

TE Vwgh Erkenntnis 1996/6/18 96/04/0030

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.06.1996

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §37;

AVG §39 Abs2;

AVG §45 Abs2;

AVG §52;

AVG §56;

BefNwV Fußpfleger Kosmetiker Masseur 1965;

GewO 1994 §28 Abs1 Z2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde der H in W, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 16. November 1995, Zl. MA 63 - St 83/95, betreffend Verweigerung der Nachsicht vom Befähigungsnachweis, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem als Ersatzbescheid für den mit dem hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1995, Zl.94/04/0195, aufgehobenen Bescheid vom 9. August 1994 ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 16. November 1995 wurde dem Ansuchen der Beschwerdeführerin gemäß § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 keine Folge gegeben und die angestrebte Nachsicht verweigert. Zur Begründung wurde - unter Darlegung der Rechtslage - im wesentlichen ausgeführt, es stehe außer Streit, daß die Beschwerdeführerin nicht die volle Befähigung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 besitze. Aus den von ihr vorgelegten Ausbildungsnachweisen und beruflichen Verwendungen könne aber auch nicht deren hinreichende tatsächliche Befähigung abgeleitet werden. Diese sei nur dann gegeben, wenn die Ausbildung und die bei den bisherigen Tätigkeiten erworbenen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen erwarten

ließen, daß der Nachsichtswerber damit in der Lage sei, die in der Regel von Inhabern des betreffenden Gewerbes verlangten Leistungen zu erbringen. Eine praktische Tätigkeit im Bereich der Fußpflege könne die Beschwerdeführerin erst ab 1. Februar 1993 nachweisen. Vorher sei weder eine einschlägige Ausbildung noch eine einschlägige Tätigkeit absolviert worden. Die Lehrabschlußprüfung im Lehrberuf Fußpfleger sei am 11. April 1994 abgelegt worden. Die Zeit zwischen dem 1. Februar 1993 und dem 11. April 1994 sei mangels jeglicher einschlägiger Vorbildung der Beschwerdeführerin mit der Lehrzeit gleichzusetzen, in der Kenntnisse und Erfahrungen erst nach und nach erworben würden und keine selbständige und eigenverantwortliche fachliche Tätigkeit im gesamten Gewerbe erfolge. Damit könne erst mit Ablegung der Lehrabschlußprüfung bei der Beschwerdeführerin die umfassende theoretische Grundlage für die fachlich einwandfreie Erbringung von Leistungen, wie sie im Gewerbe der Fußpfleger üblich seien, angenommen werden. Wenngleich die Vorschriften der Befähigungsnachweisverordnung BGBl. Nr. 628/1990 den Maßstab für die volle Befähigung darstellten und bei der Lösung der Frage, ob die hinreichende tatsächliche Befähigung gegeben sei, nicht vollständig heranzuziehen seien, so sei doch zu berücksichtigen, daß erst eine mehrjährige praktische Tätigkeit nach der Lehrabschlußprüfung die Voraussetzung für ein Antreten zur Befähigungsprüfung und damit den Erwerb der vollen Befähigung schaffe. Daraus müsse abgeleitet werden, daß nur durch die Ablegung der Lehrabschlußprüfung noch keinesfalls sämtliche Kenntnisse, Fähigkeiten und vor allem Erfahrungen vorlägen, um das Gewerbe Fußpfleger als Gewerbeinhaber oder gewerberechtl. Geschäftsführer ausüben zu können. Nach dem Gutachten der Wirtschaftskammer Wien, Landesinnung Wien der Fußpfleger, Kosmetiker und Masseur, gehörten zum Tätigkeitsbereich des Fußpflegers vor allem die Pflege gesunder Nägel, Füße und Beine, aber auch die Behandlung von Zehen- und Fußdeformationen, sofern diese nicht in den Bereich ärztlicher oder orthopädischer Behandlung fielen. Zum Kernbereich des Fußpflegers zähle das Entfernen und Abtragen von Hautverhärtungen (Schwielen, Hornhaut und Hühneraugen) mittels verschiedener Instrumente (z.B. Linse, Skalpell). Der Behandlung gehe eine Fußbad voraus, das zur Desinfektion und Hauterweichung durchgeführt werde. Ein besonders wichtiger Bereich sei die Behandlung eingewachsener und deformierter Nägel, wobei Nagelprothetik ein immer wichtigerer Faktor geworden sei. Manchmal behandle der Fußpfleger auch Veränderungen der Fuß- oder Zehenstellung (z.B. "Reiterzehe"), wobei er Druckschutzverbände oder die Orthese verwende. Weitere Leistungsbereiche des Fußpflegers seien die Behandlung von Pilzkrankungen (z.B. Nagelpilz), die vorbeugende Behandlung wie Fußmassage und Fußgymnastik (Reflexzonenmassage) sowie die Pediküre (Schneiden, Ausputzen, Hautentfernen, Feilen und Lackieren der Zehennägel). Um diese Leistungen zufriedenstellend zu verrichten, müßten beherrscht werden:

