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-851801/6/Wg

Datum:
Linz, 10. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des S M, X, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 3. Oktober 2022, GZ: 0156317/2022, betreffend individuelle Befähigung

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

I.1. Der Beschwerdeführer (Bf) ersuchte mit Eingabe vom 27. Juli 2022 bei der belangten Behörde um Feststellung der individuellen Befähigung für das Gewerbe „Friseur“, weil er über jahrelange Erfahrung als Friseurdienstleister verfüge, teamfähig, kommunikationsfähig, flexibel und freundlich sei und gerne mit Menschen arbeiten würde. Dem Antrag vom 27. Juli 2022 waren folgende Beilagen angeschlossen: Dienstzeugnis vom 4. August 2022, GISA-Auszug, Arbeitsbestätigung des Herrn K M, Geburtsurkunde, ZMR-Auszug vom 13. September 2022, Versicherungsdatenauszug.

I.2. Nach Wahrung des Parteiengehörs stellte die belangte Behörde mit dem bekämpften Bescheid gemäß §§ 19, 94 Z 22 iVm der Friseure- und Perückenmacher-Verordnung zum Ansuchen um individuelle Befähigung für das Gewerbe „Friseur“ fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen im Fall des Bf nicht vorliegen. Nach den vorgelegten Bestätigungen/Unterlagen seien weder die für die Ausübung des (beantragten) Gewerbes „Friseur“, noch für den eingeschränkten Bereich „Herrenfriseur“ erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen gegeben.

I.3. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 17. Oktober 2022. Der Beschwerde war eine Arbeitsbestätigung des Herrn K M vom 6. Oktober 2022 samt notarieller Bestätigung angeschlossen. Der Bf ersuchte um Stattgabe seiner individuellen Befähigung für das Gewerbe als Herrenfriseur und gegebenenfalls um Ladung vor das Gericht, um seine Situation auch persönlich darstellen zu können. Herr K M sei sein Bruder, er habe bei ihm von 20. November 2009 bis 30. Jänner 2012 als Friseur gearbeitet und den Beruf erlernt. Da es kriegsbedingt keine Möglichkeit gebe, irgendwelche Dokumente aus S zu besorgen, bitte er, die Arbeitsbestätigung zu akzeptieren. Gerne könne das Gericht auch Herrn K M vorladen und dazu befragen. Die Corona-Krise habe sie sehr stark betroffen. Er beschäftige drei Mitarbeiter in seinem Betrieb und habe starke Liquiditätsengpässe, da das Geschäft derzeit auch im Zuge der Inflation immer schwächer werde und er obendrauf noch einen Geschäftsführer beschäftigen müsse. Er sei davon überzeugt, auf Grund seiner Erfahrung und Kenntnisse das Geschäft auch eigenständig, ohne einen fremden Geschäftsführer, führen zu können.

I.4. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 8. November 2022 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) zur Entscheidung vor. Die belangte Behörde beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und verzichtet auf die Durchführung einer Verhandlung.

I.5. Das LVwG holte eine Stellungnahme der Wirtschaftskammer Oberösterreich, Landesinnung der Friseure, im Sinne des § 19 GewO ein und wahrte schriftlich das

Parteiengehör. Weder Bf, noch belangte Behörde gaben dazu eine Stellungnahme ab.

II.1. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

II.2. Der Bf ist X Staatsbürger. Im vorliegenden Versicherungsdatenauszug des Bf vom 13. September 2022 scheinen folgende Einträge auf:

- K M
  - 01.12.2016-30.09.2017 (Arbeiter)
  - 20.10.2015-16.11.2016 (geringfügig beschäftigter Arbeiter)
- G K
  - 08.01.2015-24.09.2015 (geringfügig beschäftigter Arbeiter)

II.3. Bei Herrn K M handelt es sich um den Bruder des Bf. Herr K M stellte dem Bf eine Arbeitsbestätigung und ein Dienstzeugnis aus.

II.4. Die Arbeitsbestätigung lautet wie folgt: *„Herr S M, geb. X war 2 Jahre lang in S in meinem Unternehmen als Friseur beschäftigt, danach war er dann noch 2 Jahre in meinem Unternehmen in Österreich/Linz tätig. In der Zeit seiner Beschäftigung, konnte Herr M viele Erfahrungen und Praxis sammeln. Auch bei starker Belastung agierte er immer ruhig und überlegt. Von seinen Kollegen und Kunden wurde er als fleißiger und freundlicher Mitarbeiter sehr geschätzt. Er hat seine Aufgaben stets zu unserer vollsten Zufriedenheit ausgeübt.“*.

