OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-851574/10/Bm/Rd

Datum:
Linz, 22. April 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des K.B., vertreten durch DI A.L., X, L., gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 30. Dezember 2020, GZ: 0121905/2020, betreffend Feststellung und Untersagung der Ausübung des Gewerbes „Maler und Anstreicher verbunden mit Lackierer; Vergolder und Staffierer; Schilderherstellung (verbundenes Handwerk), eingeschränkt auf maschinelles Verspachteln von Betonwänden und -decken“,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. Dezember 2020, GZ: 0121905/2020, wurde festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für das von Herrn K.B., geb. am X, Staatsbürgerschaft: Kosovo, wohnhaft in L., X, angemeldete Gewerbe „Maler und Anstreicher verbunden mit Lackierer, Vergolder und Staffierer; Schilderherstellung (verbundenes Handwerk), eingeschränkt auf maschinelles Verspachteln von Betonwänden und -decken“ im Standort L., X, nicht vorliegen und die Ausübung des Gewerbes untersagt wird.

Begründet wurde dies damit, dass dem Gewerbeanmelder der ausreichende Nachweis zur Befähigung fehle. Unter Befähigungsnachweis sei der Nachweis zu verstehen, dass der Gewerbeanmelder die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können.
Auch im Hinblick darauf, dass das Gewerbe nur eingeschränkt ausgeübt werden soll, sei ein Mindestmaß an fachlicher und kaufmännischer Ausbildung erforderlich. Die kaufmännische Befähigung werde auch dadurch angezweifelt, dass die Gewerbeberechtigung „Verspachtelung“ (GISA-Zahl x) wegen rechtskräftiger Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens beendet worden sei. Zusätzlich sei in der Ediktsdatei unter dem Aktenzeichen: 37 S 25/19h ein Schuldenregulierungsverfahren ersichtlich.
Durch die vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen (Bestätigung der Leistungserbringung [Arbeitszeugnis] der Fa. S. GmbH vom 23. September 2020, Bestätigung der Leistungserbringung [Arbeitszeugnis] der Fa. M. GmbH vom 30. November 2020 und Bestätigung der Leistungserbringung [Arbeitszeugnis] der Fa. T. GmbH vom 5. November 2020) sei weder der Befähigungsnachweis nach den zitierten Gesetzesstellen für das Gewerbe „Maler und Anstreicher verbunden mit Lackierer; Vergolder und Staffierer; Schilderherstellung (verbundenes Handwerk), eingeschränkt auf maschinelles Verspachteln von Betonwänden und -decken“ erbracht worden noch liege eine hinreichende tatsächliche Befähigung für dieses Gewerbe vor. Aufgrund der beigebrachten Beweismittel werden die Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen, die für diese Gewerbeausübung erforderlich sind, nicht erbracht. Es fehle der ausreichende Nachweis über die praktische bzw. fachliche Fähigkeit bzw. einer vergleichbaren Prüfung vor einer staatlich zugelassenen und befugten Prüfungskommission. Daher würden die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des angemeldeten Gewerbes nicht vorliegen.

2. Gegen diesen Bescheid hat der durch DI A.L. vertretene Beschwerdeführer mit 22. Jänner 2021 – fristgerecht – Beschwerde erhoben, welche wie folgt lautet:
„[…]
anbei übermittle ich die Unterlagen von Herr B. für die Individuelle Befähigungsansuchen.
Her B. ist seit mehr als 15 Jahren in der Bereich von Verspachteln alle Wände Anstreichen Malen im Innen Bereich.
Er will sein Gewerbe wieder Aufnehmen und benötigt den Bereich von Malen und Anstreichen und verspachteln von Betonwände damit er die Vorhandenen Aufträge erledigen kann.
Zusätzlich von der vorherige Unterlagen übermittle ich noch:

- Ausbildung Nachweis 2006-2008 im Kosovo
- Dienstzeugnis von Fa. B. S.
- Anmeldung der Lehrgang Maler und Beschichtungstechniker beim WIFI Linz inkl. Detailinfo.