Grundkenntnisse der Anatomie, der Somatologie und der speziellen Dermatologie und Histologie, des Fußknochen- und Fußmuskelsystems sowie der Hygiene und Gesundheitslehre seien eine Säule des Basiswissens, das zur zufriedenstellenden Verrichtung der Dienstleistung des Fußpflegers Voraussetzung sei. Da die Fußpflegebehandlung mit einer Fuß-, Haut- und Nagelbeurteilung in Form eines Sicht- und Tastbefundes beginne, müßten diese eingangs aufgezählten Kenntnisse vorliegen, um Haut- und Nagelveränderungen, Fußdeformationen und Folgeerscheinungen erkennen zu können. Für die Verabreichung des Fußbades seien Kenntnisse der möglichen Zusätze, des Einsatzes von Schlick, Sauerstoff oder Kräutern sowie eines allfälligen Sprudelbades notwendig. Bei der Fußpflegebehandlung seien die folgenden Tätigkeiten auszuführen: Fuß-, Haut- und Nagelbeurteilung; Entfernen von Hühneraugen, Schwielen und Hornhaut; Behandlung von Hornhautrissen und andere Folgeerscheinungen von Fußdeformationen; Behandlung von Normalnägeln und von Holz-, Mykose- und eingewachsenen Nägeln; Anlegen von Druckschutzverbänden, Salbenverbänden, Kompressen, Stützstrümpfen, Druckschutzpflastern und anderer Hilfsmittel unter Berücksichtigung von Varizen, Erfrierungen, Haut- und Nagelmykosen, u.a.; Anfertigung von Orthesen; Anfertigungen von Spangen; Anwendung von Nagelprothetik; Verabreichen von Kräuterbädern und Pflegemitteln; Anwendung von Fuß- und Beinmassagen; Behandlung des Schweißfußes; Behandlung der übermäßig trockenen Haut; Anwendung besonderer Hygienemaßnahmen bei der Haut- und Nagelmykose; Durchführung der Haut- und Nagelpflege (Maniküre); Anwendung der Handmassage. Dieses Gutachten sei der Beschwerdeführerin mit der Aufforderung zur Kenntnis gebracht worden, auf welche Weise sie die von ihr behaupteten Kenntnisse und Fähigkeiten erworben habe. Die Beschwerdeführerin habe dazu ausgeführt, daß "es richtig sei, daß die genannte Tätigkeit vom Fußpfleger beherrscht werden soll. Unsere Geschäftsführerin beherrscht diese Tätigkeiten. Diese Kenntnisse hat sie im Zuge des absolvierten und belegten Kurses erworben und wird auf die amtsbekannten Lehrpläne verwiesen." Dazu werde von der belangten Behörde die Auffassung vertreten, daß die Ausbildung an der Privatschule "Wiener Kosmetikum" lediglich den Bereich der Schönheitspflege und nicht den der Fußpflege umfasse. Da das bisherige Vorbringen der Beschwerdeführerin

