jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2018/8/30 LVwG-AV-65/001-2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.08.2018

Entscheidungsdatum

30.08.2018

Norm

GewO 1994 §373d

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A, wohnhaft in ***, ***, gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 5. Dezember 2017, ***, betreffend Gleichhaltung für das Gewerbe „Massage“ gemäß § 373d Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass die von A in Ungarn erworbene und nachgewiesene Berufsqualifikation mit dem in der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Massage (Massage-Verordnung) vorgeschriebenen Zugangsvoraussetzungen unter der Bedingung gleichgehalten wird, dass die Unternehmerprüfung erfolgreich ablegt wird.

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 Antrag vom 7.7.2017 hat A um Gleichhaltung gemäß § 373d Gewerbeordnung 1994 ihrer in Ungarn erworbenen Berufsqualifikation mit dem Befähigungsnachweis für das Gewerbe „Lavastein und Fußreflexmassage“ im Standort ***, *** ersucht.

Mit Schreiben vom 28. März 2017 hat sie klargestellt, dass sie nicht die Tätigkeit „Lavastein und Fußmassage“ ausüben möchte, sondern die Tätigkeit „Erfrischungsmasseurin“. Dazu wurde ausgeführt, dass nur gesunde Menschen massiert werden sollen, und zwar als Erfrischung.

Mit dem angefochtenen Bescheid der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 5. Dezember 2017, ***, wurde der Antrag von A um Gleichhaltung der in Ungarn erworbenen Berufsqualifikation mit dem Befähigungsnachweis für das Gewerbe „Massage“ gemäß § 373d Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) abgewiesen.

In der Begründung wurde darauf hingewiesen, dass im Verfahren folgende Unterlagen zur Beurteilung der Gleichwertigkeit vorgelegt worden seien:

1. Eine Bescheinigung des VLS Ausbildungszentrum in *** vom 9. September 2016 über den Besuch des Kurses „Heilmasseurin“ in der Zeit vom 18. September 2012 bis zum 31. Oktober 2013;

2. Europass-Zeugniserläuterungen des Nationalinstitutes für Berufsbildung über die Beschreibung der Fertigkeiten und Kompetenzen der Masseurausbildung vom 18. September 2013 unter Bezugnahme auf das Zeugnis mit der Seriennummer ***;

3. Zwei Zeugnisse der B GmbH über die Ausbildung (50 Stunden) und positive Ablegung einer Prüfung im Bereich „Fussreflex Massage“ vom 4. Dezember 2014 und über die Ausbildung (20 Stunden) und positive Ablegung einer Prüfung im Bereich „Lavastein-Massage“ vom 7. Oktober 2015;

4. Zwei Zeugnisse des oben genannten Ausbildungsinstitutes B (jeweils in nicht beglaubigter Abschrift) über die Ausbildung (20 Stunden) und positive Ablegung einer Prüfung im Bereich „Schröpfen“ vom 25. Oktober 2014 und über die Ausbildung (50 Stunden) und positive Ablegung einer Prüfung im Bereich „Lymph Drainage“ vom 25. Februar 2014;

5. Eine Zertifikat (in nicht beglaubigter Abschrift) des C in *** vom 13. September 2015 über den erfolgreichen Erwerb der Kenntnisse für „SPA & Wellness Massage“;

6. Ein Zeugnis (in nicht beglaubigter Abschrift) der VLS D Kft vom 17. September 2013 über die Ausbildung und erfolgreiche Ablegung der Fachprüfung „Heilmasseurin“ mit der Serien-Nummer *** unter Anführung der einzelnen Fachmodule;

7. Eine Bescheinigung (in nicht beglaubigter Abschrift) der VLS D Kft vom 29. November 2016 über die Inhalte und die jeweilige Dauer der Ausbildung für Heilmasseure;

Mit Schreiben vom 10. August 2017 sei der Antragstellerin nachweislich mitgeteilt worden, dass die Gleichhaltung grundsätzlich unter der Vorschreibung von Ergänzungslehrgängen erteilt werden könne, wenn die oben genannten Ausbildungsnachweise der VLS D Kft vom 29. November 2016 und vom 17. September 2013 im Original oder in beglaubigter Abschrift vorgelegt würden.

Diesem Auftrag sei die Antragstellerin trotz dreimaliger nachweislicher Einladung nicht nachgekommen, sodass demnach keine ausreichenden Unterlagen vorliegen würden, aufgrund derer die Gleichwertigkeit der erworbenen Berufsqualifikation mit dem Befähigungsnachweis für das gemäß § 94 Z. 48 Gewerbeordnung 1994 reglementierte Gewerbe „Massage“ festgestellt werden könne.

