderten Zeugnissen über eine ununterbrochene, mindestens sechsjährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) gleichwertig ist.

Durch die übermittelten Unterlagen hat der Beschwerdeführer derzeit keine ausreichenden Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen glaubhaft gemacht, welche äquivalent zu den in der Friseur- und Perückenmacher-Verordnung genannten Zugangsvoraussetzungen angesehen werden können.

Sohin war insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

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.

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

MMag. Dr. Salamun