nicht das Vorliegen einer hinreichenden tatsächlichen Befähigung annehmen lasse und die Stellungnahme mit dem Verweis auf den "absolvierten und belegten Kurs und die amtsbekannten Lehrpläne" kein entsprechendes Vorbringen und Bescheinigungsanbieten, welches die entscheidende Behörde vom Gegenteil überzeugen könnte, darstelle, sei eine anderslautende Entscheidung mangels Mitwirkung der Partei nicht möglich gewesen. Darüber hinaus sei, verglichen mit der praktischen Tätigkeit von drei Jahren für den Erwerb der vollen Befähigung, ein Zeitraum von 18 Monaten für die Annahme der hinreichenden tatsächlichen Befähigung zu kurz.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht verletzt, Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis erteilt zu bekommen, wenn die im § 28 GewO 1994 angeführten Gründe vorliegen. In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes trägt sie im wesentlichen vor, die belangte Behörde ziehe in der Bescheidbegründung als Maßstab der Beurteilung die volle Befähigung heran. Für den Erwerb der vollen Befähigung sei ein Zeitraum von drei Jahren praktischer Tätigkeit erforderlich. Die Beschwerdeführerin übe seit 1. Februar 1993 als handelsrechtliche Geschäftsführerin der P-Gesellschaft m.b.H. diese Tätigkeit aus und habe am 11. April 1994 die Lehrabschlußprüfung abgelegt. Seit diesem Zeitraum übe sie nunmehr die Tätigkeit auf Grund der theoretischen umfassenden Grundlage fachlich einwandfrei aus und es würde die Ablehnung der Nachsichtserteilung dem Sinn der zitierten Bestimmung widersprechen. Es würde bei einer derartigen Gesetzesinterpretation für die Nachsichtsgewährung keinerlei Raum bleiben. Auf Grund der vorgelegten Zeugnisse und der bisherigen Tätigkeit und der Beschäftigung als handelsrechtliche Geschäftsführerin der P-Gesellschaft m.b.H. seit 1. Februar 1993 hätte die belangte Behörde zur Beurteilung kommen müssen, daß die Beschwerdeführerin über hinreichende kaufmännische Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfüge, um ein Gewerbe selbständig führen zu können. Hinsichtlich der fachspezifischen Kenntnisse meine die Behörde, daß erst nach der Lehrabschlußprüfung einschlägige Kenntnisse und Anwendung der theoretischen Grundlagen erworben werden könnten. Dabei gehe die Behörde offenbar von der Annahme aus, daß erst in den letzten Wochen vor der Lehrabschlußprüfung Kenntnisse erworben werden könnten. Diese Annahme sei unrichtig, weil die Beschwerdeführerin einerseits seit 1. Februar 1993 nachweislich im Bereich der Fußpflege tätig sei und auf Grund umfangreicher Vorkenntnisse "letzenendes auch durch den Besuch der Privatschule "Wiener Kosmetikum"" im Bereich der Schönheitspflege, Kenntnisse und Erfahrungen bereits in diese Tätigkeit eingebracht habe und daher unter Berücksichtigung der 14-monatigen Tätigkeit vor Lehrabschlußprüfung die Behörde jedenfalls zur Ansicht hätte gelangen müssen, daß die erforderlichen fachspezifischen Fähigkeiten vorlägen. Darüber hinaus habe sich die Beschwerdeführerin auf Grund der personellen Schwierigkeiten infolge Ablebens der früheren gewerberechtl. Geschäftsführerin in besonderem Maße um diese Agenden anzunehmen gehabt und "hätte ich zum Antritt zu dieser Prüfung gezwungen, diese sicherlich nicht bestanden, wenn ich mir die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse innerhalb der letzten Wochen vor der Prüfung hätte erwerben müssen". Die Lehrabschlußprüfung sei geradezu als Nachweis dafür gedacht, daß die erforderlichen Kenntnisse erworben worden seien. Darüber hinaus sei darauf zu verweisen, daß mit dem in der Stellungnahme genannten "Kurs" nicht die Ausbildung am "Wiener Kosmetikum" gemeint gewesen sei, sondern ein Kurs beim Wirtschaftsförderungsinstitut, den die Beschwerdeführerin vor der Ablegung der Lehrabschlußprüfung mit Erfolg besucht habe. Betrachte man die von der Beschwerdeführerin in ihrer beruflichen Laufbahn erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten einerseits und die fachspezifischen Kenntnisse und Fähigkeiten im Rahmen ihrer Lehrabschlußprüfung andererseits, so hätte die Behörde zur Ansicht gelangen müssen, daß auf Grund dessen ihre hinreichende tatsächliche Befähigung dargelegt worden sei. In ihrer Stellungnahme vom 27. Juli 1995 sei neuerlich auf die absolvierten und belegten Kurse und auf den amtsbekannten Lehrplan hingewiesen worden. Diese Stellungnahme sei von der belangten Behörde offenbar fehlinterpretiert worden, weil bereits amtsbekannt gewesen sei, daß die Beschwerdeführerin am 11. April 1994 die Lehrabschlußprüfung im Lehrberuf "Fußpfleger" abgelegt habe und der Behörde die diesbezüglichen Lehrpläne selbstverständlich bekannt gewesen seien. Nicht angezogen sei dabei die Ausbildung in der Privatschule "Wiener Kosmetikum" worden, komme es doch im wesentlichen auf die Lehrabschlußprüfung im Lehrberuf "Fußpfleger" an. Hätte die Behörde diese gewollte Fehlinterpretation vermieden, so hätte sie im Zusammenhang mit dem bisherigen Verfahren und den vorliegenden Unterlagen zu der Ansicht gelangen müssen, daß die Nachsichtsvoraussetzungen vorlägen.