Mit der bitte um nochmalige Überprüfung ob die Befähigungsnachweis für diesen Bereich möglich ist verbleibe ich […]“

3. Die belangte Behörde hat dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verfahrensakt mit Vorlageschreiben vom 26. Jänner 2021 zur Entscheidung vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten behördlichen Verfahrensakt. Weiters wurde eine Stellungnahme der Wirtschaftskammer OÖ, Landesinnung Maler und Tapezierer unter gleichzeitiger Übermittlung sämtlicher vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen zur Gewerbeanmeldung eingeholt und um Beantwortung der Frage, ob aus deren Sicht die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen iSd § 19 GewO 1994 nachgewiesen werden, ersucht.

Die ergangene Stellungnahme der WKOÖ vom 4. März 2021 wurde sowohl dem Beschwerdeführer als auch der belangten Behörde in Wahrung des Rechts auf Parteiengehör nachweislich übermittelt. Weder der Beschwerdeführer noch die belangte Behörde äußerten sich hierzu.

Einsicht genommen wurde auch in den Versicherungsdatenauszug der ÖGK vom 16. April 2021 betreffend den Zeitraum 1.1.2011 bis 31.12.2020.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2020, abgeändert (eingeschränkt) am 7. Dezember 2020 meldete der Beschwerdeführer das Gewerbe „Maler und Anstreicher verbunden mit Lackierer; Vergolder und Staffierer; Schilderherstellung (verbundenes Handwerk), eingeschränkt auf maschinelles Verspachteln von Betonwänden und -decken“ beim Bürgermeister der Stadt Linz für den Standort X, L., an.

Zum Nachweis der Befähigung wurden folgende Unterlagen vorgelegt:

- Bestätigung der Leistungserbringung (Arbeitszeugnis) der Fa. S. GmbH vom 23. September 2020 mit folgendem Inhalt: „[…]
  - maschinelles Verspachteln von Beton Wand- und Deckenflächen
  - vorbereiten von neu verputzten Wand- und Deckenflächen sowie Sanierung von bestehenden Putzflächen
  - sowie Maler- und Anstreicherarbeiten auf Wand- und Deckenflächen

  tätig gewesen zu sein. Diese Arbeiten wurden seit dem Jahr 2014 bei verschiedenen Bauvorhaben der Firma S. GmbH zur Zufriedenheit durchgeführt."

- Bestätigung der Leistungserbringung (Arbeitszeugnis) der Fa. M. GmbH vom 30. November 2020 mit folgendem Inhalt:
  - „[…] Maschinelles verspachteln von beton Wand- und Deckenflächen
  - Vorbereiten von neu verputzten Wand- und Deckenflächen sowie Sanierung von bestehenden Putzflächen.

  Die Arbeiten werden seit dem Jahr 2015 bei verschiedenen Bauvorhaben der Firma M. GmbH zur Zufriedenheit ausgeführt".

- Bestätigung der Leistungserbringung (Arbeitszeugnis) der Fa. T. GmbH vom 5. November 2020 mit folgendem Inhalt:
  - „[…] maschinelles verspachteln von Beton Wand- und Deckenflächen
  - vorbereiten von neu verputzten Wand- und Deckenflächen
  - Sanierung von bestehenden Putzflächen
  - Maler-und Anstreicherarbeiten auf Wand-und Deckenflächen

  tätig gewesen zu sein.

  Diese Arbeiten wurden zwischen 2011-2016 bei verschiedene Bauvorhaben der Firma T. GmbH zur unserer Zufriedenheit durchgeführt."

- Zertifikat (Übersetzung aus dem Albanischen ins Deutsche), wonach der Antragsteller im Unternehmen N. in Peja, den Lehrgang und ein Berufspraktikum im Zeitraum März 2006 bis Jänner 2008, mit den Modulen Malen/Anstreichen und professionelle Ausführung von Malerarbeiten, Glätten und Durchführung der Glättenarbeiten, Fassade und Fassadearbeiten, Verputzen und Verarbeiten von Putzmörtel, abgeleistet hat.

