

TE Lwvg Erkenntnis 2020/5/7 405-6/167/1/22-2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.05.2020

Entscheidungsdatum

07.05.2020

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §352 Abs9

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

1.) Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Ing. Dr. Adalbert Lindner über die Beschwerde (Schriftsatz vom 09.08.2019) von AB AA, AF-Straße, AE, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. DD und Dr.GG, CC-Straße, LL, gegen das Schreiben der Meisterprüfungsstelle der WK Salzburg (belangte Behörde) vom 25.07.2019, Zahl XXX, den Beschluss gefasst:

- I. Die Beschwerde wird, mangels tauglichen Anfechtungsgegenstandes, als unzulässig zurückgewiesen.
- II. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

2.) Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Ing. Dr. Adalbert Lindner über die Beschwerde (Schriftsatz vom 01.10.2019) von AB AA, AF-Straße, AE, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. DD und Dr. GG, CC-Straße, LL, gegen den Bescheid der Meisterprüfungsstelle der WK Salzburg (belangte Behörde) vom 02.09.2019, Zahl XXX,

zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerde wird gemäß § 352 Abs 9 Gewerbeordnung (GewO) insoweit Folge gegeben, als der Spruch des angefochtenen Bescheides durch folgenden Spruch ersetzt wird:

Frau AB AA, geb ZZZ, hat den fachlich praktischen Teil (Modul 1) der am 04.07.2019 durchgeführten Meisterbefähigungsprüfung für das Gewerbe Kosmetik (Schönheitspflege) teilweise bestanden.

Modul 1 Teil A - bestehend aus den Bereichen: Beurteilen der Haut; Einfache Gesichtsbildung; Augenbrauen- und Wimpernfärben; Tages-Make-up und dessen Umwandlung in ein Abend-Make-up; Hand- und Nagelpflege, Lackieren sowie Hand- und Armmassage - sowie die Fachbereiche des Modul 1 Teil B Z 2 (Dekorative Kosmetik: Auflegen eines Tag-, Abend- Ball- und Fantasie-Make-ups unter vorheriger Hauttyp- und Persönlichkeitstypbestimmung und

Abstimmung der Farben auf Persönlichkeit und Kleidung), Z 4 (Hand- und Armpackungen), Z 5 (Enthaarungen, nach dem Stand der Technik) und Z 6 (Nageldesign, ausgenommen dem modellieren von Fingernägeln) sind nicht zu wiederholen.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, soweit das Beschwerdevorbringen die inhaltliche Beurteilung der Prüfung betrifft, als unzulässig zurückgewiesen.

II. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Verfahrensengang und Beschwerdevorbringen:

Mit Eingabe vom 07.05.2019, eingelangt bei der Meisterprüfungsstelle am 09.05.2019, hat sich die Beschwerdeführerin zur Meisterbefähigungsprüfung für das Handwerk (Gewerbe) Kosmetik, Modul 1 bis 3, unter Beilage der geforderten Unterlagen, angemeldet. Der fachlich praktische Teil der Meisterbefähigungsprüfung (Modul 1, dieses wiederum bestehend aus Teil A und Teil B) wurde am 04.07.2019 abgelegt.

Die Prüfungskommission bestand aus der Vorsitzenden Mag. AN AM, den Beisitzenden AQ AP und AV AU sowie als Arzt, um den medizinischen Bereich abzudecken, Dr. BA AZ. Die Bereiche „Pflegerische Kosmetik“ und „Schlankheits- und Zellulitebehandlungen einschließlich Ernährungsberatung“ aus Modul 1 Teil B wurden von der Prüfungskommission mit „Nicht genügend“ bzw „5“ beurteilt.

Ein das Ergebnis der Prüfung betreffendes Informationsschreiben, datiert mit 05.07.2019, wurde der Beschwerdeführerin am 22.07.2019 persönlich überreicht. Mit diesem Schreiben hat der Leiter der Meisterprüfungsstelle der Beschwerdeführerin, beziehend auf die Befähigungsprüfung vom 04.07.2019, mitgeteilt, dass die Prüfungskommission beschlossen habe, dass sie die Befähigungsprüfung im gebundenen Gewerbe der Kosmetik (Modul 1) nicht bestanden habe. Zudem wurde darüber informiert, welche Gegenstände bestanden und welche Gegenstände zu wiederholen sind. Ein Formblatt (Wiederholungsgesuch) für die Anmeldung zur Wiederholungsprüfung lag bei.