Dagegen hat A fristgerecht Beschwerde erhoben und vorgebracht, dass sie davon ausgegangen sei, dass sie in Österreich sowieso eine Ausbildung zur Heilmasseurin absolvieren oder eine Unternehmensprüfung ablegen müsse, um das Gewerbe „klassische Massage" ausüben zu dürfen. Aus diesem Grund habe sie es irrtümlich nicht für notwendig erachtet, ihre Schulnachweise zu schicken. Mittlerweile habe sie die gewünschten Unterlagen per Post im Original und in beglaubigter Übersetzung zugeschickt. Es wurde daher sinngemäß um Abänderung des angefochtenen Bescheides unter Berücksichtigung der Ausbildungsnachweise des VLS D KFT vom 29.11.2016 und vom 17.9.2013 ersucht.

Mit Schreiben der Landeshauptfrau von Niederösterreich vom 12. Jänner 2018 wurde die Beschwerde und der Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten unbedenklichen Verwaltungsakt, insbesondere in die bereits der Behörde sowie zusammen mit der Beschwerde vorgelegten Urkunden.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Folgender Sachverhalt ist entscheidungsrelevant:

Im Zeitraum vom 7. Februar 2014 bis 9. Februar 2017 hat die nunmehrige Beschwerdeführerin A, geb. am *** in ***, als selbstständige Unternehmerin die Tätigkeit „erfrischende Massage“ ausgeübt, welche in Ungarn zum Unterschied von der Tätigkeit des „Sport- oder Heilmasseur“ nicht reglementiert ist.

Sie hat in Ungarn eine Ausbildung zur Heilmasseurin absolviert, die insgesamt 200 Stunden Theorie und 808 Stunden

Praxis umfasst. Diese Ausbildung umfasst die Fächer Interaktion in der gesundheitlichen Versorgung (jeweils 20 Stunden Theorie und Praxis), Prävention (ebenfalls jeweils 20 Stunden Theorie und Praxis), Asepsis-Antisepsis, Arbeitsschutz, Umweltschutz (20 Stunden Theorie, 70 Stunden Praxis), Erste Versorgung-Erste Hilfe (20 Stunden Theorie, 70 Stunden Praxis), Massage-Grundausbildung (30 Stunden Theorie, 130 Stunden Praxis), Massage (ebenfalls 30 Stunden Theorie, 130 Stunden Praxis), Dienstleistungen des Berufes (20 Stunden Theorie, 120 Stunden Praxis), Heilmassage (40 Stunden Theorie, 248 Stunden Praxis). Am 17. September 2013 hat sie am VLS D Kft. die Fachprüfung zur Heilmasseurin abgelegt. Aufgrund dieser Ausbildung ist sie berechtigt, in Ungarn die reglementierte Tätigkeit als (Heil)Masseur auszuüben, welche auch die Tätigkeit „erfrischende Massage" umfasst.

Die nunmehrige Beschwerdeführerin ist unbescholten.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich auf Grund des unbedenklichen Akteninhaltes des Aktes der Landeshauptfrau von Niederösterreich, ***, insbesondere der vorgelegten Urkunden. So geht aus dem behördlichen Zeugnis des Zentrums für staatliche Leistungen im Gesundheitswesen vom 10. Februar 2017 hervor, dass die Beschwerdeführerin aufgrund des in Ungarn erworbenen Heilmasseur-Zeugnisses berechtigt ist, die Tätigkeit als (Heil)Masseur auszuüben, welche laut der behördlichen Urkunde des Bildungsamtes in Budapest vom Juni 2017 zum Unterschied von der Tätigkeit der „erfrischenden Massage" reglementiert ist und auch die Tätigkeit der „erfrischenden Massage" umfasst. Dass sie die Tätigkeit der erfrischenden Massage 3 Jahre lang vom 7. Februar 2017 bis 9. Februar 2017 als selbständige Unternehmerin ausgeübt hat, wird ebenso in dieser Urkunde bestätigt. Weiters wurde die Bescheinigung über die Befähigung als Heilmasseurin in beglaubigter Übersetzung vorgelegt, woraus die Stundenzahl in Theorie und Praxis in den einzelnen Modulen hervorgeht, und ebenso in beglaubigter Übersetzung das Zeugnis betreffend die positive Absolvierung der Fachprüfung zur Heilmasseurin.

Außerdem liegt im Akt der Verwaltungsbehörde das behördliche Führungszeugnis in beglaubigter Übersetzung vom 14. Jänner 2016 inne, wodurch ihre Unbescholtenheit dokumentiert ist.

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.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

Gemäß § 94 Z. 48 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) handelt es sich beim Gewerbe „Massage" um ein reglementiertes Gewerbe.