- Auszug aus dem Kursangebot des WIFI mit der Kursnummer x betreffend „Lehrgang Maler und Beschichtungstechniker, Vorbereitung auf die außerordentliche Lehrabschlussprüfung. Anmeldebestätigung vom 14. Jänner 2021, Beginn und Dauer des Lehrgangs: 2. November 2021 bis 19. November 2021

- Dienstzeugnis des Unternehmens S. B. vom 22. Jänner 2021 mit folgendem Inhalt:

„Herr K.B., geboren am x, war in der Zeit von 15.11.2016 bis 30.11.2020 in unserem Betrieb als Bauleiter beschäftigt. Herr K.B. erledigte im Rahmen ihres umfangreichen und verantwortungsvollen Aufgabengebiets sämtliche anfallenden Arbeiten im Bereich:

- Prüfen der Ausführungen bis zum aktuellen Stichtag (Aufmaß und Abschlagsrechnungen)
- Inspizieren der laufenden Arbeiten (Terminkontrolle und Qualitätskontrolle)
- Diskutieren der anstehenden Arbeiten (Bauberatungen, Baustellenrundgänge)
- Planen der zukünftigen Arbeiten (Bauberatungen, Baustellenrundgänge)
- Dokumentation (Aufmaß und Abschlagsrechnungen, Schriftwechsel)
- Verhandeln der Vertragsbedingungen
- Mietarbeiter Einschulung und Anstellung
- Materialeinkauf

Herr B. hat sich in ihrer Position aufgrund ihres fundierten Fachwissens, insbesondere ihrer hervorragenden Fach-Kenntnisse stets bestens bewährt. Auch unter dem zumeist sehr hohen Termindruck erledigte sie sämtliche Aufgaben aufgrund ihrer hohen Konzentrationsfähigkeit und Belastbarkeit äußerst pünktlich und korrekt. Er führte diese Tätigkeiten stets zu unserer vollsten Zufriedenheit aus. Herr B. war äußerst zuverlässig, mit großer Einsatzbereitschaft und mit hoher Auffassungsgabe tätig. Wegen seiner umsichtigen Art wurde er bei den Mitarbeitern und ebenso bei Kunden sehr geschätzt“.

Die Wirtschaftskammer Oberösterreich, Landesinnung Maler und Tapezierer, hat in ihrer Stellungnahme vom 4. März 2021 Folgendes ausgeführt:

„Das Spachteln von Betonwänden und -decken ist eine Teiltätigkeit des Malerhandwerks und als ‚Vorbereitungsarbeit‘ für eine fachlich und sachlich einwandfreie Ausführung der anschließenden Beschichtung von großer Bedeutung. Schon aus diesem Grund ist das Vorhandensein von entsprechenden, wenn auch auf diesen Bereich beschränkten, Fachkenntnissen erforderlich.

In den Unterlagen wurde ein aus dem Albanischen übersetztes ‚Zertifikat‘ eines Unternehmens übermittelt, wonach Herr B. dort in der Zeit zwischen März 2006 bis Jänner 2008 in den Modulen Malen/Anstreichen und professionelle Ausführung von Malerarbeiten, Glätten und Durchführung von Glättarbeiten, Fassade und Fassadenarbeiten sowie Verputzen und Verarbeiten von Putzmörtel sowohl praktische als auch theoretische Ausbildungsteile absolviert hat. Dazu ist festzuhalten, dass dazu hinsichtlich Ausmaß und konkrete Inhalte keinerlei Angaben enthalten sind. Es ist auch festzuhalten, dass es sich dabei allenfalls maximal um eine Ausbildung auf Lehrabschlussprüfungsniveau handeln kann. Ein Vergleich betreffend Äquivalenz mit der österreichischen Lehrausbildung als Maler und Beschichtungstechniker ist aber nicht möglich.