Mit Schreiben vom 24.07.2019 ersuchte die Beschwerdeführerin um Namensberichtigung sowie „...mir den Bescheid zukommen zu lassen ...“. Daraufhin wurde seitens der Meisterprüfungsstelle der Name der Beschwerdeführerin korrigiert und das inhaltlich idente (Informations-)Schreiben, nunmehr datiert mit 25.07.2019, der Beschwerdeführerin zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 09.08.2019 hat die Beschwerdeführerin, nunmehr rechtsfreundlich vertreten, Beschwerde gegen das Schreiben vom 25.07.2019 erhoben. In der Beschwerde wird die Rechtsansicht vertreten, dass diesem Schreiben, da es von einer Verwaltungsbehörde gegenüber einer individuell bestimmten Person erlassen und eine konkrete Verwaltungsangelegenheit in rechtskräftiger Weise regle, Bescheidqualität zukomme, auch wenn die Erledigung dem gesetzlich notwendigen Begründungserfordernis nicht entspreche. Das Rechtsmittel der Beschwerde sei daher bzw dennoch zulässig. Inhaltlich wurde die Beschwerde (zusammengefasst) damit begründet, dass die gesamte Befähigungsprüfung an der mangelhaften Unparteilichkeit der Meisterprüfungsstelle leide und die gegenständliche Prüfung nicht unparteiisch abgenommen worden sei. Einige Bereiche seien durch die Prüfungskommission nicht objektiv beurteilt worden und hätte hier die Behörde zu einem für die Beschwerdeführerin positiven Ergebnis gelangen müssen. Ausdrücklich werde releviert, dass die Entscheidung über das Bestehen der Prüfung nicht durch die Kommissionsmitglieder gemeinsam, sondern offensichtlich allein durch die Vorsitzende beurteilt wurde. Im Vorbereitungskurs erlernte Techniken seien trotz fachgerechter Durchführung negativ gewertet worden und sei offenbar der Umstand, dass die Beschwerdeführerin ihre Ausbildung nicht in Österreich gemacht habe, in die Entscheidung über das Bestehen der Prüfung miteingeflossen. Zudem würden, was die Benotung angeht, nicht nachvollziehbare Widersprüche zwischen den Bewertungsbögen und dem Prüfungsprotokoll bestehen. Der gesamte Prüfungsvorgang deutet darauf hin, dass die Leistungen der Beschwerdeführerin nicht objektiv beurteilt worden seien. Es werde daher beantragt, dass der angefochtene Bescheid aufgehoben und an die Meisterprüfungskommission zur Verfahrensergänzung zurückverwiesen werde in eventu in der Sache selbst entschieden und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert werde, als die Beschwerdeführerin die Befähigungsprüfung bestanden habe.

Ungeachtet dieser Beschwerde wurde dem Vertreter der Beschwerdeführerin der von der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24.07.2019 beantragte Bescheid (datiert mit 02.09.2019, Kandidatennummer: XXX) mit Schriftsatz der

Meisterprüfungsstelle vom 02.09.2019 übermittelt. Mit diesem Bescheid wurde mitgeteilt, dass die am 04.07.2019 abgelegte Befähigungsprüfung lediglich teilweise bestanden worden sei. Begründet wurde diese Mitteilung damit, dass die Prüfungskommission die Teilbereiche „Pflegerische Kosmetik“ sowie „Schlankheits- und Zellulitebehandlungen einschließlich Ernährungsberatung“ des Moduls 1 Teil B negativ beurteilt habe. Insgesamt habe die Kommission die für eine selbstständige Berufsausübung erforderlichen und notwendigen Kenntnisse, Fertigkeiten und Kompetenzen in diesen Teilbereichen nicht feststellen können. Ergänzend wurde die erbrachte (mangelhafte und negativ bewertete) Leistung in den beiden Teilbereichen beschrieben. Insgesamt ergebe sich das festgestellte Prüfungsergebnis widerspruchsfrei und schlüssig aus der Niederschrift der Prüfungskommission als auch aus den ausgefüllten Bewertungsblättern der (fachlichen) Beisitzerin.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 01.10.2019, soweit er die negative Beurteilung von Prüfungsteilbereichen betrifft, abermals Beschwerde. Zusammengefasst hat die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde damit begründet, dass der angefochtene Bescheid aufgrund der mangelhaften Unparteilichkeit der Prüfungskommission der Meisterprüfungsstelle jedenfalls an inhaltlicher Rechtswidrigkeit leide. Dies deshalb, da die Prüfung nicht unparteiisch und objektiv beurteilt worden sei. Neben Ausführungen, warum die Gegenstände „Pflegerische Kosmetik“ und „Schlankheits- und Zellulitebehandlungen einschließlich Ernährungsberatung“ positiv zu beurteilen gewesen wären, wurde auch das behördliche Verfahren bemängelt. Dieses sei jedenfalls mangelhaft geblieben, da die Vorsitzende nicht für eine ordnungsgemäße Protokollierung des Prüfungsvorganges Sorge getragen hat. Die Vorsitzende habe anstelle eines Protokolls lediglich eine Niederschrift erstellt und sei damit gegen den normierten Prüfungsablauf verstoßen worden. Es wurde die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin das Modul 1 der Befähigungsprüfung im Fachbereich der Kosmetik bestanden habe, beantragt.

Öffentliche mündliche Verhandlungen wurden vom Landesverwaltungsgericht am 29.01.2020 und am 27.02.2020 durchgeführt. Die Beschwerdeführerin als auch die belangte Behörde wurden gehört, die Prüfungskommissionsmitglieder, das Modell sowie der für den Fachbereich Gesundheits- und Schönheitsberufe zuständige JJ-Mitarbeiter wurden als Zeugen einvernommen.

Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Um Wiederholungen zu vermeiden darf, was den Verfahrensgang angeht, auf obige Ausführungen verwiesen werden. Ergänzend dazu kann festgestellt werden:

Die Meisterbefähigungsprüfung für das Handwerk (Gewerbe) Kosmetik (Schönheitspflege) besteht aus 3 Modulen. Beim Modul 1 handelt es sich um den fachlich praktischen Teil der Meisterbefähigungsprüfung und besteht dieses Modul aus einem Teil A und einem Teil B. Das Modul 1 Teil A ist ein einheitlicher Gegenstand, bestehend aus verschiedenen Arbeitsproben aus den Bereichen: Beurteilen der Haut; Einfache Gesichtsbildung; Augenbrauen- und Wimpernfärben; Tages-Make-up und dessen Umwandlung in ein Abend-Make-up; Hand- und Nagelpflege, Lackieren sowie Hand- und Armmassage. Aus diesen Bereichen sind Grundfertigkeiten auf dem Niveau der Lehrabschlussprüfung nachzuweisen.