§ 373d GewO 1994 lautet:

(1) Soweit nicht § 373c anzuwenden ist, hat der Landeshauptmann auf Antrag eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR unter Bedachtnahme auf das Qualifikationsniveau des jeweiligen Gewerbes oder der jeweiligen Tätigkeit des Gewerbes die vom Antragsteller erworbene und nachgewiesene Berufsqualifikation (Abs. 2) mit dem Befähigungsnachweis des betreffenden Gewerbes oder der betreffenden Tätigkeit des Gewerbes nach der Richtlinie 2005/36/EG gleichzuhalten, wenn

1. die vom Anerkennungswerber erworbene und nachgewiesene Berufsqualifikation dem Befähigungsnachweis äquivalent ist und

2. keine Ausschlussgründe gemäß § 13 vorliegen.

(2) Zum Nachweis seiner im Heimat- oder Herkunftsstaat erworbenen Berufsqualifikation hat der Anerkennungswerber folgende Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise vorzulegen:

1. den Befähigungsnachweis im Sinne des Art. 11 lit. a der Richtlinie 2005/36/EG oder

2. das Zeugnis im Sinne des Art. 11 lit. b der Richtlinie 2005/36/EG oder

3. das Diplom im Sinne des Art. 11 lit. c der Richtlinie 2005/36/EG oder

4. das Diplom im Sinne des Art. 11 lit. d der Richtlinie 2005/36/EG oder

5. den Nachweis im Sinne des Art. 11 lit. e der Richtlinie 2005/36/EG.

Jeder andere Ausbildungsnachweis oder jede Gesamtheit von anderen Ausbildungsnachweisen, die von einer zuständigen Behörde in einem Mitgliedstaat der EU oder in einem Vertragsstaat des EWR ausgestellt wurden, sind den Nachweisen gemäß Z 1 bis 5 auch im Bezug auf das entsprechende Qualifikationsniveau gleichgestellt, sofern sie eine in der EU oder dem EWR erworbene Ausbildung abschließen und von dem ausstellenden Staat als gleichwertig anerkannt werden und im Bezug auf die Aufnahme oder Ausübung eines Berufs dieselben Rechte verleihen oder, sofern der ausstellende Staat den Beruf nicht reglementiert, auf die Ausübung dieses Berufs vorbereiten.

(3) Die vorgelegten Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise müssen in einem Mitgliedstaat der EU oder einem Vertragsstaat des EWR von einer entsprechend dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften benannten zuständigen Behörde ausgestellt worden sein. Sie müssen bescheinigen, dass das Berufsqualifikationsniveau des Inhabers zumindest unmittelbar unter dem Niveau nach Art. 11 der RL 2005/36/EG liegt, das nach diesem Bundesgesetz für die Ausübung der beantragten Tätigkeit vorgeschrieben ist. Sofern der Beruf oder die beruflichen Tätigkeiten im Herkunftsstaat reglementiert sind, muss der vorgelegte Befähigungs- oder Ausbildungsnachweis zur Aufnahme und Ausübung dieses Berufs oder dieser beruflichen Tätigkeiten im Hoheitsgebiet des Herkunftsstaates berechtigen. Sofern der Beruf oder die beruflichen Tätigkeiten im Herkunftsstaat nicht reglementiert sind, muss der Antragsteller über einen oder mehrere Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise verfügen und diesen Beruf oder die beruflichen Tätigkeiten vollzeitlich zwei Jahre lang in den vorhergehenden zehn Jahren in diesem Staat ausgeübt haben. Die zweijährige Berufsausübung ist nicht nachzuweisen, wenn der Ausbildungsnachweis des Antragstellers eine reglementierte Ausbildung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. b der RL 2005/36/EG der Qualifikationsniveaus gemäß Abs. 2 Z 2, 3, 4 oder 5 darstellt.

(4) Die Äquivalenz der Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise ist nicht gegeben, wenn

1. die nachgewiesene Ausbildungsdauer mindestens ein Jahr unter der nach diesem Bundesgesetz geforderten Ausbildungsdauer liegt oder

2. die bisherige Ausbildung sich auf Fächer bezieht, die sich wesentlich von denen unterscheiden, die durch den Ausbildungsnachweis abgedeckt werden, der nach diesem Bundesgesetz vorgeschrieben ist, oder

3. das Gewerbe oder die gewerblichen Tätigkeiten eine oder mehrere berufliche Tätigkeiten umfassen, die im Herkunftsmitgliedstaat des Antragstellers nicht Bestandteil des entsprechenden reglementierten Berufs sind, und wenn dieser Unterschied in einer besonderen Ausbildung besteht, die nach diesem Bundesgesetz vorgeschrieben wird und sich auf Fächer bezieht, die sich wesentlich von denen unterscheiden, die von dem Befähigungs- oder Ausbildungsnachweis abgedeckt werden, den der Anerkennungswerber vorlegt.

