

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/4/6 2004/04/0053

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.04.2005

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §16 Abs2;

GewO 1994 §18 Abs1;

GewO 1994 §18 Abs3;

GewO 1994 §18 Abs6;

GewO 1994 §339 Abs3;

GewO 1994 §39 Abs2;

GewO 1994 §94 Z67;

ZugangsvoraussetzungV Stukkateure Trockenausbauer 2003 Z6;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2004/04/0107 E 13. Juni 2005

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der B, E, R und S OEG in W, vertreten durch Mag. Dr. Geza Simonfay, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Neustiftgasse 3/6, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 13. Jänner 2004, MA 63 - 10180/03, betreffend Gewerbeanmeldung und Geschäftsführerbestellung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 13. Jänner 2004 wurde auf Grund der von der beschwerdeführenden Partei erstatteten Anmeldung des Gewerbes "Stukkateure und Trockenausbauer (§ 94 Z. 67 GewO 1994)" in einem näher bezeichneten Standort und auf Grund der erstatteten Anzeige der Ausübung dieses Gewerbes durch den Geschäftsführer B, ungarischer Staatsangehöriger, wohnhaft in Ungarn, festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewerbeausübung durch diesen Geschäftsführer gemäß § 39 Abs. 2 i.V.m. § 16 GewO 1994 und § 1 der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über

die Zugangsvoraussetzungen für das Handwerk der Stukkateure und Trockenausbauer, BGBl. II Nr. 87/2003, nicht gegeben seien und somit auch die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes nicht vorlägen; gleichzeitig wurde die Gewerbeausübung untersagt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der für die Gewerbeausübung erforderliche Nachweis der Befähigung könne entweder nach der Stukkateure und Trockenausbauer-Verordnung oder mit einem Bescheid nach § 19 GewO 1994 erbracht werden, indem die individuelle Befähigung rechtskräftig festgestellt worden sei. Für Angehörige eines Mitgliedsstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR bestehe im Grunde des § 373c GewO 1994 i. V.m. § der EU/EWR Anerkennungsverordnung, BGBl. II Nr. 255/2003, überdies die Möglichkeit der bescheidmäßigen Anerkennung der tatsächlichen Ausübung von Tätigkeiten in einem EU-Mitgliedsstaat bzw. in einem EWR-Vertragsstaat als ausreichenden Nachweis für die Befähigung durch Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit.

Die beschwerdeführende Partei habe zum Nachweis der Befähigung des B das Zeugnis der Facharbeiterschule für Industrie Nr. 36 in Budapest vom 26. Juni 1986 - in beglaubigter Übersetzung - vorgelegt, wonach dieser die Ausbildung an der Facharbeiterschule in der III. Klasse abgeschlossen habe; dieses Zeugnis besage, dass er berechtigt sei, den Beruf mit der Fachzahl 1617-2 - Stukkateur auszuüben, weiters, an einer Fachmittelschule weiterzulernen und es bestätige schließlich den Schulabschluss an einer Facharbeiterschule. Die beschwerdeführende Partei habe weiters ein Zeugnis eines ungarischen Unternehmens, der D vom 10. Februar 2003 - in beglaubigter Übersetzung - vorgelegt, in der bestätigt worden sei, dass B seit dem 1. Jänner 1992 bei dieser Gesellschaft angestellt sei. "Sein Arbeitsbereich ist: technischer Leiter der Abteilung Baustuckarbeiten."

Mit diesen Nachweisen werde der Befähigungsnachweis nach der Stukkateure und Trockenausbauer-Verordnung, insbesondere nach deren Z. 6 nicht erbracht. Hier werde die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Stukkateure und Trockenausbauer oder in einem mindestens zweijährigen verwandten Lehrberuf oder der erfolgreiche Besuch einer mindestens dreijährigen berufsbildenden Schule, deren Ausbildung im Bereich Bautechnik mit einem für das Handwerk spezifischen Schwerpunkt liege, verlangt, sowie eine nachfolgende, ununterbrochene, mindestens fünfjährige fachspezifische Tätigkeit in leitender Stellung (§ 18 Abs. 3 GewO 1994). Eine schulische Ausbildung im Sinne dieser Verordnung sei ausschließlich eine Ausbildung im Inland; ob und inwieweit durch ausländische Schulen die für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes erforderlichen fachlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten erworben worden seien, sei im Grunde des § 18 Abs. 6 GewO 1994 vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit im Einzelfall zu bestimmen. Das von der beschwerdeführenden Partei vorgelegte Zeugnis der Facharbeiterschule belege daher den nach der Stukkateure und Trockenausbauer-Verordnung geforderten Schulbesuch nicht. Aus dem von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Praxiszeugnis gehe weiters weder eine fachspezifische Tätigkeit hervor, die geeignet sei, die erforderlichen Erfahrungen und Kenntnisse zu vermitteln, noch, dass B eine leitende Stellung im Sinn des § 18 Abs. 3 GewO 1994 innegehabt habe. Eine rechtskräftige Feststellung der individuellen Befähigung des B für das Gewerbe "Stukkateure und Trockenausbauer" liege nicht vor.