Das Modul 1 Teil B stellt projektartige - an den betrieblichen Abläufen orientierte - Aufgaben, aus den folgenden Tätigkeitsbereichen:

1. Pflegerische Kosmetik, bestehend aus Hautbeurteilung (Sicht- und Tastbefund), Hautreinigung (wie Oberflächen- und Tiefenreinigung, Peeling und Entfernen von Mitessern und Milien), Gesichtsmassage, Lymphdrainage, Anwendung von Gesichtsmoellagen, Anwendung von Packungen und Masken (auf den individuellen Hauttyp abgestimmt) sowie apparative Kosmetik nach dem Stand der Technik (wie beispielsweise Bestrahlungen, Hochfrequenz, Schwellstrom, Tiefenwärme, Fibration, Iontophorese, Ultraschall und Dermabrasion).
2. Dekorative Kosmetik: Auflegen eines Tag-, Abend- Ball- und Fantasie-Make-ups unter vorheriger Hauttyp- und Persönlichkeitstypbestimmung und Abstimmung der Farben auf Persönlichkeit und Kleidung).
3. Schlankheits- und Zellulitebehandlungen einschließlich Ernährungsberatung.
4. Hand- und Armpackungen.
5. Enthaarungen (nach dem Stand der Technik).

6. Nageldesign, ausgenommen dem Modellieren von Fingernägeln.

Die Prüfungskommission hat die Aufgabenstellung so zu wählen, dass ein Prüfungskandidat sie in 5 Stunden beenden kann. Das Modul 1 Teil B darf maximal 7 Stunden dauern. 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 notwendig ist. Für die Bewertung der Gegenstände gilt das Schulnotensystem und ist ein Modul bestanden, wenn alle Gegenstände positiv bewertet wurden. Es sind nur jene Gegenstände zu wiederholen, die negativ bewertet wurden.

Modul 1 (Teil A und Teil B) der Meisterbefähigungsprüfung wurde, wie erwähnt, von der Beschwerdeführerin am 04.07.2019 abgelegt. Die Ausbildung hat sie in Deutschland absolviert und Vorbereitungskurse in LL besucht. Die Prüfungskommission bestand aus der Vorsitzenden Mag. AN AM, den Beisitzenden AQ AP und AV AU sowie als Arzt, um den medizinischen Bereich abzudecken, Dr. BA AZ. Die Bereiche „Pflegerische Kosmetik“ und „Schlankheits- und Zellulitebehandlungen einschließlich Ernährungsberatung“ aus Modul 1 Teil B wurden von der Prüfungskommission mit „Nicht genügend“ bzw. „5“ beurteilt.

Die Prüfung gestaltete sich so, dass die Kandidatin die vorgesehenen Aufgaben durchführte und das Ergebnis sowie der Durchführungsvorgang von den Kommissionsmitgliedern begutachtet wurde. Dies erfolgte teils durch die gesamte Kommission gleichzeitig oder auch durch die einzelnen Kommissionsmitglieder zeitlich differierend, teils unmittelbar aus der Nähe, teils aus einigen Metern Entfernung. Die Tätigkeiten wurden von der Prüfungskandidatin beschrieben, gelegentlich wurden von den Kommissionsmitgliedern Fragen an sie gerichtet. Die fachlichen Beisitzerinnen (Kommissionsmitglieder) haben dabei jeweils persönliche Aufzeichnungen und Notizen in vorgefertigte und dafür vorgesehene Bewertungsformulare eingetragen.

Die Notenfindung erfolgte in der Kommission und beruhen die Noten auf gemeinsamen Beratungen und Beschlüssen der Kommission. Das Prüfungsergebnis wurde der Kandidaten im Anschluss an die Prüfung mitgeteilt und kurz begründet.

Das Informationsschreiben vom 05.07.2020 bzw. 25.07.2020 lautet (auszugsweise) wie folgt:

„Befähigungsprüfung vom 04.07.2019

Die Prüfungskommission hatte gem. § 352 Abs. 9 der GewO i.d.g.F. beschlossen, dass Sie die oben angeführte Befähigungsprüfung im gebundenen Gewerbe der Kosmetik (Modul 1) nicht bestanden haben.

Die Gegenstände ... wurden bestanden.

Die Gegenstände

Teil B Pflegerische Kosmetik lt. PO

Teil B Schlankheits- und Zellulitebehandlungen lt. PO

sind zu wiederholen.

Für die Anmeldung zur Wiederholungsprüfung unterschreiben Sie bitte das beiliegende Formblatt und senden es an die Meisterprüfungsstelle zurück.

Mag. KK MM

Leiter der Meisterprüfungsstelle“

Mit Schreiben vom 24.07.2019 (eingegangen bei der Meisterprüfungsstelle am 25.07.2019) bestätigt die Beschwerdeführerin, dass ihr das Informationsschreiben vom 05.07.2019 am 22.07.2019 persönlich überreicht wurde und stellt diese den Antrag: „Ich bitte Sie höflich, wie heute bereits telefonisch besprochen, mir den Bescheid zukommen zu lassen und meinen Namen zu berichtigen (falsch: NN richtig: AB)“.