Unter den Fächern gemäß Z 2 und 3, die sich wesentlich unterscheiden, sind jene Fächer zu verstehen, deren Kenntnis eine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung des Berufs ist und bei denen die bisherige Ausbildung des Antragstellers bedeutende Abweichungen hinsichtlich Dauer und Inhalt gegenüber der nach diesem Bundesgesetz geforderten Ausbildung aufweist.

(5) Liegt keine Äquivalenz vor, so ist die Gleichhaltung unter der Bedingung einer Anpassung in Form eines Anpassungslehrganges (Abs. 6) oder einer Eignungsprüfung (Abs. 7) auszusprechen, wenn auf diese Weise die Äquivalenz erreicht werden kann. Vor der Gleichhaltung unter der Bedingung eines Anpassungslehrganges oder einer Eignungsprüfung ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob die vom Anerkennungswerber während seiner Berufserfahrung erworbenen Kenntnisse die wesentlichen Unterschiede gemäß Abs. 4 Z 2 oder 3 ganz oder teilweise abdecken.

(6) Unter Anpassungslehrgängen sind Anpassungslehrgänge im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. g der Richtlinie 2005/36/EG zu verstehen.

(7) Unter Eignungsprüfungen sind Eignungsprüfungen im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. h der Richtlinie 2005/36/EG zu verstehen. Als Inhalt der vorzuschreibenden Eignungsprüfung kann auch die Ablegung bestimmter, in Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes geregelter Befähigungsprüfungen und Meisterprüfungen oder von Teilen von diesen vorgesehen werden, wobei hinsichtlich der Durchführung der Eignungsprüfung die Bestimmungen der §§ 350 bis 352a und der auf diese Bestimmungen gegründeten Verordnungen sinngemäß zur Anwendung kommen.

(8) Wird die Gleichhaltung unter der Bedingung einer Anpassung in Form eines Anpassungslehrganges oder einer

Eignungsprüfung ausgesprochen, ist dem Antragsteller die Wahlmöglichkeit zwischen Anpassungslehrgang (Abs. 6) und Eignungsprüfung (Abs. 7) einzuräumen. Davon ausgenommen sind Gewerbe oder gewerbliche Tätigkeiten, deren Ausübung eine genaue Kenntnis des österreichischen Rechts erfordert und bei denen Beratung und/oder Beistand in Bezug auf das österreichische Recht ein wesentlicher und beständiger Teil der Berufsausübung sind.

(9) Die Äquivalenzprüfung gemäß Abs. 1 bis 8 hat spätestens innerhalb von vier Monaten nach Vorlage der vollständigen Unterlagen des Anerkennungswerbers zu erfolgen.

(10) Erfüllt die Berufsqualifikation des Antragstellers die Kriterien einer „gemeinsamen Plattform" gemäß Art. 15 der Richtlinie 2005/36/EG und ist somit geeignet, wesentliche Unterschiede der Ausbildungsanforderungen verschiedener Mitgliedstaaten auszugleichen, so entfallen die Ausgleichsmaßnahmen gemäß diesem Paragrafen.

Die Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Massage (Massage-Verordnung) lautet auszugsweise:

Zugangsvoraussetzungen

§ 1.
(1) Durch die folgenden Belege ist die fachliche Qualifikation zum Gewerbe der Massage (§ 94 Z 48 GewO 1994), ausgenommen Shiatsu, Ayurveda-Wohlfühlpraktik, Tuina An Mo Praktik, Tibetische Jamche-Kunye Praktik und andere ganzheitlich in sich geschlossene Systeme, als erfüllt anzusehen:

1. a)

Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss der Studienrichtung Humanmedizin und eine mindestens sechsmonatige fachliche Tätigkeit (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) oder

b)

Zeugnisse über die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Masseur, eine nachfolgende mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit sowie den erfolgreichen Besuch des in der Anlage 2 festgesetzten Lehrgangs über die weiterführende Fachausbildung der Masseure, mit dem der Prüfungswerber nicht vor Ablauf von eineinhalb Jahren der fachlichen Tätigkeit begonnen hat, oder

c)

Zeugnisse über den erfolgreichen Besuch des in der Anlage 1 festgesetzten Lehrganges über die Grundausbildung der Masseure, eine mindestens dreijährige fachliche Tätigkeit sowie den erfolgreichen Besuch des in der Anlage 2 festgesetzten Lehrganges über die weiterführende Fachausbildung der Masseure, mit dem der Prüfungswerber nicht vor Ablauf von zwei Jahren der fachlichen Tätigkeit begonnen hat, oder

d)

Zeugnisse über die erfolgreiche Ausbildung zum Heilbademeister und Heilmasseur oder zum medizinischen Masseur, eine nachfolgende mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit sowie den erfolgreichen Besuch des in der Anlage 2 festgesetzten Lehrganges über die weiterführende Fachausbildung der Masseure, mit dem der Prüfungswerber nicht vor Ablauf von einem Jahr der fachlichen Tätigkeit begonnen hat, oder

e)

Zeugnisse über den erfolgreichen Besuch einer für das Gewerbe der Masseure einschlägigen, mindestens zweijährigen berufsbildenden Schule, eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit sowie den erfolgreichen Besuch des in der Anlage 2 festgesetzten Lehrganges über die weiterführende Fachausbildung der Masseure, mit dem der Prüfungswerber nicht vor Ablauf von drei Jahren der fachlichen Tätigkeit begonnen hat, und

2.

das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung oder

3.