II.5. Das auf den 4. August 2022 datierte Dienstzeugnis lautet wie folgt: *„Herr M S, geboren am X, war vom 20.10.2015 bis zum 30.09.2017 in unserem Betrieb als Friseur tätig. Sein Aufgabengebiet umfasst insbesondere:*

- *Beraten unserer Kunden bei der Wahl eines passenden Haarschnitts*
- *Waschen, Pflegen bzw. Schneiden der Haare und Gestalten der Frisur*
- *Durchführen von kosmetischen Behandlungen*
- *Mitwirken bei der Planung und Durchführung von Werbeaktionen*
- *Durchführung von Bestellungen*
- *Bedienen der Kasse, einschließlich Kassenabschluss*
- *Schulung von Mitarbeitern*
- *Erstellung von Dienstplänen*

Herr M zeigte stets eine hohe Motivation und Einsatzfreude, auch über die übliche Arbeitszeit hinaus. Er war ein ausdauernder und belastbarer Mitarbeiter, der seine Aufgaben auch unter erschwerten Arbeitsbedingungen gut bewältigt. Er wendete seine Fachkenntnisse sehr zielorientiert in der Praxis an. Er war allem Neuen gegenüber aufgeschlossen und daher für unsere Kunden ein geschätzter Gesprächspartner. Sein Arbeitsstil war geprägt durch sehr große Effizienz, Selbständigkeit und Genauigkeit. Herr M führte seine Aufgaben stets zu unserer vollen Zufriedenheit aus. Sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Kollegen war

jederzeit einwandfrei. Unseren Kunden gegenüber tratt er zuvorkommend auf. Wir sind Herrn M für seine Mitarbeit sehr dankbar und wünschen ihm für die Zukunft viel Glück.“.

II.6. Seit 20. November 2017 übt der Bf im Standort X, X, das Gewerbe mit dem Wortlaut *„Friseur und Perückenmacher (Stylist), eingeschränkt auf Herrenfriseur“* mit einem gewerberechtlichen Geschäftsführer aus.

II.7. Die Wirtschaftskammer Oberösterreich, Landesinnung der Friseure, äußerte sich mit folgender Stellungnahme vom 22. November 2022: *„Die Landesinnung OÖ der Friseure spricht sich gegen die Erteilung der individuellen Befähigung gem. § 19 GewO für die Anmeldung des Friseurgewerbes (Damen- und Herrenfriseurbereich) für Herrn S M aus. Begründung: Entsprechende Ausbildungs- und Praxisnachweise für den Damenfriseurbereich wurden bislang durch Herrn M nicht erbracht. Die aus den vorgelegten Unterlagen hervorgehende Praxiszeit bezieht sich lediglich auf den Herrenfriseurbereich. Auch hier ist anzumerken, dass die Praxiszeit in S nicht ausreichend belegt ist. Auch die selbständige Tätigkeit wird von Herrn M als Gewerbeinhaber mit gewerberechtlichem Geschäftsführer im eingeschränkten Herrenfriseurgewerbe ausgeübt. Für die Anmeldung des Friseurgewerbes im vollen Umfang (Damen- und Herrenfriseurbereich) sind aus Sicht der Landesinnung OÖ der Friseure die bisher eingereichten Unterlagen und Nachweise daher nicht als ausreichend anzusehen. Auch wäre für die Anmeldung des eingeschränkten Herrenfriseurgewerbes noch eine Arbeitsprobe zur Feststellung der fachlich-praktischen Kenntnisse durch Herrn M abzulegen.“*.

III.1. Beweiswürdigung: Unter Punkt II. wird der Wortlaut der genannten Zeugnisse und Stellungnahmen wiedergegeben. Die der Beschwerde angeschlossene, auf den 6. Oktober 2022 datierte, Arbeitsbestätigung stimmt mit der dem Antrag vom 27. Juli 2022 angeschlossenen Bestätigung überein (siehe Punkt II.4.). Die Echtheit der Unterschriften des Bf und seines Bruders wurde notariell bestätigt. Versicherungsdatenauszug und GISA-Auszug bestätigen die festgestellte Gewerbeausübung sowie unselbständige Beschäftigungsverhältnisse in Österreich (Punkte II.2. und II.6.). Weder Bf, noch belangte Behörde äußerten sich zur Stellungnahme der Wirtschaftskammer Oberösterreich vom 22. November 2022.

III.2. Um den relevanten Sachverhalt (Punkt II.) feststellen zu können, war keine Verhandlung erforderlich. Die Rechtsmittelbelehrung des bekämpften Bescheides enthält den Hinweis, dass der Bf das Recht hat, im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung zu beantragen. Es wurde aber kein Verhandlungsantrag gestellt (vgl. VwGH 2011/16/0245).

IV.1. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.2. § 19 GewO lautet wie folgt:

„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."

IV.3. Die auf Grundlage des § 18 GewO erlassene Friseure- und Perückenmacher-Verordnung lautet wie folgt:

„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."