In beweiswürdiger Hinsicht ist festzuhalten, dass sich der festgestellte - und in Hinblick auf die entscheidungswesentlichen Punkte auch unbestrittene - Sachverhalt zweifelsfrei aus dem vorgelegten Behördenakt und den aus der mündlichen Verhandlung gewonnenen Erkenntnissen ergibt. Mangels Entscheidungsrelevanz wird auf die Widersprüche, was die konkrete Beurteilung der Fertigkeiten und Kenntnisse der Prüfungskandidatin angeht, nicht

näher eingegangen. Was den Prüfungsablauf selbst angeht ist auszuführen, dass gemäß den übereinstimmenden und diesbezüglich glaubwürdigen Aussagen der Prüfungskommissionsmitglieder das Ergebnis der Prüfung im Anschluss nach den Beratungen mündlich mitgeteilt wurde. Dies wurde von der Beschwerdeführerin im Zuge der Verhandlung auch nicht mehr bestritten. Kein Zweifel besteht für das Verwaltungsgericht, ungeachtet der persönlichen Prüfungsaufzeichnungen der fachlichen Beisitzerin, dass der Benotung ein gemeinsamer Beschluss der Kommission zugrunde liegt. Dies ergibt sich bereits zwangsläufig aus dem festgestellten Prüfungsablauf und scheint es zudem durchaus praktikabel und lebensnah, wenn im Zuge einer solchen kommissionellen Prüfung die jeweiligen Kommissionsmitglieder ihre Eindrücke in persönlichen Aufzeichnungen festhalten und diese anschließend in der Kommission zur Notenfindung herangezogen werden. Der Prüfungsablauf selbst wurde in den wesentlichen Punkten übereinstimmend beschrieben und bestehen seitens des Verwaltungsgerichtes auch diesbezüglich keine Zweifel. Widersprüche haben sich bezüglich der fachlichen Beurteilung der gezeigten Leistungen sowie hinsichtlich einer (vermeintlichen) Voreingenommenheit der Prüfungskommission gezeigt. Hier darf auf die zugehörigen (nachfolgenden) rechtlichen Ausführungen verwiesen werden.

Rechtsgrundlagen und rechtliche Beurteilung:

Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen lauten wie folgt:

Gewerbeordnung 1994 idgF:

§ 350 Organisation und Verfahren bei Prüfungen

Zur Durchführung der Meister- und Befähigungsprüfungen und der Unternehmerprüfung sind im übertragenen Wirkungsbereich der Landeskammern der gewerblichen Wirtschaft Meisterprüfungsstellen eingerichtet. Diese werden durch einen Leiter vertreten.

...

§ 352 Anmeldung zur Prüfung und Prüfungsverfahren

...

(2) Die Anmeldung zur Prüfung hat spätestens sechs Wochen vor dem festgesetzten Termin (Abs. 1) bei der Meisterprüfungsstelle zu erfolgen. Die Wahl der Meisterprüfungsstelle steht den Prüfungskandidaten frei.

(3) Prüfungskandidaten sind von der Meisterprüfungsstelle rechtzeitig zur Prüfung einzuladen. Sind die Voraussetzungen für die Zulassung zur Prüfung nicht erfüllt, hat die Meisterprüfungsstelle mit Bescheid die Zulassung zu verweigern.

...

(5) Das Ergebnis des schriftlichen Teils der Prüfung ist durch die Meisterprüfungsstelle schriftlich bekannt zu geben. Dem Prüfungskandidaten ist auf sein Ersuchen innerhalb eines Jahres nach der Prüfung in der Meisterprüfungsstelle Einsicht in die Beurteilung seiner schriftlichen Prüfungsarbeiten zu gewähren.

(6) Über den Verlauf der Prüfung und die Beratung der Prüfungskommission ist eine Niederschrift anzufertigen, die von allen Prüfern zu unterzeichnen ist.

(7) Eine Prüfung ist positiv absolviert, wenn in allen Modulen bzw. im Fall einer gemäß § 22 Abs. 2 abweichenden inhaltlichen Struktur der Prüfungsordnung in allen vorgeschriebenen Prüfungsgegenständen die für die selbständige Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse, Fertigkeiten und Kompetenz gemäß dem vorgeschriebenen Qualifikationsniveau nachgewiesen wurden. Die Absolvierung mit Auszeichnung setzt eine exzellente Beherrschung der fachlich-praktischen Kenntnisse und Fertigkeiten sowie Problemlösungs- und Innovationsfähigkeit auch in unvorhersehbaren Arbeitskontexten voraus. Das Ergebnis bestimmt sich nach der Stimmenmehrheit, bei Stimmgleichheit entscheidet der Vorsitzende.

(8) Die Meisterprüfungsstelle hat für jedes positiv absolvierte Modul einer Prüfung eine Bestätigung auszustellen. Wurden sämtliche Module bzw. alle vorgeschriebenen Prüfungsgegenstände positiv absolviert, ist ein Meisterprüfungszeugnis oder Befähigungsprüfungszeugnis auszustellen. Sind die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt, hat die Meisterprüfungsstelle über Verlangen des Prüfungskandidaten einen Bescheid zu erlassen.