Das Zeugnis über die erfolgreich absolvierte Ausbildung zum Physiotherapeuten oder Heilmasseur und die Unternehmerprüfung. Unbeschadet § 23 Abs. 2 GewO 1994 entfällt die Unternehmerprüfung, wenn der Nachweis einer ununterbrochenen dreijährigen freiberuflichen Tätigkeit als Physiotherapeut oder als Heilmasseur erbracht wird.

(2) Unter einer fachlichen Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 ist eine hauptberufliche, nicht im Rahmen eines Lehrverhältnisses zurückgelegte Beschäftigung im Rahmen einer befugten Berufsausübung zu verstehen; diese Beschäftigung muss überwiegend klassische Massage sowie Reflexzonenmassage (Segmentmassage, Bindegewebsmassage, Fußreflexzonenmassage), Akupunktmassage und Lymphdrainage zum Gegenstand haben.

(Anm.: Abs. 3 aufgehoben durch BGBl. II Nr. 135/2009)

§ 2.
(1) Für eine auf das ganzheitlich in sich geschlossene System

1.

Shiatsu beschränkte gewerbliche Tätigkeit ist die erfolgreiche Absolvierung des in der Anlage 3 festgelegten Ausbildungsprofils,

2.

Ayurveda-Wohlfühlpraktik beschränkte gewerbliche Tätigkeit ist die erfolgreiche Absolvierung des in der Anlage 4 festgelegten Ausbildungsprofils,

3.

Tuina An Mo Praktik beschränkte gewerbliche Tätigkeit ist die erfolgreiche Absolvierung des in der Anlage 5 festgelegten Ausbildungsprofils,

4.

Tibetische Jamche-Kunye Praktik beschränkte gewerbliche Tätigkeit ist die erfolgreiche Absolvierung des in der Anlage 6 festgelegten Ausbildungsprofils

erforderlich.

(2) Für die Ausübung anderer als im Abs. 1 genannter ganzheitlich in sich geschlossener Systeme ist die erfolgreiche Absolvierung des in der Anlage 7 festgelegten Ausbildungsprofils erforderlich.

(3) Ausübungsberechtigte für ganzheitlich in sich geschlossene Systeme sind zur Vertiefung der in der Ausbildung erworbenen Kenntnisse und Fertigkeiten verpflichtet, innerhalb von jeweils fünf Jahren, Fortbildungen in der Dauer von mindestens 40 Stunden zu besuchen. über den Besuch einer Fortbildung ist eine Bestätigung auszustellen.

...

Anlage 1 Lehrgang über die Grundausbildung der Massage

1.

Der Lehrgang ist am Wirtschaftsförderungsinstitut einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft, am Berufsförderungsinstitut oder an einer vergleichbaren berufsbildenden Einrichtung zu absolvieren.

2.

Der Lehrgang hat sich jedenfalls auf folgende Gegenstände mit der für den jeweiligen Gegenstand angegebenen Mindestzahl der Lehrstunden zu erstrecken:

Gegenstand

Mindestzahl der Lehrstunden

Anatomie Histologie, Allgemeine Pathologie

140

Hygiene

15

Erste Hilfe und Verbandstechnik

20

Pathologie

75

Einführung Massageanwendungen

50

Dokumentation

15

Grundlagen der Kommunikation

40

Massagetechniken einschließlich vertiefender spezieller Anatomie und Pathologie ..

95

Praktische Übungen klassische Massage, BGM, SM, FRZ, APM, ML

205

Recht

10

3.

Die Gesamtzahl der Lehrstunden des Lehrganges hat mindestens 705 zu betragen.

Anlage 2 Lehrgang über die weiterführende Fachausbildung der Masseure

1.

Der Lehrgang ist am Wirtschaftsförderungsinstitut einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft, am Berufsförderungsinstitut oder an einer vergleichbaren berufsbildenden Einrichtung zu absolvieren.

2.

Der Lehrgang hat sich jedenfalls auf folgende Gegenstände mit der für den jeweiligen Gegenstand angegebenen Mindestzahl der Lehrstunden zu erstrecken:

Gegenstand

Mindestzahl der Lehrstunden

Anatomie, Histologie, Allgemeine Pathologie

80

Erste Hilfe und Unfallverhütung

10

Hygiene

10

Balneologie einschließlich Kurmittelanwendungen

10

Praktische Exkursion

20

3.

