

Geschäftszahl:

LVwG-AV-1074/001-2016

St. Pölten, am 02. November 2016

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch die Richterin
MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde von Herrn ÖK, ***, ***,
gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 19. September
2016, PLW1-G-16973/001, betreffend Feststellung der individuellen Befähigung für
die Ausübung des reglementierten Gewerbes „Gastgewerbe“ gemäß § 111 Abs. 1 Z.
2 Gewerbeordnung 1994 zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2
Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985
(VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß
Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 28. Juli 2016 hat Herr ÖK die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten um bescheidmäßige Feststellung seiner Befähigung für die Ausübung des reglementierten Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z. 2 Gewerbeordnung 1994 ersucht.

Zur Begründung wurde vorgebracht, dass er seit 14.12.2006 zur Ausübung des freien Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 2 Z. 3 GewO 1994 in *** berechtigt sei. Dieses Gewerbe übe er als Gewerbeinhaber bzw. als Selbständiger bis dato ohne Unterbrechung aus, und zwar sowohl im kaufmännischen als auch im praktischen Bereich. Er habe sich im Zuge seiner fast 10-jährigen Tätigkeit sowohl im gastgewerblichen als auch im kaufmännischen Bereich die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen angeeignet, die weiterhin eine ordnungsgemäße Gewerbeausübung erwarten ließen. Bei positiver Erledigung wolle er das reglementierte Gastgewerbe anmelden.

Diesem Schreiben waren der Reisepass in Kopie, der Meldezettel und ein aktueller Gewerberegisterauszug angeschlossen.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 19. September 2016, PLW1-G-16973/001, wurde gemäß § 19 Gewerbeordnung 1994, § 1 Gastgewerbeverordnung festgestellt, dass die individuelle Befähigung für die Ausübung des reglementierten Gewerbes „Gastgewerbe (§ 111 Abs. 1 Ziffer 2 GewO 1994) bei Herrn ÖK nicht vorliege.

In der Begründung wurde ausgeführt, dass bei den in § 94 Gewerbeordnung angeführten reglementierten Gewerben es sich um Gewerbe handle, bei denen es aus öffentlichen Rücksichten, wie die öffentliche Sicherheit, der Schutz von Leben und Gesundheit sowie der Konsumentenschutz, unerlässlich sei, dass das Vorliegen der erforderlichen Zuverlässigkeit bereits vor Gewerbeantritt überprüft werde. Deshalb müsse ein Befähigungsnachweis erbracht werden. In der Regel werde dieser durch einen in einer Verordnung gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 angeführten Beleg erbracht. Für das Gastgewerbe gemäß § 94 Z. 26 Gewerbeordnung sei die

Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das Gastgewerbe (Gastgewerbe-Verordnung) erlassen worden. Diese Verordnungen würden nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes den Maßstab dafür bilden, ob die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen durch die vom Antragsteller beigebrachten Beweismittel belegt würden, also ob ein individueller Befähigungsnachweis vorliege. Die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung müsse das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklichen wie jene in den erwähnten Vorschriften, damit die Möglichkeit der Feststellung der individuellen Befähigung gegeben sei.

Unter Verweis auf die gemäß § 4 und 5 der Gastgewerbe-Befähigungsprüfungsordnung kam die Behörde zum Schluss, dass alleine durch die Erfahrungen im Betreiben einer Imbissstube die in dieser Prüfungsordnung genannten Kenntnisse nicht gegeben seien.

Weiters wurde ausgeführt, dass zwar auch der Nachweis über eine ununterbrochene 3-jährige Tätigkeit in leitender Stellung als weitere Richtlinie für die Erteilung der individuellen Befähigung für das Gastgewerbe gelte. Unter einer solchen Tätigkeit sei eine Tätigkeit zu verstehen, die überwiegend mit fachspezifischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens verbunden sei, was wiederum eine abteilungsweise Gliederung des Unternehmens voraussetze. Dies treffe beim Antragsteller nicht zu, wobei durch eine ununterbrochene 3-jährige Tätigkeit in leitender Stellung im als „freies Gastgewerbe“ anzusehenden Tätigkeitsbereich die fachliche Qualifikation zum Gewerbezugang nach § 18 Abs. 1 GewO 1994 zum reglementierten Gastgewerbe nicht erlangt werde.

Durch die vom Antragsteller beigebrachten Beweismittel hätten die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen für die Ausübung des von ihm angestrebten Gewerbes nicht nachgewiesen werden können.

Dagegen hat Herr ÖK fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und einen positiven Bescheid über die Feststellung einer individuellen Befähigung zu erlassen.