Der bestellte und angezeigte Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei habe somit die persönlichen Voraussetzungen, nämlich die Befähigung zur Gewerbeausübung, nicht erfüllt. Daran vermöge der Hinweis der beschwerdeführenden Partei auf das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedsstaaten und der Republik Ungarn andererseits (Europa-Abkommen) nichts zu ändern. Dieses Abkommen verbiete nämlich Diskriminierungen, d. h. Schlechterstellungen, verlange aber nicht, dass ungarische Staatsangehörige gegenüber Österreichern bzw. anderen EU/EWR-Staatsangehörigen besser gestellt werden müssten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht auf Gleichbehandlung hinsichtlich Niederlassung und Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit gemäß Art. 44 Abs. 3 des erwähnten Europaabkommens sowie im Recht auf Anerkennung von Befähigungsnachweisen gemäß dem erwähnten Abkommen sowie der Richtlinie vom 7. Juni 1999, 1999/42/EG, verletzt. Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, durch die von ihr vorgelegten - oben dargestellten - Unterlagen sei eindeutig belegt, dass B die Voraussetzungen für die Ausübung des

Gewerbes "Stukkateure und Trockenausbauer" gemäß § 74 Z. 67 GewO 1994 erfülle. Das - anhängige - Verfahren betreffend Feststellung der individuellen Befähigung von B behandle keine Vorfrage des vorliegenden Verfahrens. Eine solche Feststellung ersetze nämlich lediglich die alternativ zu erbringenden Nachweise nach der Stukkateure und Trockenausbauer-Verordnung, die von B erfüllt würden. Er habe nämlich in Gestalt der Facharbeiterschule für Industrie eine dreijährige berufsbildende Schule im Bereich Bautechnik mit einem für das Handwerk spezifischen Schwerpunkt absolviert und sei auch nachfolgend ununterbrochen mehr als fünf Jahre in einer fachspezifischen leitenden Stellung tätig gewesen, wie sich das aus der Bestätigung der D ergäbe. Die Auffassung der belangten Behörde, unter Schulausbildung sei ausschließlich eine Ausbildung im Inland zu verstehen, stehe im Widerspruch zum Gleichstellungsgebot des Europaabkommens. Bei Gleichwertigkeit der Ausbildung müsse ein ungarisches Zeugnis einem österreichischen gleichgehalten werden; wäre ausschließlich ein österreichisches Zeugnis zu akzeptieren, stelle dies eine Umgehung sowohl der Ziele als auch des Wortlautes des Europaabkommens dar. Ungarischen Unterlagen müsse die gleiche Beweiskraft beigemessen werden wie österreichischen Unterlagen. Dies habe die belangte Behörde, die es überdies unterlassen habe, die von B in Ungarn erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten mit den in Österreich vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten zu vergleichen, verkannt.

Gemäß § 339 Abs. 1 GewO 1994 hat, wer ein Gewerbe ausüben will, die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten.

Der Anmeldung sind gemäß § 339 Abs. 3 GewO 1994, falls ein Befähigungsnachweis für das betreffende Gewerbe vorgeschrieben ist - dies ist beim reglementierten Gewerbe der Stukkateure und Trockenausbauer (§ 94 Z. 67 GewO 1994) der Fall -, die entsprechenden Belege, im Fall des § 16 Abs. 1 zweiter Satz (d.h., wenn der Einschreiter diesen Nachweis nicht erbringen kann und er daher einen Geschäftsführer bestellen muss) die Anzeige der erfolgten Bestellung eines Geschäftsführers der Anmeldung anzuschließen.

Der Geschäftsführer muss gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1994 den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Abs. 1 entsprechende selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen.

Der Gewerbeinhaber hat die Bestellung und das Ausscheiden des Geschäftsführers der Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 39 Abs. 4 GewO 1994 anzuzeigen. Sind die geforderten gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben, hat die Behörde, bei der die Anzeige erstattet worden ist, dies gemäß § 345 Abs. 9 GewO 1994 mit Bescheid festzustellen und die Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, zu untersagen.

Unter Befähigungsnachweis ist gemäß § 16 Abs. 2 GewO 1994 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 ausüben zu können.

Gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit für jedes reglementierte Gewerbe 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. Für Stukkateure und Trockenausbauer sind die in Betracht kommenden Belege in der Stukkateure und Trockenausbauer-Verordnung, BGBl. II Nr. 87/2003 festgelegt, wobei im vorliegenden Fall die Z. 6 in Betracht zu ziehen ist, d.h. Zeugnisse über den erfolgreichen Besuch einer mindestens dreijährigen berufsbildenden Schule, deren Ausbildung im Bereich Bautechnik mit einem für das Handwerk spezifischen Schwerpunkt liegt, und eine nachfolgende, ununterbrochene, mindestens fünfjährige fachspezifische Tätigkeit in leitender Stellung (§ 18 Abs. 3 GewO 1994).

Kann der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde - unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 - gemäß § 19 GewO 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. § 373c Abs. 7 ist sinngemäß anzuwenden.

Die Auffassung der beschwerdeführenden Partei, durch die von ihr vorgelegten Unterlagen werde "eindeutig belegt", dass B die Zugangsvoraussetzungen gemäß der Stukkateure und Trockenausbauer-Verordnung erfülle, ist unzutreffend. Der belangten Behörde ist nämlich zunächst darin zuzustimmen, dass mit Zeugnissen über den

erfolgreichen Besuch einer Schule im Sinn des § 18 GewO 1994 grundsätzlich Zeugnisse einer inländischen Schule gemeint sind; Zeugnisse einer ausländischen Schule bedürfen im Einzelfall der Anerkennung durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit gemäß § 18 Abs. 6 GewO 1994. Im Anerkennungsverfahren wird geklärt, ob und inwieweit auf Grund von Zeugnissen einer ausländischen Schule vom Erwerb der erforderlichen fachlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten auszugehen ist, d.h. ob und inwieweit die mit dem Zeugnis der - im vorliegenden Fall - ungarischen Schule belegten Fähigkeiten und Fertigkeiten jenen entsprechen, die durch den erfolgreichen Besuch einer inländischen Schule erworben werden. Ist dies der Fall und die Ausbildung daher gleichwertig, sind die Zeugnisse der ausländischen Schule jenen einer inländischen Schule gleichzuhalten. Die von der beschwerdeführenden Partei behauptete Ungleichbehandlung liegt somit ebenso wenig vor wie der von der beschwerdeführenden Partei behauptete Verstoß gegen Art. 44 des Europa -Abkommens mit Ungarn. Dass das von der beschwerdeführenden Partei vorgelegte Zeugnis der Facharbeiterschule für Industrie allerdings im Sinn des § 18 Abs. 6 GewO 1994 anerkannt worden wäre, behauptet die beschwerdeführende Partei selbst nicht.

Unter einer Tätigkeit in leitender Stellung ist weiters gemäß § 18 Abs. 3 zweiter Satz GewO 1994 eine Tätigkeit zu verstehen, die überwiegend mit fachspezifischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens verbunden ist. Dem von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Zeugnis der D lassen sich allerdings weder der von B wahrzunehmende Aufgaben- und Tätigkeitsbereich, noch die Dauer seiner Funktion als "technischer Leiter der Abteilung Baustuckarbeiten" konkret entnehmen. Schon aus diesem Grund hat die belangte Behörde das erwähnte Zeugnis zu Recht als unzureichend erachtet, eine leitende Stellung des B im Sinn des § 18 Abs. 3 GewO 1994 zu belegen.

Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass der nach § 18 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis durch den von der beschwerdeführenden Partei bestellten Geschäftsführer nicht erbracht wird.

Was die Feststellung der individuellen Befähigung des B im Sinn des § 19 GewO 1994 anbelangt, behauptet die beschwerdeführende Partei das Vorliegen einer solchen Feststellung selbst nicht. Sie bringt vielmehr vor, dass dieses Verfahren noch anhängig sei. Die belangte Behörde ist daher zutreffend davon ausgegangen, es liege eine Feststellung betreffend die individuelle Befähigung des B gemäß § 19 GewO 1994 nicht vor.

Die beschwerdeführende Partei behauptet im Übrigen auch nicht, dass die bisherige Ausbildung und die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit des von ihr bestellten Geschäftsführers als ausreichender Nachweis seiner Befähigung mit Bescheid anerkannt worden wäre. Die auf Grund der Gewerbeanmeldung und der Anzeige der Ausübung dieses Gewerbes durch den Geschäftsführer B erfolgte Feststellung der belangten Behörde, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewerbeausübung seien nicht erfüllt, ist daher frei von Rechtswidrigkeit.

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 6. April 2005

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004040053.X00

#### **Im RIS seit**

06.05.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.10.2008

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>