Die Gesamtzahl der Lehrstunden des Lehrganges hat mindestens 130 zu betragen.

Gemäß § 1 Abs. 1 lit. d Massage-Verordnung kann die fachliche Qualifikation zum Gewerbe der Massage (§ 94 Z 48 GewO 1994), ausgenommen Shiatsu, Ayurveda-Wohlfühlpraktik, Tuina An Mo Praktik, Tibetische Jamche-Kunye Praktik und andere ganzheitlich in sich geschlossene Systeme durch ein Zeugnis über die erfolgreiche Ausbildung zum

Heilmasseur oder zum medizinischen Masseur in Verbindung mit einer nachfolgenden mindestens zweijährigen fachlichen Tätigkeit sowie dem erfolgreichen Besuch des in der Anlage 2 festgesetzten Lehrganges über die weiterführende Fachausbildung der Masseure, erlangt werden, wenn die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung nachgewiesen wird. Alternativ dazu wird gemäß § 1 Abs. 3 der Massage-Verordnung die fachliche Qualifikation auch mit dem Zeugnis über die Ausbildung zum Heilmasseur in Verbindung mit der Unternehmerprüfung erbracht.

Dazu ist zunächst zu prüfen, ob die Ausbildung der nunmehrigen Beschwerdeführerin zum Heilmasseur gleichwertig der Ausbildung in Österreich ist.

A hat zum Nachweis ihrer im Herkunftsstaat Ungarn erworbenen Ausbildung das Zeugnis über die am VLS D Kft. erfolgreich absolvierte Fachprüfung zur Heilmasseurin vorgelegt, welches laut behördlichem Zeugnis des Zentrums für Staatliche Leistungen im Gesundheitswesen in Budapest vom 10.2.2017 einen Nachweis iSd Art. 11 lit. c der RL Nr. 2005/36/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 7. September 2005 darstellt.

Somit liegt ein Befähigungsnachweis gemäß § 373d Abs. 2 Z. 3 GewO 1994 vor. Die Tätigkeit des Heilmasseurs ist gemäß der behördlichen Urkunde des Bildungsamtes in Budapest vom Juni 2017 eine reglementierte Tätigkeit im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. a der RL 2005/36/EG. Gemäß dem behördlichem Zeugnis des Zentrums für Staatliche Leistungen im Gesundheitswesen in Budapest vom 10.2.2017 ist sie berechtigt, die Tätigkeit des (Heil)Masseurs in Ungarn auszuüben.

Ob die von der Anerkennungswerberin erworbene und nachgewiesene Berufsqualifikation mit dem Befähigungsnachweis, der in Österreich für den Gewerbezugang vorgeschrieben ist, äquivalent ist, wird in § 373d Abs. 4 GewO 1994 näher geregelt.

Demnach ist die Äquivalenz der Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise nicht gegeben, wenn

1. die nachgewiesene Ausbildungsdauer mindestens ein Jahr unter der nach diesem Bundesgesetz geforderten Ausbildungsdauer liegt oder

2. die bisherige Ausbildung sich auf Fächer bezieht, die sich wesentlich von denen unterscheiden, die durch den Ausbildungsnachweis abgedeckt werden, der nach diesem Bundesgesetz vorgeschrieben ist, oder

3. das Gewerbe oder die gewerblichen Tätigkeiten eine oder mehrere berufliche Tätigkeiten umfassen, die im Herkunftsmitgliedstaat des Antragstellers nicht Bestandteil des entsprechenden reglementierten Berufs sind, und wenn dieser Unterschied in einer besonderen Ausbildung besteht, die nach diesem Bundesgesetz vorgeschrieben wird und sich auf Fächer bezieht, die sich wesentlich von denen unterscheiden, die von dem Befähigungs- oder Ausbildungsnachweis abgedeckt werden, den der Anerkennungswerber vorlegt.

Unter den Fächern gemäß Z. 2 und 3, die sich wesentlich unterscheiden, sind jene Fächer zu verstehen, deren Kenntnis eine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung des Berufs ist und bei denen die bisherige Ausbildung des Antragstellers bedeutende Abweichungen hinsichtlich Dauer und Inhalt gegenüber der nach diesem Bundesgesetz geforderten Ausbildung aufweist.

Die Dauer der Ausbildung zum Heilmasseur umfasst in Österreich gemäß der Massage-Verordnung insgesamt 835 Stunden (705 Stunden Grundausbildung und 130 Stunden weiterführende Fachausbildung gemäß Anlage 1 und 2). Gemäß dem von der Antragstellerin vorgelegten Fachzeugnis hat sie eine Ausbildung im Ausmaß von insgesamt 1008 Stunden (200 Stunden Theorie, 808 Stunden Praxis) absolviert, sodass die Gleichwertigkeit der Ausbildung hinsichtlich der Dauer jedenfalls gegeben ist.