IV.4. § 2 der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über die Berufsausbildung im Lehrberuf Friseur/in und Perückenmacher/in (Stylist/in) (Friseur/in und Perückenmacher/in (Stylist/in)-Ausbildungsordnung) lautet unter der Überschrift „Berufsprofil":

„Durch die Berufsausbildung im Lehrbetrieb und in der Berufsschule soll der im Lehrberuf Friseur/in und Perückenmacher/in (Stylist/in) ausgebildete Lehrling befähigt werden, die nachfolgenden Tätigkeiten fachgerecht, selbständig und eigenverantwortlich ausführen zu können, wobei auf die erforderliche systematische Verwendung von Übungsköpfen bei der Ausbildung Bedacht zu nehmen ist:

1. Handhaben, Instandhalten und Desinfizieren der zu verwendenden Werkzeuge und Apparate,
2. Erstellen und Gestalten von Frisuren für Damen und Herren, einschließlich der berufsbezogenen Kommunikation und Fachberatung,
3. Rasieren,
4. Durchführen der Haar-, Haut- und Nagelpflege sowie des Nageldesigns,
5. Anwenden dekorativer Kosmetik,
6. Verkaufen aller einschlägigen Produkte und diesbezügliches Beraten,
7. Anfertigen und Instandhalten von Haarersatz jeglicher Art,
8. Bilden von Masken,
9. Anwenden der Farblehre und der optischen Wirkung von Farben,
10. dauerhaftes Umformen des Haares."

IV.5. Wie die belangte Behörde zutreffend erkennt, wurden keinerlei Ausbildungs- und Praxisnachweise im umfassenden Gewerbe (Herren- und Damenfriseur) vorgelegt.

IV.6. Die Ansicht der belangten Behörde zum eingeschränkten Bereich „Herrenfriseur" kann ebenfalls nicht als rechtswidrig erkannt werden. Betrachte man den eingeschränkten Bereich „Herrenfriseur", würden - so die belangte Behörde - zwar auch keine Ausbildungsnachweise vorliegen, jedoch eine beinahe fünfjährige Tätigkeit als Selbständiger (Ausübung mit gewerberechtlichem Geschäftsführer) und nachvollziehbare Praxisnachweise in Form eines einjährigen geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses und eines zehnmonatigen Beschäftigungsverhältnisses in Vollzeit. Nachdem die Feststellung der individuellen Befähigung kein „Erlassen" der festgesetzten Kenntnisse, Fähig- und Fertigkeiten bedeute, sondern ein anderer Weg als in der Verordnung beschrieben beschritten werden dürfe, um dies zu belegen/nachzuweisen, müsste das fehlende Jahr der Selbständigkeit durch andere Belege/Nachweise ersetzt werden. Die abgelegten bzw. nachgewiesenen Praxiszeiten im Bereich des Herrenfriseurs seien in der Wertigkeit nicht ausreichend, um ein Jahr Selbständigkeit aufzuweisen. Die belangte Behörde verwies dazu auf Z 5 der Friseure- und Perückenmacher-Verordnung, wonach drei Jahre Selbständigkeit mit fünf Jahren Unselbständigkeit (in Vollzeit) aufgewogen/ersetzt würden. Die von Herrn K M bestätigten Praxiszeiten in S seien nicht belegt worden und seien daher für die Behörde nicht nachvollziehbar und somit auch nicht anrechenbar. Vor dem Hintergrund des in der einschlägigen Ausbildungsordnung beschriebenen Berufsprofils sind die Ausführungen der Behörde zutreffend und nachvollziehbar. Ein Vergleich der in der Arbeitsbestätigung erwähnten Beschäftigung in S mit einer einschlägigen Tätigkeit als Unselbständiger im Sinne der Z 5 der Friseure- und Perückenmacher-Verordnung betrifft hochtechnische Fragen des jeweiligen X und österreichischen Berufsbildes einerseits sowie der jeweiligen Regelungen für Beschäftigungsverhältnisse andererseits. Die bloßen Angaben des Herrn K M sind insoweit kein geeignetes (ausreichendes) Beweismittel. Auf Grund sonstiger Nachweise kann die erforderliche Befähigung schließlich 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 (VwGH Ro 2014/04/0032). Das Ersuchen des Bf gegebenenfalls um Ladung, ist ein unzulässiger, bedingter Antrag, der insoweit auch kein relevantes - auf den Bildungsgang oder die bisherige Tätigkeit bezogenes - Beweisthema erkennen lässt. Geeignetes Beweismittel (vgl. auch § 8 Anerkennungs- und Bewertungsgesetz) wäre in diesem Einzelfall die Arbeitsprobe. Der Bf hat sich zur Möglichkeit der Arbeitsprobe nicht geäußert. Es liegt kein positives Gutachten der Wirtschaftskammer Oberösterreich vor (VwGH Ra 2015/04/0005).

IV.7. Durch die beigebrachten Beweismittel wurden die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nicht nachgewiesen. Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist.

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. Weigl