Zur Begründung wurde vorgebracht, dass er seit fast 10 Jahren im Besitz des freien Gastgewerbes sei und dieses in *** auch als Selbständiger und Gewerbeinhaber (somit vergleichbar auch in leitender Stellung) ununterbrochen ausübe. Im Zuge seiner langjährigen Tätigkeit habe er sich sowohl im gastgewerblichen (praktischen) als auch im kaufmännischen Bereich die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen angeeignet, die eine ordnungsgemäße Ausübung des reglementierten Gastgewerbes erwarten ließen.

Warum durch das Betreiben einer Imbissstube die erforderlichen Kenntnisse nicht gegeben seien, sei von der Behörde nicht dargelegt worden. Er sei jedenfalls bereits über 45 Jahre alt, weshalb ihm die Ablegung der Befähigungsprüfung, Lehrabschlussprüfung oder der erfolgreiche Besuch einer Schule entsprechender Fachrichtung nicht mehr zuzumuten sei.

Mit Schreiben vom 13. Oktober 2016 hat die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten die Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Der Beschwerdeführer ist seit 14.12.2006 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verabreichung von Speisen in einfacher Art und Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen gemäß § 111 Abs. 2 Z. 3 GewO 1994 im Standort ***, ***.

Dass Herr ÖK Weiterbildungen absolviert hat, kann nicht festgestellt werden.

Diese Feststellungen beruhen auf dem unbedenklichen Akt der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten, PLW1-G-16973/001, insbesondere auf den Angaben des nunmehrigen Beschwerdeführers in seinem Antrag bzw. seiner Beschwerde.

Die Feststellung hinsichtlich des Umfangs der Gewerbeberechtigung beruht auf einer Einsicht in das Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) unter der GISA-Zahl ***. Im Übrigen sind diese Feststellungen auch nicht strittig. Dass Herr ÖK Aus- oder Weiterbildungen absolviert hat, konnte nicht festgestellt werden, diesbezüglich wurden im Verfahren keinerlei Bestätigungen oder Zeugnisse vorgelegt.

In rechtlicher Hinsicht wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wie folgt erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles (...) und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 lauten wie folgt:

§ 5 GewO 1994 lautet:

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

§ 18 GewO 1994 lautet auszugsweise:

(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.

...

§ 19 GewO 1994 lautet:

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 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. 5 ist sinngemäß anzuwenden.

Die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das Gastgewerbe (Gastgewerbe-Verordnung, BGBl. II Nr. 51/2003), lautet auszugsweise:

§ 1. (1) Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation zum Antritt eines Gastgewerbes (§ 94 Z 26 GewO 1994) als erfüllt anzusehen:

- 1. Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss einer Fachakademie für Tourismus oder*
- 2. Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss einer Studienrichtung an einer Universität oder eines zur Verleihung eines international gebräuchlichen Mastergrades führenden Universitätslehrganges oder*
- 3. Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss eines Fachhochschul-Studienganges, dessen schwerpunktmäßige Ausbildung im Bereich des Tourismus liegt, oder*
- 4. Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss einer Höheren Lehranstalt für Tourismus oder einer Höheren Lehranstalt für Fremdenverkehrsberufe oder deren Sonderformen und Schulversuche, sofern im Rahmen der Schulausbildung ein Praktikum von insgesamt mindestens drei Monaten absolviert wurde, oder*
- 5. Zeugnisse über die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung in einem gastgewerblichen Lehrberuf (Koch, Restaurantfachmann, Hotel- und Gastgewerbeassistent, Systemgastronomiefachmann) oder in einem kaufmännischen Lehrberuf, sofern die kaufmännische Berufsausbildung im Rahmen eines Gastgewerbebetriebes absolviert wurde, oder*

6. Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss einer mindestens dreijährigen berufsbildenden mittleren oder einer nicht durch Z 4 erfassten berufsbildenden höheren Schule, in der schwerpunktmäßig gastgewerbliche Fertigkeiten und Kenntnisse vermittelt werden, sofern im Rahmen der Schulausbildung ein Praktikum von insgesamt mindestens drei Monaten absolviert wurde, oder
7. Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss eines nicht durch eine andere Ziffer erfassten mindestens zweijährigen Speziallehrganges oder Lehrganges, in dem schwerpunktmäßig gastgewerbliche Fertigkeiten und Kenntnisse vermittelt werden, sofern im Rahmen des Ausbildungsganges ein Praktikum von insgesamt mindestens drei Monaten absolviert wurde, oder
8. Zeugnis über eine ununterbrochene dreijährige Tätigkeit in leitender Stellung (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) im Gastgewerbe oder
9. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Konditor (Zuckerbäcker) und eine nachfolgende ununterbrochene, mindestens eineinhalbjährige Tätigkeit als Selbstständiger oder als Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) im Gastgewerbe oder
10. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Konditor (Zuckerbäcker) und eine nachfolgende ununterbrochene, mindestens zweieinhalbjährige Tätigkeit in leitender Stellung im Gastgewerbe oder
11. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung.

(2) Die fachliche Qualifikation zum Antritt eines Gastgewerbes in der Betriebsart einer Kaffee Konditorei oder eines Eissalons ist weiters durch das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung im Handwerk der Konditoren (Zuckerbäcker) einschließlich der Lebzelter und der Konditen-, Gefrorenes- und Schokoladewarenerzeugung (§ 94 Z 40 GewO 1994) als erfüllt anzusehen.

Die Verordnung der **Wirtschaftskammer Österreich über die Befähigungsprüfung für das reglementierte Gastgewerbe (Gastgewerbe-Befähigungsprüfungsordnung)** lautet auszugsweise:

Anwendung der Allgemeinen Prüfungsordnung

§ 1. Auf die Durchführung der Befähigungsprüfung für das reglementierte Gastgewerbe (§ 94 Z 26 GewO 1994) ist die Allgemeine Prüfungsordnung in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

§ 2. Die Prüfung für das reglementierte Gastgewerbe besteht aus 2 Modulen.

Modul 1: Schriftliche Prüfung

§ 3. (1) Die schriftliche Prüfung ist ein einheitlicher Gegenstand und hat sich auf die für die selbständige Ausübung eines Gastgewerbes erforderlichen Kenntnisse in Unternehmensführung, insbesondere Kostenrechnung, Kalkulation und Controlling sowie Marketing, Management, Organisation und Kommunikation zu erstrecken.

(2) Die Erledigung der schriftlichen Arbeiten muss vom Prüfling in 1,5 Stunden erwartet werden können. Die schriftliche Prüfung ist nach 2,5 Stunden zu beenden.

(3) Während der Arbeitszeit hat entweder ein Kommissionsmitglied oder eine andere geeignete Aufsichtsperson anwesend zu sein. Die Anwesenheit der gesamten Prüfungskommission während der gesamten Arbeitszeit ist nur insoweit

erforderlich, als es für die Beurteilung der Leistung des Prüfungskandidaten erforderlich ist.

Entfall von Prüfungsteilen

§ 4. Für Personen, die durch Zeugnis nachweisen, dass sie die Unternehmerprüfung erfolgreich abgelegt haben oder dass sie die Voraussetzungen für den Entfall des Prüfungsteiles Unternehmerprüfung gemäß § 8 Unternehmerprüfungsordnung, BGBl. Nr. 453/1993, in der jeweils geltenden Fassung erfüllen, entfällt die schriftliche Prüfung.

Modul 2: Mündliche Prüfung

§ 5. (1) Die mündliche Prüfung besteht aus 3 Gegenständen:

1. Berufs- und Fachkunde (Abs. 2);
2. Recht (Abs. 3);
3. Technik und Hygiene (Abs. 4).

Die Gegenstände haben sich an den für die selbständige Ausübung eines Gastgewerbes erforderlichen Kenntnissen zu orientieren. Die mündliche Prüfung darf maximal 15 Minuten pro Gegenstand dauern. Kann eine zweifelsfreie Bewertung des Gegenstandes nicht getroffen werden, so kann eine Verlängerung um höchstens 5 Minuten im Einzelfall erfolgen.

(2) Im Gegenstand „Berufs- und Fachkunde“ sind dem Kandidaten Fragen aus folgenden Fächern zu stellen:

1. Lebensmittelkunde (einschließlich Grundzüge der Ernährungslehre);
2. Küchenkunde;
3. Getränkkunde;
4. Servierkunde.

(3) Im Gegenstand „Recht“ sind dem Kandidaten Fragen aus folgenden Fächern zu stellen:

- a) Gewerberecht;
- b) Unternehmerische Rechtskunde einschließlich der Vorschriften über die Preisauszeichnung im Gastgewerbe und der Jugendschutzvorschriften;
- c) Arbeits- und Sozialrecht;
- d) Steuer- und Abgabenrecht;
- e) Melderecht;
- f) Wirtschaftskammerorganisation.

(4) Im Gegenstand „Technik und Hygiene“ sind dem Kandidaten Fragen aus folgenden Fächern zu stellen:

1. Lebensmittelhygiene (inklusive HACCP);
2. Unfallverhütung;
3. Einschlägige Umweltschutzvorschriften (inklusive Abfallbewirtschaftung);
4. Logiskunde.