Gemäß Anlage 1 und 2 der Massage-Verordnung umfasst die Ausbildung der Masseure 140 Lehrstunden in den Gegenständen Anatomie, Histologie, Allgemeine Pathologie in der Grundausbildung, wozu weitere 80 Stunden weiterführende Fachausbildung in diesen Fächern hinzukommen. In der Grundausbildung der Massage nach Anlage 1 der Massage-Verordnung sind 75 Lehrstunden im Gegenstand Pathologie vorgesehen.

Die Beschwerdeführerin hat im Fach Massage-Grundausbildung, das 30 Stunden Theorie und 130 Stunden Praxis umfasst, unter anderem eine Ausbildung in den Fächern Zytologie, Histologie, Orthopädie, Traumatologie, Rheumatologie, angewandte innere Medizin, Neurologie, Anatomie und Physiologie verschiedener Organe, Anatomie der Bauchhöhle sowie in Bezug auf Hautkrankheiten und Autoimmunkrankheiten erhalten. Von der Stundenzahl her umfasst die Ausbildung in diesen Fächern zwar um 60 Stunden weniger, allerdings ist Anatomie-Physiologie und

Pathologie auch Teil des Unterrichtsgegenstandes Prävention, welcher insgesamt 40 Stunden umfasst (20 Stunden Theorie und 20 Stunden Praxis). Insgesamt ist daher eine annähernd gleichwertige Ausbildung in diesen Fächern gegeben.

Die Ausbildung im Gegenstand Hygiene umfasst gemäß dem Lehrgang nach Anlage 1 und 2 der Massage-Verordnung insgesamt 25 Stunden (Grundausbildung + weiterführende Fachausbildung), welche sich mit dem Unterrichtsgegenstand Asepsis-Antisepsis am VLS D Kft. mit insgesamt 90 Stunden jedenfalls deckt, wobei in Ungarn in diesem Fach die Ausbildungsgegenstände Arbeitsschutz und Umweltschutz hinzukommen.

Erste Hilfe und Verbandstechnik umfasst in der Grundausbildung der Massage nach Anlage 1 der Massage-Verordnung 20 Stunden, in der weiterführenden Fachausbildung kommen gemäß Anlage 2 weitere 10 Stunden im Gegenstand Erste Hilfe und Unfallverhütung hinzu. Die von der Beschwerdeführerin absolvierte Ausbildung hat insgesamt 90 Stunden (20 Stunden Theorie, 70 Stunden Praxis) in den Fächern Erste Versorgung-Erste Hilfe umfasst, wobei eben der Gegenstand Arbeitsschutz bereits im Unterrichtsgegenstand Asepsis-Antisepsis unterrichtet wurde, sodass sich die Ausbildung in diesem Fach ebenfalls nicht wesentlich unterscheidet.

Das Fach Thermo- und Ultraschallanwendungen, Packungsanwendung nach Anlage 1 der Massage-Verordnung umfasst 40 Lehrstunden, in der weiterführenden Fachausbildung sind gemäß Anlage 2 10 Lehrstunden für Balneologie einschließlich Kurmittelanwendungen vorgesehen. Im Fach Massage, das in Ungarn 30 Stunden Theorie und 130 Stunden Praxis umfasst, wird Badekulturen ebenso unterrichtet wie Hydrotherapie, Wannenbad, fachgerechter Betrieb der Geräte, Heißluft, feuchte Kammer. Massage mit Geräten ist auch Gegenstand des Unterrichtsgegenstandes Heilmassage, dass insgesamt 248 Stunden umfasst.

Der Gegenstand Einführung Massageanwendungen mit 50 Lehrstunden in der Grundausbildung der Massage nach Anlage 1 der Massage-Verordnung deckt sich mit dem Gegenstand Massage-Grundausbildung in Ungarn, welches mit insgesamt 160 Stunden deutlich über dem Ausmaß der Massageverordnung liegt, aber eben auch Anatomie umfasst.

Der Gegenstand Dokumentation nach Anlage 1 der Massageverordnung mit 15 Stunden ist Teil des Unterrichtsgegenstandes Interaktion in der gesundheitlichen Verordnung mit 20 Stunden Theorie und 20 Stunden Praxis in Ungarn, wozu auch Kommunikation gehört, wofür nach Anlage 1 der Massage-Verordnung 40 Lehrstunden vorgesehen sind.

Insgesamt 95 Lehrstunden umfasst der Gegenstand Massagetechniken einschließlich vertiefender spezieller Anatomie und Pathologie nach Anlage 1 der Massage-Verordnung, 205 Lehrstunden umfasst der Gegenstand praktische Übungen klassische Massage, BGM, SM, FRZ, APM, ML. Dem steht der Unterrichtsgegenstand Heilmassage mit 40 Stunden Theorie und 248 Stunden Praxis gegenüber, wo ergänzende Handgriffe, spezielle Heilmassage-Behandlungen und spezielle Massagebehandlungen unterrichtet werden.