Hinsichtlich der weiters vorgelegten Bestätigung der Firma S. B. und den darin beschriebenen Tätigkeiten des Herrn K.B. ist festzuhalten, dass dieses Unternehmen eine Gewerbeberechtigung für das ‚Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten‘ besitzt. Aufgrund dieser Einschränkung im Gewerbewortlaut ist aber gerade das Verspachteln von Betonwänden und –decken nicht umfasst und bedarf auch anderer Vorgehens- und Verarbeitungsweisen. Wenn davon ausgegangen wird, dass das Unternehmen Arbeiten im gewerberechtlich befugten Umfang ausgeführt hat, dann konnten in dieser Zeit keine für die Verspachtelung von Betonwänden und –decken entsprechenden Kenntnisse erworben werden. Erst seit 4.2.2021 wurde mit der Bestellung

eines Dienstnehmers als gewerberechtlicher Geschäftsführer eine zusätzliche Gewerbeberechtigung für das Malerhandwerk erworben, womit auch die Ausführung des Verspachtelns von Betonwänden und –decken umfasst ist.
Um sich auch ein zusätzliches persönliches Bild vom Vorliegen der unbedingt erforderlichen fachlichen Kenntnisse machen zu können, haben wir Herrn B. zu einem persönlichen Gespräch in die Landesinnung eingeladen. Dabei mussten wir aber feststellen, dass beispielsweise weder ausreichende Kenntnisse der einschlägigen Normen, unbedingt notwendige Austrocknungszeit der Betonuntergründe vor dem Aufbringen der Verspachtelung, Behandlung von Rissen oder auch Bestandteile und Bindemittel der Spachtelmassen vorhanden sind. Das sind aber allesamt unbedingt für die fachliche einwandfreie Ausführung erforderliche Kenntnisse.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Herr B. wahrscheinlich durchaus sehr gute manuell praktische Fähigkeiten zur Ausführung der Arbeiten besitzt, aber nicht jene darüber für die selbstständige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten."

Aus dem Versicherungsdatenauszug der ÖGK vom 16. April 2021 betreffend den Zeitraum 1. Jänner 2011 bis 31. Dezember 2020 geht hervor, dass der Beschwerdeführer in den Zeiträumen 15. November 2016 bis 23. Dezember 2016, 26. Jänner 2017 bis 20. April 2017, 21. April 2017 bis 30. November 2017, 11. Jänner 2018 bis 16. April 2018, 23. April 2018 bis 30. November 2018, 16. Jänner 2019 bis 17. März 2019, 19. März 2019 bis 29. November 2019, 8. Jänner 2020 bis 30. April 2020 und 1. Mai 2020 bis 30. November 2020 sohin in Summe 3 ½ Jahre bei der Firma S. B. als Arbeiter bzw. als geringfügig beschäftigter Arbeiter, beschäftigt war. Weiters war daraus ersichtlich, dass der Beschwerdeführer vom 18. April 2012 bis 26. Juli 2012 bei der S.C. GmbH als Arbeiter beschäftigt war. Die vom Beschwerdeführer angeführten Unternehmen (S. GmbH, Fa. M. GmbH sowie Fa. T. GmbH) scheinen im Versicherungsdatenauszug nicht als meldende Stellen auf, sodass er in keinen Beschäftigungsverhältnissen mit den jeweiligen Unternehmen stehen konnte.
Das vom Beschwerdeführer vorgelegte Zertifikat des Unternehmens N. beinhaltet keine konkreten Inhalte und Angaben zum Ausmaß der dort angeführten Tätigkeiten.
Im Versicherungsdatenauszug scheint auf, dass der Beschwerdeführer vom 1. Oktober 2013 bis 31. Oktober 2016 als selbständiger Erwerbstätiger gemeldet war. Für den Zeitraum 1. Dezember 2015 bis 31. Oktober 2016 scheinen nicht bezahlte Beiträge (BSVG, GSVG, FSVG) auf.