(9) Hat der Prüfungskandidat die Prüfung lediglich teilweise bestanden, kann die Prüfungskommission unter

Berücksichtigung der bei der Prüfung festgestellten Kenntnisse, Fertigkeiten und Kompetenz festlegen, welcher Prüfungsgegenstand bei der Prüfung nicht zu wiederholen ist. Über Verlangen des Prüfungskandidaten hat die Meisterprüfungsstelle darüber einen Bescheid zu erlassen.

(10) Bei der Durchführung der Prüfungen haben die Prüfungskandidaten ein Recht auf eine abweichende Prüfungsmethode, wenn eine Behinderung nachgewiesen wird, die die Ablegung der Prüfung in der vorgeschriebenen Methode unmöglich macht und der Inhalt und die Anforderungen der Prüfung dadurch erfüllt werden können.

(11) Prüfungen oder einzelne Module, deren Ergebnis durch eine gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder auf andere Weise erschlichen worden ist oder deren Aufgabenstellung oder Abwicklung nachweisbar schwere Mängel aufweist, können vom Landeshauptmann mit Bescheid für ungültig erklärt werden.

(12) Gegen Bescheide der Meisterprüfungsstelle steht dem Prüfungskandidaten das Recht auf Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes zu.

Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 (EGVG):

Artikel I

...

(3) Soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, sind die Verwaltungsverfahrensgesetze nicht anzuwenden:

...

6. auf die Durchführung von Prüfungen, die der Beurteilung der Kenntnisse von Personen auf bestimmten Sachgebieten dienen, soweit es sich nicht um die Zulassung zur Prüfung handelt.

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)

Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, Anzuwendendes Recht

§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, 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.

Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

Artikel 130.

(1) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;
3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde.

Verordnung der Bundesinnung der Fußpfleger, Kosmetiker und Masseur über die Durchführung von Befähigungsprüfungen für das reglementierte Gewerbe der Kosmetik (Schönheitspflege), ausgenommen Piercen und Tätowieren (Kosmetik (Schönheitspflege)-Befähigungsprüfungsordnung)

...

§ 2. Die Prüfung für das reglementierte Gewerbe der Kosmetik (Schönheitspflege) besteht aus 3 Modulen.

§ 3 Modul 1: Fachlich praktische Prüfung

(1) Das Modul 1 besteht aus einem Teil A und einem Teil B. Das Modul 1A ist ein einheitlicher Gegenstand, das Modul 1B besteht aus 6 Gegenständen.

...

(6) Das Modul 1 Teil B hat projektartige, an den betrieblichen Abläufen orientierte Aufgaben zu den folgenden Tätigkeitsbereichen zu stellen, die gegenüber dem Niveau der Lehrabschlussprüfung den Nachweis einer höherwertigen Leistung ermöglichen. Dabei können jene Grundfertigkeiten, die dem Niveau der Lehrabschlussprüfung

entsprechen, ebenfalls mit einbezogen werden. Für die positive Bewertung der 6 Gegenstände des Moduls 1 Teil B sind jedoch die weiterführenden Fertigkeiten auf höherem Niveau ausschlaggebend.

1. Pflegende Kosmetik:

a) Hautbeurteilung (Sicht- und Tastbefund)

b) Hautreinigung (wie Oberflächen- und Tiefenreinigung, Peeling und Entfernen von Mitessern und Milien)

c) Gesichtsmassage

d) Lymphdrainage

e) Anwendung von Gesichtsmoellagen

f) Anwendung von Packungen und Masken (auf den individuellen Hauttyp abgestimmt)

g) apparative Kosmetik nach dem Stand der Technik (wie beispielsweise Bestrahlungen, Hochfrequenz, Schwellstrom, Tiefenwärme, Fibration, Iontophorese, Ultraschall und Dermabrasion)

2. Dekorative Kosmetik: Auflegen eines Tag-, Abend-, Ball- und Phantasie-Make-ups unter vorheriger Hauttyp und Persönlichkeitstypbestimmung und Abstimmung der Farben auf Persönlichkeit und Kleidung,

3. Schlankheits- und Zellulitebehandlungen einschließlich Ernährungsberatung

4. Hand- und Armpackungen

5. Enthaarungen (nach dem Stand der Technik)

6. Nageldesign, ausgenommen dem Modellieren von Fingernägeln

...

(8) 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 der Prüfungskandidaten notwendig ist.

...

Rechtliche Erwägungen:

Zu 1.) I.:

Wie sich aus Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG ergibt, kann sich eine Beschwerde nur gegen Entscheidungen richten, die in Form von Bescheiden (einer Verwaltungsbehörde) ergangen sind. Anfechtungsgegenstand der Beschwerde ist ausschließlich ein rechtswirksam erlassener Bescheid (zB VwGH vom 03.09.1999, 99/05/0043, oder vom 20.01.2005, 2002/07/0011). Richtet sich die Beschwerde gegen eine Erledigung, die keine Bescheidqualität hat, etwa weil eines der wesentlichen (konstitutiven) Bescheidmerkmale (Bezeichnung der Behörde, Spruch, tauglicher Adressat, ordnungsgemäße Genehmigung

oder Fertigung fehlt usw), so ist die Berufung wegen Unzulässigkeit mangels tauglichen Anfechtungsgegenstandes zurückzuweisen (vgl VwGH vom 18.10.1995, 95/12/0367,

oder vom 30.05.2006, 2005/12/0098). Für einen meritorischen Abspruch über eine solche Beschwerde fehlt dem Verwaltungsgericht die Zuständigkeit. Voraussetzung für eine zulässige Beschwerde ist demnach das Vorliegen eines anfechtbaren (rechtswirksam erlassenen) Bescheides.

Nach der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist es für den Bescheidcharakter einer behördlichen Erledigung maßgebend, dass aus dem Inhalt des Spruchs ein autoritatives Wollen der Behörde, also eine normative Willenserklärung, zu entnehmen ist (vgl VwGH 25.01.1990, 89/16/0195, oder vom 18.10.2001, 2000/07/0054). Der Erledigung muss - bei objektiver Betrachtung - ein normativer Wille entnommen werden können, der auf eine Rechtsgestaltung oder -feststellung gerichtet ist. Bloße Mitteilungen, die keinen solchen autoritativen Abspruch enthalten (Wissenserklärungen) können nicht als Spruch iSd § 58 Abs 1 AVG gewertet werden (zB VwGH vom

16.09.2003, 2003/05/0142). Die ausdrückliche Bezeichnung einer Erledigung als Bescheid ist für die Frage der rechtlichen Einordnung als Bescheid nach der Rechtsprechung (nur) dann essenziell, wenn eine behördliche Erledigung Zweifel über den Bescheidcharakter aufkommen lässt (zB VwGH vom 09.11.2004, 2003/05/0087).

Gestützt auf diese Rechtslage vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zur Rechtsnatur von Prüfungen die Auffassung, dass die Verkündung des Prüfungsergebnisses nicht als Erlassung eines Bescheides, sondern als die Bekanntgabe eines Gutachtens zu werten ist. Somit kommt der bloßen Mitteilung von Prüfungsentscheidungen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Bescheidqualität zu (vgl zB VwGH 19.04.1995, 93/12/0264, oder vom 21.02.2001, 98/12/0073).

Im angefochtenen Schreiben vom 25.07.2019 vermag aus den gewählten Formulierungen der für eine Qualifikation als Bescheid erforderliche normative Wille der Behörde nicht erkannt werden. Auch die sprachliche Gestaltung lässt keinen Zweifel darüber aufkommen, dass der Wille der Behörde offensichtlich nur dahingeht, der Beschwerdeführerin das von der Prüfungskommission beschlossene Prüfungsergebnis mitzuteilen. Eigene (gesetzlich ohnehin nicht vorgesehene) Feststellungen der Behörde zum Prüfungsergebnis oder eine eigene inhaltliche Beurteilung der Prüfung enthält die Erledigung nicht.

Der Wille der Behörde ist hier klar erkennbar darauf abgestellt, die Beschwerdeführerin schriftlich über das Prüfungsergebnis zu informieren (sowie eine Prüfungswiederholung in Erwägung zu ziehen) und wurde diese offensichtlich telefonisch dahingehend belehrt. Weshalb sonst sollte diese die Ausfertigung eines Bescheides verlangen. Zudem führt sie im Beschwerdeschriftsatz selbst aus, dass wesentliche Bescheidelemente, wie eine Begründung, fehlen würden. Der Inhalt des Schreibens stellt somit in keiner Weise einen normativen behördlichen Anspruch rechtsfeststellender oder rechtsgestaltender Art dar.

Da es dem angefochtenen Schreiben an Bescheidqualität fehlt, fehlt es an einem tauglichen Beschwerdegegenstand, womit sich die Beschwerde als unzulässig erweist und diese zurückzuweisen ist. Vor diesem Hintergrund war die Beschwerde vom 09.08.2019, mangels tauglichen Anfechtungsgegenstandes, als unzulässig zurückzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

Zu 1.) II.:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht hatte - bezogen auf den Einzelfall - zu beurteilen, ob die als Bescheid bezeichnete Erledigung der Meisterprüfungsstelle inhaltlich als Bescheid zu qualifizieren war und somit einen tauglichen Beschwerdegegenstand darstellt. Mit seiner Entscheidung weicht das Landesverwaltungsgericht Salzburg weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; vgl die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Gerichtshofes. Weiters ist die zu den maßgebenden materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, soweit relevant, auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und liegen keine sonstigen Hinweise für eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Zu 2.) I.:

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 02.09.2019 hat die belangte Behörde festgestellt, dass die Prüfungskommission beschlossen hat, dass die Beschwerdeführerin das Modul 1 der Kosmetik (Schönheitspflege) Befähigungsprüfung vom 04.07.2019 gemäß § 352 Abs 9 GewO lediglich teilweise bestanden hat. Die Feststellung, welche Prüfungsgegenstände nicht zu wiederholen sind, enthält diese Entscheidung nicht.

Was den Antrag bzw das Verlangen der Beschwerdeführerin auf Erlassung eines Bescheides - auf Feststellung der gezeigten Kenntnisse, Fertigkeiten und Kompetenzen sowie welcher Prüfungsgegenstand bei der Prüfung nicht zu wiederholen ist - angeht, besteht kein Zweifel, dass sich dieser Antrag konkret auf die Feststellung gemäß § 352 Abs 9 GewO und Modul 1 der Meisterbefähigungsprüfung bezieht. Dies deshalb, da die Beschwerdeführerin bezugnehmend auf den Schriftsatz vom 05.07.2019 sowie vom 25.07.2019 beantragt hat, diese Mitteilung bzw diese Information zum Prüfungsergebnis auch in Bescheidform zu erhalten. Der Umfang dieser Schriftsätze erstreckt sich auf eine Feststellung gemäß § 352 Abs 9 GewO sowie auf Modul 1 und wird durch diesen Antrag (und den daraufhin erlassenen Bescheid) auch der Umfang des Beschwerdeverfahrens bestimmt. In gegenständlicher Entscheidung wurden daher weder Feststellungen zu den Modulen 2 und 3 noch Festlegungen, die gemäß § 352 Abs 8 GewO vorgesehen sind, getroffen.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist ausschließlich, ob die belangte Behörde über diesen Antrag gemäß den gesetzlichen Bestimmungen bescheidmässig abgesprochen hat.

Zum Prüfungsergebnis und zur Prüfungsbeurteilung:

Aus der Bestimmung des § 352 GewO ergibt sich, dass die Meisterprüfungsstelle zur Erlassung von Bescheiden, im Zusammenhang mit einer Befähigungs- oder Meisterprüfung, in drei ausdrücklich genannten Fällen zuständig ist. Einerseits hat sie gemäß § 352 Abs 3 GewO die Zulassung zu einer Prüfung mit Bescheid zu verweigern, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind und andererseits - seit der 1. Gewerbeordnungsnovelle 2017 - über Antrag des Prüfungskandidaten Bescheide gemäß § 352 Abs 8 und Abs 9 GewO zu erlassen. Nach den letztgenannten Bestimmungen hat die Meisterprüfungsstelle über Antrag mit Bescheid festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Prüfungszeugnisses nicht erfüllt sind (§ 352 Abs 8 GewO) bzw welcher Prüfungsgegenstand bei einer nur teilweise bestandenen Prüfung nicht zu wiederholen ist (§ 352 Abs 9 GewO). Der Gesetzeswortlaut ist diesbezüglich klar und eindeutig.

Ein Recht der Meisterprüfungsstelle, das Ergebnis einer vor der Prüfungskommission abgelegten Prüfung nachträglich inhaltlich zu beurteilen und bescheidmässig ein anderes (egal ob positiv oder negativ) Prüfungsergebnis festzusetzen, kann aus dieser Bestimmung auch in der Fassung nach der Gewerbeordnungsnovelle 2017 nicht abgeleitet werden. Dh, die Meisterprüfungsstelle hat im Falle des § 352 Abs 8 GewO ausschließlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Prüfungszeugnisses vorliegen oder nicht. Die Prüfung erstreckt sich also darauf, ob (nicht) alle vorgeschriebenen Prüfungsgegenstände positiv absolviert wurden. Im Prüfungsumfang ist nicht enthalten, warum ein Prüfungsgegenstand positiv oder negativ beurteilt wurde, sondern nur, ob ein positives oder negatives Prüfungsergebnis vorliegt. Gleiches gilt für die Prüfungsbefugnis nach § 352 Abs 9 GewO. Die Meisterprüfungsstelle hat aufgrund der von der Prüfungskommission festgestellten Kenntnisse und Fertigkeiten bescheidmässig festzustellen, welche Teile der Prüfung nicht zu wiederholen sind. Eine „Abänderungsbefugnis“ des Prüfungsergebnisses lässt sich dem Wortlaut der Bestimmung nicht entnehmen. Eine ausdrückliche Qualifikation von Prüfungen als Bescheide ergibt sich weder aus der Bestimmung des § 352 Abs 8 oder 9 GewO, noch aus anderen Bestimmungen der GewO.

Auch der Verwaltungsgerichtshof vertritt in seiner ständigen Rechtsprechung unter Hinweis auf Art II Abs 6 Z 4 EGVG aF (nunmehr Artikel I Abs 3 Z 6 EGVG idGF) die Auffassung, wonach die Verwaltungsverfahrensgesetze auf die Durchführung von Prüfungen keine Anwendung finden, soweit es sich nicht um die Zulassung zur Prüfung handelt. Prüfungsentscheidungen stellen - nach der herrschenden "Gutachtenstheorie" - Gutachten und nicht Bescheide dar, weshalb der Behörde und dem Verwaltungsgerichtshof eine inhaltliche Überprüfung des Prüfungsergebnisses verwehrt ist (vgl zB VwGH vom 10.09.2009, 2008/12/0174, oder vom 19.01.1994, 93/12/0325). Diese Rechtsansicht wird auch in der Literatur vertreten [vgl zB Funk, Die rechtliche Qualität von Prüfungsentscheidungen, in FS zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes (1979) 175 ff; Rill, Ermessensprüfung/Beurteilungsspielraum/Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, in FS Geck (1990) 115 ff; ausführlich dazu auch Hengstschlager/Leeb, AVG §§ 56 und 58, rdb.at].

Wenngleich in § 352 Abs 9 GewO der Ausdruck „Gegen den Beschluss der Kommission steht dem Prüfling kein Rechtsmittel zu“ mit der 1. GewO-Novelle 2017 entfallen ist, hat sich hinsichtlich der Art der Kontrolle von Prüfungen an der bisherigen (allgemein geltenden) Vorgangsweise nichts geändert. Eine Anwendung des EGVG in der GewO ist weiterhin nicht ausgeschlossen, die Anwendung behördlicher verfahrensrechtlicher Bestimmungen (für das Beweisverfahren) auf Prüfungen damit nicht zulässig (vgl Art I Abs 3 Z 6 EGVG idGF). Dies gilt aufgrund der Bestimmung des § 17 VwGVG auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren.

Der Grund für den Ausschluss der Durchführung eines (nachträglichen) Beweisverfahrens bei bereits absolvierten Prüfungen liegt darin, dass bei Prüfungen die relevanten Umstände (Kenntnisse) durch persönliche Leistungen des zu Prüfenden festgestellt werden sollen, nicht jedoch durch ein Beweisverfahren, wie es das AVG vorsieht (vgl zB VwGH 28.09.1993, 93/12/0224 mwN). Die Beurteilung dieser Leistung bei abgelegten Prüfungen bleibt somit - schon im Hinblick darauf, dass die Leistung für eine nachträgliche Beurteilung nur begrenzt nachvollziehbar ist - dem fachkundigen Prüfer vorbehalten, sodass der Prüfungsbeurteilung der Charakter eines Werturteiles des Prüfers zukommt. Die Rechtmäßigkeitskontrolle hat sich demnach auf die Beobachtung der wesentlichen Verfahrensrichtigkeit - und nicht auf den Inhalt der Prüfung - zu beschränken (vgl dazu auch VwGH 22.11.2000, 98/12/0020 mwN).

Zum Prüfungsablauf:

Insoweit sich die Beschwerdevorbringen auf den Prüfungsablauf und die Abwicklung der Prüfung beziehen und die Beschwerdeführerin hier schwere Mängel sieht (beispielsweise fehlerhafte Zusammensetzung oder Befangenheit der Kommission, Prüfungsabläufe in Widerspruch zur Prüfungsordnung o.ä.), ist dazu auszuführen, dass es nicht Aufgabe der Meisterprüfungsstelle ist, derartige Mängel gemäß § 352 Abs 8 oder 9 GewO festzustellen.

Ob das Prüfungsergebnis in einer vom Gesetz (oder gemäß einer auf dem Gesetz beruhenden Vorschrift) vorgesehenen Art zustande gekommen ist, kann gemäß § 352 Abs 11 GewO (nach wie vor) vom Landeshauptmann geprüft werden, und kann dieser eine Prüfung (unter bestimmten Voraussetzungen) mit Bescheid für ungültig erklären. Dh, derartige Mängel können vor dem Landesverwaltungsgericht nur im Wege der Anfechtung eines solchen Bescheides rechtswirksam vorgebracht und behandelt werden.

Zur Spruchabänderung:

Der Antrag der Beschwerdeführerin lautete auf Erlassung eines Bescheides gemäß § 352 Abs 9 GewO und hat ein solcher Bescheid nicht nur zu beinhalten, dass die Prüfung lediglich teilweise bestanden wurde, sondern auch, welche Prüfungsgegenstände bei der Prüfung nicht zu wiederholen sind. Entsprechend der Beurteilung der Prüfungskommission hat die belangte Behörde korrekterweise festgestellt, dass die Prüfungskandidatin Modul 1 nur teilweise bestanden hat. Die (auch beantragte) Feststellung, welche Prüfungsgegenstände bei der Prüfung nicht zu wiederholen sind, war dem Spruch des angefochtenen Bescheides nicht zu entnehmen. Aus diesem Grund hatte das Landesverwaltungsgericht diese Feststellung nachzuholen und den Spruch entsprechend zu ändern.

Zusammenfassung:

Unabhängig vom Beschwerdevorbringen hat die Meisterprüfungsstelle gemäß § 352 Abs 9 GewO aufgrund der Beurteilung der Prüfungskommission bescheidmäßig lediglich festzustellen, dass eine Prüfung nur teilweise bestanden wurde und welche Prüfungsgegenstände nicht zu wiederholen sind. Wie aufgezeigt, handelt es sich dabei um die bescheidmäßige Ausfertigung des Prüfungsergebnisses, eine eigene inhaltliche Beurteilung ist der Meisterprüfungsstelle (und in der Folge dem Landesverwaltungsgericht), wie oben aufgezeigt, verwehrt.

Schwere Mängel in der Prüfungsabwicklung oder bei der Prüfungsdurchführung sind, sowie bisher auch, beim Landeshauptmann (in Ausübung seines Aufsichtsrechts) geltend zu machen und kann dieser allenfalls die Prüfung oder einzelne Module mit Bescheid für ungültig erklären. Eine Abänderung des Prüfungsergebnisses ist auch hier nicht vorgesehen.

Vor diesem Hintergrund war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu 2.) II.:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Frage, ob die Meisterprüfungsstelle (als Behörde) als auch das Verwaltungsgericht das Recht haben, das Ergebnis einer vor einer Prüfungskommission abgelegten Prüfung nachträglich inhaltlich zu beurteilen und ein anderes (egal ob positiv oder negativ) Prüfungsergebnis festzusetzen, geht weit über den Einzelfall hinaus. Eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob aufgrund der Bestimmung des § 352 Abs 9 GewO, in der Fassung nach der Gewerbeordnungsnovelle 2017, dieses Recht abgeleitet werden kann, besteht nicht.

Schlagworte

Gewerbeordnung, Meisterbefähigungsprüfung, Meisterprüfungsstelle, Feststellung des Prüfungsergebnisses, Prüfungsumfang, Abänderungsbefugnis, Gutachtenstheorie, Änderung eines Prüfungsergebnisses, Mängel im Prüfungsablauf

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2020:405.6.167.1.22.2020

Zuletzt aktualisiert am

04.06.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at