Nach Anlage 1 der Massage-Verordnung werden schließlich 10 Lehrstunden Recht unterrichtet, die ungarische Ausbildung umfasst im Unterrichtsgegenstand Massagedienstleistungen ebenfalls Rechtsvorschriften.

Insgesamt zeigt sich somit, dass nach der österreichischen Ausbildung der Unterrichtsgegenstand Pathologie zunächst nicht in derselben Form im Stundennachweis nach der ungarischen Ausbildung aufscheint, wobei jedoch die Fächer Massage-Grundausbildung, Massage und Heilmassage mit insgesamt 608 Stunden über das Gesamtstundenausmaß von 350 Stunden in den Bereichen Einführung Massageanwendungen, Massagetechniken und praktische Übungen nach der Massage-Verordnung hinausgehen und damit ebenfalls Kenntnisse in Anatomie und Pathologie vermitteln.

Zusammenfassend ist damit davon auszugehen, dass die Ausbildung der Antragstellerin keine bedeutenden Abweichungen hinsichtlich Dauer und Inhalt gegenüber der nach der Massage-Verordnung geforderten Ausbildung aufweist, sodass nach § 373d Abs. 4 Z. 2 GewO 1994 grundsätzlich die Äquivalenz des Befähigungs- und Ausbildungsnachweises gegeben ist.

Gemäß § 1 Abs. 1 lit. d Massage-Verordnung kann die fachliche Qualifikation zum Gewerbe der Massage (§ 94 Z 48 GewO 1994), ausgenommen Shiatsu, Ayurveda-Wohlfühlpraktik, Tuina An Mo Praktik, Tibetische Jamche-Kunye Praktik und andere ganzheitlich in sich geschlossene Systeme durch ein Zeugnis über die erfolgreiche Ausbildung zum Heilmasseur oder zum medizinischen Masseur in Verbindung mit einer nachfolgenden mindestens zweijährigen fachlichen Tätigkeit sowie dem erfolgreichen Besuch des in der Anlage 2 festgesetzten Lehrganges über die weiterführende Fachausbildung der Masseure, erlangt werden, wenn die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung

nachgewiesen wird. Alternativ dazu wird gemäß § 1 Abs. 3 der Massage-Verordnung die fachliche Qualifikation auch mit dem Zeugnis über die Ausbildung zum Heilmasseur in Verbindung mit der Unternehmerprüfung erbracht. Unbeschadet § 23 Abs. 2 GewO 1994 entfällt die Unternehmerprüfung, wenn der Nachweis einer ununterbrochenen dreijährigen freiberuflichen Tätigkeit als Physiotherapeut oder als Heilmasseur erbracht wird.

Die nunmehrige Beschwerdeführerin hat im Verfahren ein Zeugnis des Bildungsamtes in Budapest vom Juni 2017 vorgelegt, wonach sie die Tätigkeit der „erfrischenden Massage" 3 Jahre lang in Ungarn ausgeübt hat, welche in Ungarn eine nicht geregelte fachliche Tätigkeit darstellt. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin diese Tätigkeit vor Ablegung der Fachprüfung zum Heilmasseur ausgeübt hat, handelt es sich dabei nicht um eine fachliche Tätigkeit iSd § 1 Abs. 2 Massage-Verordnung, da diese nicht im Rahmen der befugten Berufsausübung des Heilmasseurs ausgeübt wurde.

Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 3 der Massage-Verordnung entfällt die Unternehmerprüfung, wenn der Nachweis einer ununterbrochenen 3-jährigen freiberuflichen Tätigkeit als Physiotherapeut oder als Heilmasseur erbracht wird. Da die nunmehrige Beschwerdeführerin ihre dreijährige Tätigkeit vor Ablegung der Fachprüfung zum Heilmasseur absolviert hat und somit keine Tätigkeit als Heilmasseur nachweisen kann, entfällt somit nicht die Unternehmerprüfung.

Die fachliche Qualifikation zum Gewerbe der Massage ist damit gegeben, wenn die nunmehrige Beschwerdeführerin die erfolgreich absolvierte Unternehmerprüfung nachweist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, da der maßgebliche Sachverhalt ohnehin feststand. Eine mündliche Erörterung hätte somit eine weitere Klärung der Rechtsache nicht erwarten lassen und standen einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S. 389, entgegen. Von den Parteien des Verfahrens wurde im Übrigen die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung auch nicht beantragt.

Zur Unzulässigkeit 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.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Gleichhaltung; Befähigungsnachweis; Zugangsvoraussetzungen; Gleichwertigkeit;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.AV.65.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

14.11.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at