4.2. Der hier entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, den vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen sowie aus der Stellungnahme der Wirtschaftskammer OÖ, Landesinnung Maler und Tapezierer.
Es konnte festgestellt werden, dass das vom Beschwerdeführer vorgelegte Zertifikat des Unternehmens N. nicht zum Vergleich mit einer österreichischen Lehrausbildung zum Maler/Beschichtungstechniker herangezogen werden kann,

da es keine konkreten Inhalte und Angaben zum Ausmaß der dort angeführten Tätigkeiten beinhaltet.
Aus der vorgelegten Anmeldebestätigung des WIFI Linz zur Vorbereitung der außerordentlichen Lehrabschlussprüfung Maler und Beschichtungstechniker geht hervor, dass dieser Vorbereitungskurs erst mit 2. November 2021 startet und noch kein Termin für die Abhaltung der außerordentlichen Lehrabschlussprüfung absehbar ist. Die Bestätigung der Firma S. B., wonach der Beschwerdeführer in der Zeit von 15. November 2016 bis 30. November 2020 im Betrieb als Bauleiter mit näher angeführten Aufgabengebieten beschäftigt wurde, ist im gegenständlichen Fall nicht aussagekräftig, zumal erst mit Bestellung eines Dienstnehmers zum gewerberechtlichen Geschäftsführer mit 4. Februar 2021 die zusätzliche Gewerbeberechtigung für das Malerhandwerk erworben wurde, wovon auch die „Ausführung des Verspachtelns von Betonwänden und -decken“ umfasst ist. Es konnten daher vor der Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers und Erweiterung des Gewerbeumfangs vom Beschwerdeführer keine Kenntnisse und Fähigkeiten in dem behaupteten Umfang erworben werden. Die Ausführungen zu den Beschäftigungsverhältnissen ergeben sich aus dem Versicherungsdatenauszug der ÖGK.

4.2.1. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, zumal sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt aus dem Verfahrensakt ergibt und die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtslage nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Zudem wurde kein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt, obwohl der angefochtene Bescheid den Hinweis enthält, dass im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt werden kann.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 16 Abs. 1 GewO 1994 ist Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben der Nachweis der Befähigung.

Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung 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.

Nach § 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 Zugangs-

voraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind.

Nach § 19 GewO 1994 hat die Behörde, wenn der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden kann, 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. 5 ist sinngemäß anzuwenden.

Nach § 94 Z 47 GewO 1994 stellt das Gewerbe „Maler und Anstreicher“ ein reglementiertes Gewerbe dar.

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

In der aufgrund des § 18 Abs. 1 GewO 1994 ergangenen Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das verbundene Handwerk der Maler und Anstreicher, der Lackierer, der Vergolder und Staffierer und der Schilderherstellung werden die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Handwerk Maler und Anstreicher geregelt.

Demnach ist durch die im Folgenden angeführten Belege die fachliche Qualifikation zum Antritt des Handwerks der Maler und Anstreicher (§ 94 Z 47 GewO 1994) als erfüllt anzusehen:

1. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung oder
2. Zeugnisse über
   a) den erfolgreichen Besuch einer berufsbildenden höheren Schule oder deren Sonderformen, deren Ausbildung im Bereich Bautechnik mit einem für das Handwerk spezifischen Schwerpunkt liegt, und
   b) eine mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit (§ 18 Abs. 3) oder
3. Zeugnisse über
   a) den erfolgreichen Besuch einer Meisterschule oder Meisterklasse, deren schwerpunktmäßige Ausbildung im Bereich Malerei liegt, und
   b) die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung, sofern diese nicht auf Grund einer Verordnung gemäß § 23 Abs. 3 GewO 1994 entfällt, und
   c) eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit oder
4. Zeugnis über eine ununterbrochene mindestens sechsjährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder
5. Zeugnisse über
   a) die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Maler und Anstreicher oder in einem mindestens zweijährig verwandten Lehrberuf oder den erfolgreichen Besuch einer mindestens dreijährigen berufsbildenden Schule, deren Ausbildung in einem für das Handwerk spezifischen Schwerpunkt liegt, und
   b) eine nachfolgende ununterbrochene mindestens dreijährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder
6. Zeugnisse über
   a) den erfolgreichen Abschluss einer mindestens zweijährigen staatlich oder von einer zuständigen Berufs- oder Handelsinstitution als vollwertig anerkennten 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
7. Zeugnisse über
   a) eine ununterbrochene mindestens dreijährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger und
   b) eine mindestens fünfjährige einschlägige Tätigkeit als Unselbständiger oder

8. Zeugnisse über
   a) die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Maler und Anstreicher oder in einem mindestens zweijährig verwandten

Lehrberuf oder den erfolgreichen Besuch einer mindestens dreijährigen berufsbildenden Schule, deren Ausbildung in einem für das Handwerk spezifischen Schwerpunkt liegt, und

b) eine nachfolgende ununterbrochene mindestens fünfjährige fachspezifische Tätigkeit in leitender Stellung (§ 18 Abs. 3 GewO 1994).