Gemäß § 94 Z. 26 GewO 1994 ist das Gewerbe „Gastgewerbe“ ein reglementiertes Gewerbe, sodass gemäß § 5 Abs. 2 GewO 1994 für dieses ein Befähigungsnachweis zu erbringen ist.

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 gegenständliche Gewerbe sind in der Gastgewerbe-Verordnung geregelt.

Voraussetzung für die Erteilung der Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 ist das Vorliegen der vollen Befähigung. In diesem Sinne umfasst die Nachsicht nicht die Befähigung (die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen), sondern allein den - normativ - geforderten Nachweis dieser Befähigung. Beim individuellen Befähigungsnachweis wird daher der gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes erforderlich sind. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bilden die den Befähigungsnachweis gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften den Maßstab dafür, ob die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen durch die vom Antragsteller beigebrachten Beweismittel belegt werden (vgl. VwGH 6.4.2005, 2004/04/0047; 18.5.2005, 2004/04/0188; 18.5.2005, 2004/04/0211 u.a. Der VwGH beruft sich im Erkenntnis vom 6.4.2005, Zl. 2004/04/0047, auf die vergleichbare frühere Rechtslage und auf sein Erkenntnis vom 9.10.2002, 2002/04/0059 sowie die dort zitierte Vorjudikatur). Danach kann die Feststellung der individuellen Befähigung für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes nur dann bejahend getroffen werden, wenn die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung mindestens in gleicher Weise wie die in den den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften geforderte Ausbildung das Ausbildungsziel verwirklichen lässt. Die individuelle Befähigung liegt bei Gewerben, bei denen als Befähigungsnachweis eine Befähigungsprüfung vorgeschrieben ist, nur im Falle der Beherrschung des gesamten Prüfungsstoffes, umfassend die für die Ausübung des Gewerbes notwendigen Kenntnisse auf allen in

den betreffenden Befähigungsnachweis^V angeführten Sachgebieten vor (vgl. *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Kommentar zur GewO, 2011³, § 19, Rz. 6).

Der nunmehrige Beschwerdeführer ist seit 14.12.2006 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verabreichung von Speisen in einfacher Art und Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen gemäß § 111 Abs. 2 Z. 3 GewO 1994 im Standort ^{***}, ^{***}. Die Absolvierung ergänzender Prüfungen, Ausbildungen, Kurse, Weiterbildungsprogramme oder Ähnliches wurde von ihm nicht geltend gemacht.

Da Herr ÖK weder die Fachakademie für Tourismus (§ 1 Abs. 1 Z. 1 der Gastgewerbe-Verordnung), noch eine Studienrichtung oder Fachhochschul-Studiengang mit Schwerpunkt Tourismus (§ 1 Abs. 1 Z. 2 und 3 leg. cit.), eine Höhere Lehranstalt für Tourismus oder eine Höhere Lehranstalt für Fremdenverkehrsberufe (§ 1 Abs. 1 Z. 4 leg. cit.) abgeschlossen hat, noch die Lehrabschlussprüfung in einem gastgewerblichen Lehrberuf oder in einem kaufmännischen Lehrberuf, sofern die kaufmännische Berufsausbildung im Rahmen eines Gastgewerbebetriebes absolviert wurde, abgelegt hat (§ 1 Abs. 1 Z. 5 leg. cit.), noch eine mindestens dreijährige berufsbildende mittlere oder eine nicht durch Z. 4 erfasste berufsbildende höhere Schule, in der schwerpunktmäßig gastgewerbliche Fertigkeiten und Kenntnisse vermittelt werden, abgeschlossen hat (§ 1 Abs. 1 Z. 6 leg. cit.), noch einen mindestens zweijährigen Speziallehrgang oder Lehrgang, in dem schwerpunktmäßig gastgewerbliche Fertigkeiten und Kenntnisse vermittelt werden, abgeschlossen hat (§ 1 Abs. 1 Z. 7 leg. cit.), noch eine Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Konditor (Zuckerbäcker) mit einer nachfolgenden ununterbrochenen, mindestens eineinhalbjährigen Tätigkeit als Selbstständiger oder als Betriebsleiter bzw. mit einer mindestens zweieinhalbjährigen Tätigkeit in leitender Stellung im Gastgewerbe vorweisen kann (§ 1 Abs. 1 Z. 8 und 9 leg. cit.), noch die Befähigungsprüfung (§ 1 Abs. 1 Z. 10 leg. cit.), abgelegt hat, bleibt zu prüfen, ob eine ununterbrochene Tätigkeit von drei Jahren in leitender Stellung (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) im Gastgewerbe vorliegt (§ 1 Abs. 1 Z. 7 leg. cit.) bzw. inwiefern durch seine Tätigkeit das Ausbildungsziel gemäß § 1 Abs. 1 Z. 11 der Gastgewerbe-Verordnung verwirklicht wird.

Unter Tätigkeit in leitender Stellung ist gemäß § 18 Abs. 3 GewO 1994 eine Tätigkeit zu verstehen, die überwiegend mit fachspezifischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens verbunden ist. Damit wird eine abteilungsweise Gliederung des Unternehmens vorausgesetzt, was gegenständlich nicht der Fall ist. Darüber hinaus können mit Tätigkeiten im freien Gewerbe nicht alle für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen erworben werden, sodass § 18 Abs. 3 GewO 1994 nur auf eine Tätigkeit im reglementierten Gewerbe abstellt.

Der nunmehrige Beschwerdeführer ist seit 14.12.2006 Inhaber der Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Verabreichung von Speisen in einfacher Art und Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen gemäß § 111 Abs. 2 Z. 3 GewO 1994, sodass davon auszugehen ist, dass er durch diese Tätigkeit gewisse Kenntnisse in Unternehmensführung, insbesondere Kostenrechnung, Kalkulation und Marketing, Management, Organisation und Kommunikation im Sinne des § 3 Abs. 1 der Gastgewerbe-Befähigungsprüfungsordnung erworben hat, wenngleich er diese Kenntnisse nicht durch Zeugnisse, Kursbestätigungen etc. nachgewiesen hat. Allerdings sieht Modul 2 der Gastgewerbe-Befähigungsprüfungsordnung die mündliche Prüfung in drei Prüfungsgegenständen, nämlich Berufskunde (Abs. 2), Recht (Abs. 3) und Technik und Hygiene (Abs. 4) vor. So sind etwa im Gegenstand „Recht“ Fragen aus den Fächern Gewerberecht, unternehmerische Rechtskunde einschließlich der Vorschriften über die Preisauszeichnung im Gastgewerbe und der Jugendschutzvorschriften, Arbeits- und Sozialrecht, Steuer- und Abgabenrecht, Melderecht und Wirtschaftskammerorganisation zu stellen. Der Gegenstand „Berufs- und Fachkunde“ umfasst Fragen aus den Fächern Lebensmittelkunde (einschließlich Grundzüge der Ernährungslehre), Küchenkunde, Getränkekunde und Servierkunde. Im Gegenstand „Technik und Hygiene“ sind dem Kandidaten u. a. Fragen aus den Fächern Lebensmittelhygiene (inklusive HACCP), Unfallverhütung, einschlägige Umweltschutzvorschriften (inklusive Abfallbewirtschaftung) und Logiskunde zu stellen.

Wenngleich der nunmehrige Beschwerdeführer zwar durch seine praktische Tätigkeit Kenntnisse im kaufmännischen Bereich erlangt hat, kann er umfassende Kenntnisse

in anderen Fachgebieten, insbesondere in Berufs- und Fachkunde, Recht bzw. Technik und Hygiene nicht nachweisen, zumal er keinerlei ergänzende Ausbildung vorgewiesen hat, die in Verbindung mit seiner Tätigkeit das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklichen lässt wie die Absolvierung der Befähigungsprüfung nach der Gastgewerbe-Befähigungsprüfungsordnung. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist es grundsätzlich Sache des Anmelders, die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen initiativ nachzuweisen (vgl. etwa VwGH 17.9.2010, 2008/04/0113). Derartige Nachweise wurden nicht vorgelegt. Der nunmehrige Beschwerdeführer beruft sich allein auf seine praktische Tätigkeit.

Da nach der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs die den Befähigungsnachweis gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften den Maßstab dafür bilden, ob die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen durch die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung mindestens in gleicher Weise wie die in den den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften geforderte Ausbildung das Ausbildungsziel verwirklichen lässt, und vom Antragsteller keinerlei diesbezügliche Nachweise vorgelegt wurden, hat die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten daher zu Recht festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des reglementierten Gewerbes „Gastgewerbe“ beim nunmehrigen Beschwerdeführer nicht vorliegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen, zumal keine Partei des Verfahrens eine Verhandlung beantragt hat. Überdies war der Sachverhalt geklärt und ging es rechtlich um die Frage, wie weit die von Herrn ÖK absolvierte Tätigkeit den Voraussetzungen nach § 19 GewO 1994 genügt.

Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche

Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.