Gemäß § 28 Abs. 1 GewO 1994 ist - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis zu erteilen, wenn

1.

nach dem Bildungsgang und der bisherigen Tätigkeit des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, daß er die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen (volle Befähigung) besitzt und keine Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen, oder

2.

eine hinreichende tatsächliche Befähigung des Nachsichtswerbers angenommen werden kann, keine Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen und

a)

dem Nachsichtswerber die Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises wegen seines Alters, seiner mangelnden Gesundheit oder aus sonstigen, in seiner Person gelegenen wichtigen Gründen nicht zuzumuten ist, oder

b)

wenn besondere örtliche Verhältnisse für die Erteilung der Nachsicht sprechen.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist allein die Frage des Vorliegens der Nachsichtsvoraussetzungen nach § 28 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 strittig.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im eingangs zitierten Erkenntnis vom 28. Februar 1995 dargelegt hat, kann die Gewerbebehörde in der Regel erst dann rechtsirrtumsfrei beurteilen, ob eine hinreichende tatsächliche Befähigung im Einzelfall vorliegt, wenn sie das Ermittlungsverfahren so gestaltet hat, daß sie auf Grund des Ergebnisses dieses Verfahrens in der Lage ist, folgende Fragen zu beantworten:

1.

welche Leistungen im Rahmen des vom Nachsichtswerber angestrebten Gewerbes in der Regel zu erbringen sind,

2.

welche Tätigkeiten beherrscht werden müssen, um solche Leistungen zufriedenstellend zu verrichten,

3.

auf welche Weise der Nachsichtswerber die von ihm behaupteten Kenntnisse und Fähigkeiten erworben hat.

Die belangte Behörde hat die danach erforderlichen (tauglichen) Ermittlungsschritte gesetzt.

Wenn nun die belangte Behörde auf Grund des dargelegten Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens sowie unter Bedachtnahme darauf, daß den Nachsichtswerber eine Mitwirkungspflicht trifft (vgl. nochmals das zitierte Erkenntnis vom 28. Februar 1995), zur Auffassung gelangte, daß die Beschwerdeführerin nicht über jene Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, die erforderlich sind, um Leistungen erbringen zu können, welche in der Regel vom Inhaber des betreffenden Gewerbes verlangt werden, so vermag ihr nicht entgegengetreten zu werden, weil der im folgenden bezogene Vergleich nicht un schlüssig ist. Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang meint, die belangte Behörde ziehe Vorschriften der Befähigungsnachweisverordnung, welche den Maßstab für die volle Befähigung darstellen, vollinhaltlich zur Beurteilung der tatsächlichen Befähigung heran, ist ihr zu erwidern, daß diese von der belangten Behörde nur insoweit herangezogen worden sind, als aus dem Erfordernis einer dreijährigen praktischen Tätigkeit nach Ablegung der Lehrabschlußprüfung für den Erwerb der vollen Befähigung für den vorliegenden Fall gefolgert hat, daß eine praktische Tätigkeit von 18 Monaten nach Absolvierung der Lehrabschlußprüfung auch für den Erwerb der hinreichenden tatsächlichen Befähigung nicht ausreiche. Daß diese Folgerung in Ansehung der dargestellten Leistungen, die im Rahmen des vom Nachsichtswerber angestrebten Gewerbes in der Regel zu erbringen sind, sowie der Tätigkeiten, die beherrscht werden müssen, um solche Leistungen zufriedenstellend zu verrichten, un schlüssig sei, ist auch auf dem Boden des Beschwerde vorbringens nicht zu erkennen.

Wenn dabei die Beschwerdeführerin darzulegen sucht, daß die 14-monatige Tätigkeit vor der Lehrabschlußprüfung - abgesehen von nicht näher konkretisierten "umfangreichen Vorkenntnissen" - wegen des Besuches der Privatschule

"Wiener Kosmetikum" einer Verwendungszeit nach der Befähigungsnachweisverordnung BGBl. Nr. 628/1990 gleichzuhalten sei, so ist darauf zu verweisen, daß die Ausbildung in der genannten Schule - unbestritten - lediglich den Bereich der Schönheitspflege und nicht den der Fußpflege umfaßt hat.

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als nicht begründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Begründungspflicht Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht Gutachten Parteiengehör Teilnahme an Beweisaufnahme Fragerecht Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Parteienvernehmung Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Sachverständigenbeweis Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht Sachverständiger Erfordernis der Beziehung Techniker Gewerbetechner freie Beweiswürdigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1996:1996040030.X00

Im RIS seit

20.11.2000

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at