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

Für die Ausübung des Gewerbes Maler und Anstreicher verbunden mit Lackierer, Vergolder und Staffierer, Schilderherstellung (verbundenes Handwerk), eingeschränkt auf maschinelles Verspachteln von Betonwänden und -decken, legt die oben zitierte Maler und Anstreicher-Verordnung im Sinne des § 18 Abs. 1 GewO 1994 die formellen Zugangsvoraussetzungen zur Ausübung fest. Diese Verordnung ist maßgebend für die Prüfung, ob der Beschwerdeführer den Befähigungsnachweis für die Ausübung des Maler und Anstreicher-Gewerbes erfüllt.

Den Ausführungen des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, dass dieser von der Erfüllung des Tatbestandes der Z 7 der Verordnung über die Zugangsvoraussetzungen für das Handwerk der Maler und Anstreicher ausgeht. Demnach ist die fachliche Qualifikation zum Antritt des in Rede stehenden Gewerbes durch Vorlage von Zeugnissen über eine ununterbrochene mindestens dreijährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger und eine mindestens fünfjährige einschlägige Tätigkeit als Unselbständiger nachgewiesen.

Dazu ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer zwar vom 1. Oktober 2013 bis 31. Oktober 2016 als selbständiger Erwerbstätiger laut Versicherungsdatenauszug der ÖGK, mit dem Vermerk, dass im Zeitraum 1. Dezember 2015 bis 31. Oktober 2016 nicht bezahlte Beiträge (BSVG, GSVG, FSVG) aufscheinen, gemeldet war. Sohin war der Beschwerdeführer drei Jahre und einen Monat als Selbständiger tätig. Die Zugangsverordnung verlangt jedoch zusätzlich eine mindestens fünfjährige einschlägige Tätigkeit als Unselbständiger. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Dienstzeugnisse der Firmen S. GmbH, Fa. M. GmbH sowie Fa. T. GmbH, die ein Beschäftigungsverhältnis mit dem Beschwerdeführer abzubilden versuchen, gehen ins Leere, da der Beschwerdeführer laut Versicherungsdatenauszug in keinem Beschäftigungsverhältnis mit diesen Firmen gestanden ist. Es verbleibt sohin nur noch jene Bestätigung der Firma S. B. für den Zeitraum 15. November 2016 bis 30. November 2020. Dabei ist aber vorweg anzumerken,

dass der Beschwerdeführer in Summe drei Jahre und sechs Monate als Arbeiter bzw. als geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer bei der Firma S. B. beschäftigt war. Weiters war zu berücksichtigen, dass die Firma S. B. erst ab 4. Februar 2021 aufgrund der Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers über die Gewerbeberechtigung für das Malerhandwerk, die auch die Berechtigung für „Verspachteln von Betonwänden und -decken“ umfasst, verfügt. Vor diesem Datum verfügte die Firma S. B. lediglich über die Gewerbeberechtigung „Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten“. Dies bedeutet gegenständlich, dass der Beschwerdeführer sohin im Zeitraum 15. November 2016 bis 30. November 2020 gar keine einschlägige Tätigkeit als Verspachtler von Betonwänden und -decken durchführen konnte. Es konnte daher vom Beschwerdeführer auch keine einschlägige Tätigkeit als Unselbständiger in der Dauer von mindestens fünf Jahren nachgewiesen werden.

Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen zeigen sohin unstrittig, dass der Beschwerdeführer die in der zitierten Maler und Anstreicher-Verordnung festgelegten formellen Zugangsvoraussetzungen nicht erfüllt und es ihm auch nicht gelungen ist, fachliche Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen entsprechend der Maler und Anstreicher-Verordnung nachzuweisen.

Die belangte Behörde ist somit zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer die fachliche Qualifikation gemäß der Maler und Anstreicher-Verordnung nicht nachzuweisen vermag.

Kommt nun keiner der in dieser Verordnung vorgezeichneten Wege in Betracht, kann die Befähigung nach § 19 GewO 1994 auch dadurch nachgewiesen werden, dass der Bewerber durch entsprechende Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachweist (individueller Befähigungsnachweis).

Beim „individuellen Befähigungsnachweis“ wird demnach der gemäß § 18 Abs. 2 leg. cit. vorgeschriebene Befähigungsnachweis durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes erforderlich sind.
Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann die Feststellung der individuellen Befähigung für die Ausübung des jeweiligen Gewerbes nur dann bejahend getroffen werden, wenn die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) mindestens in gleicher Weise wie die in den den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften geforderte Ausbildung das Ausbildungsziel verwirklichen lässt (VwGH 6.4.2005, 2004/04/0047) und die vom Antragsteller beigebrachten Unterlagen die Annahme gerechtfertigt erscheinen lassen, dass er immerhin über so viele Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, die als erforderlich erachtet werden, um Leistungen erbringen zu können, welche in der Regel von Inhabern des betreffenden Gewerbes verlangt werden.

Vorauszuschicken ist, dass nach § 19 erster Satz GewO 1994 es Sache des Antragstellers ist, die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen initiativ nachzuweisen, sodass die Behörde in diesem Zusammenhang keine amtswegige Ermittlungspflicht trifft (VwGH 18.3.2015, Ro 2014/04/0035-5). Die Behörde ist in diesem Verfahren auch nach Maßgabe des § 13a AVG nicht verpflichtet, den Antragsteller anzuleiten, welche bestimmten Beweismittel beizubringen wären (vgl. VwGH 26.9.2012, 2012/04/0018).
Unterlagen, die die Befähigung in anderer Weise als in der Verordnung über die Zugangsvoraussetzungen gefordert, belegen, wurden vom Beschwerdeführer nicht beigebracht. Vielmehr wurde bei dem von der Wirtschaftskammer Oberösterreich, Landesinnung der Maler und Tapezierer, mit dem Beschwerdeführer geführten Fachgespräch festgestellt, dass der Beschwerdeführer nicht über jene erforderlichen fachlichen Kenntnisse verfügt, um eine fachlich einwandfreie Ausführung im Rahmen einer selbständigen Gewerbeausübung zu gewährleisten.
Der Stellungnahme der Wirtschaftskammer ist der Beschwerdeführer auch nicht entgegengetreten.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass in Gesamtbetrachtung vom Beschwerdeführer mit den von ihm vorgelegten Beweismitteln nicht nachgewiesen werden konnte, dass er für die Ausübung des Gewerbes „Maler und Anstreicher verbunden mit Lackierer; Vergolder und Staffierer; Schilderherstellung (verbundenes Handwerk), eingeschränkt auf maschinelles Verspachteln von Betonwänden und -decken“ über (ausreichende) Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfügt, die auch den für das Gewerbe geltenden ausbildungsrechtlichen Anforderungen entsprechen und demgemäß die individuelle Befähigung nicht festgestellt werden kann.

Ausdrücklich ist festzuhalten, dass die individuelle Befähigung keine „einfachere“, sondern nur eine andere Möglichkeit darstellt, den Befähigungsnachweis zu erbringen. Zweck dieser Bestimmung ist, dass der berufliche Zugang zwar auf verschiedenste Arten erlangt werden kann, wodurch jedoch die Qualitätssicherung nicht in den Hintergrund gedrängt werden soll. Dieser Gedanke findet seinen Ausdruck darin, als mit dem Instrument der individuellen Befähigung eben „nur eine andere Möglichkeit“ geschaffen wird, eine Gewerbeberechtigung zu erhalten.

Aus den oben genannten Sach- und Rechtsgründen war somit die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

Zu II.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die

zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier