OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen: **LVwG-851735/4/Bm**

Datum: **Linz, 7. September 2022**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde der R E, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 14. April 2022, GZ: BHUUGe-2022-239740, betreffend die Untersagung der Ausübung des Gewerbes „Fußpflege"

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde) vom 14. April 2022, GZ: BHUUGe-2022-239740, wurde über die Gewerbeanmeldung der R E (im Folgenden: Beschwerdeführerin) festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Fußpflege" im Standort X, X, nicht vorliegen und wurde die Ausübung dieses Gewerbes untersagt. Gleichzeitig wurde ausgesprochen, dass auch nicht die individuelle Befähigung mit der Einschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes vorliegt.

Die belangte Behörde führte begründend zusammengefasst aus, die Beschwerdeführerin erfülle die Voraussetzungen des § 19 GewO 1994 für die Ausübung des von ihr angemeldeten Gewerbes nicht, die individuelle Befähigung sei nicht festzustellen und sei daher die Gewerbeausübung zu untersagen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die am 6. Mai 2022 mit E-Mail rechtzeitig eingebrachte und als Einspruch bezeichnete Beschwerde.

Mit Schreiben vom 18. Mai 2022 und unter gleichzeitiger Übermittlung des Bezug habenden Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte, der vorliegenden Beschwerde nicht stattzugeben. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.

Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweise wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt und die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen. Da sich daraus der entscheidungswesentliche Sachverhalt klären ließ und die Parteien überdies keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt haben, konnte von einer solchen abgesehen werden.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:

Die Beschwerdeführerin meldete am 22. Februar 2022 auf elektronischem Weg das Gewerbe „Fußpflege" im Standort X, X, an. Dieser Anmeldung waren Befähigungsnachweise sowie eine Stellungnahme der Landesinnungsmeisterin vom 1. September 2020 angeschlossen.
Die Landesinnungsmeisterin führte darin im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe 2004 die Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Kosmetik und Fußpflege bestanden und habe die Befähigungsprüfung für Massage 2007 absolviert. Weiters habe sie den Ausbilderkurs 2006 und die Unternehmerprüfung 2007 abgelegt und könne die Beschwerdeführerin in allen drei Berufen (*Anm.: Fußpflege, Kosmetik und Massage*) jeweils rund 2 Jahre Praxis nachweisen. Abschließend wurde festgehalten, die Landesinnung spreche sich aus fachlicher Sicht für die Erteilung der individuellen Befähigung für „Fußpflege" aus.

Die Beschwerdeführerin legte folgende Unterlagen vor:

- Zeugnis Lehrabschlussprüfung Fußpflegerin vom 8. Juli 2004
- Zeugnis Unternehmerprüfung vom 11. Juli 2007
- Zeugnis Ausbilderkurs vom 14. März 2006
- Bestätigung Hannelore Schrögendorfer vom 30. Dezember 2003 über die Absolvierung der Lehre für Kosmetik und Fußpflege für die Zeit 1. August 2001 bis 31. Dezember 2003
- Arbeitszeugnis Sabine Huber für die Zeit 1. August 2001 bis 24. Dezember 2008 (im Zuge einer fünfjährigen Lehre und anschließendem Arbeitsverhältnis - überschneidet sich mit Bestätigung Schrögendorfer)
- Dienstzeugnis Apotheke im Sonnengarten vom Dezember 2014 für die Zeit 1. November 2009 bis 20. Mai 2010
- Arbeitszeugnis Hotel Alpenrose vom 16. April 2009 für die Zeit 25. Dezember 2008 bis 16. April 2009
- Arbeitszeugnis Falkensteiner Hotel & Spa vom 29. Oktober 2009 für die Zeit 18. Mai 2009 bis 6. Oktober 2009 für die Tätigkeit „Kosmetikerin"
- Teilnahmebestätigung für die Zusatzausbildung „Diabetischer Fuß" für die Zeit 13. November 2007 bis 22. November 2007 mit 19 Trainingseinheiten
- Versicherungsdatenauszug

Von 1. August 2001 bis 31. Dezember 2003 war die Beschwerdeführerin im Unternehmen von Frau H S als Lehrling für Kosmetik und Fußpflege tätig. In der Zeit von 1. Jänner 2004 bis 11. Juli 2006 absolvierte sie bei Frau S H die Lehre für Massage. Danach arbeitete die Beschwerdeführerin bis 24. Dezember 2008 bei Frau H weiter und umfasste ihr Aufgabenbereich alle Tätigkeiten im Bereich Fußpflege, Kosmetik und Massage.

Die Beschwerdeführerin war von 18. Mai 2009 bis 6. Oktober 2009 im F Hotel & Spa X im Spa- und Wellnessbereich als Kosmetikerin eingesetzt und zählte zu ihren Aufgaben Betreuung der Gäste hinsichtlich Kosmetikanwendungen, Balneologie und Wellnessmassagen mit allen damit verbundenen Dienstleistungen. Tätigkeiten

der Fußpflege sind im Zeugnis nicht explizit angeführt. Das Hotel F verfügte für diesen Zeitraum auch nicht über die Gewerbeberechtigung für Fußpflege.

Von Dezember 2008 bis 16. April 2009 war die Beschwerdeführerin im Hotel A in der Wellnessabteilung beschäftigt und umfasste ihr Aufgabenbereich Kosmetik-Pediküre-Maniküre, diverse Massagen, Bäder und Softpackanwendungen sowie die Hygiene und Sauberkeit im gesamten Wellnessbereich. Das Hotel A verfügte für diesen Zeitraum auch nicht über die Gewerbeberechtigung für Fußpflege.

In der Zeit von 1. November 2009 bis 20. Mai 2010 war die Beschwerdeführerin in der Apotheke Sonnengarten als Kosmetikerin und Fußpflegerin tätig.

In der Zusammenschau ergibt sich somit für den Bereich Fußpflege, wobei in dieser Zeit auch Kosmetik und Massage ausgeübt wurde, ohne Lehrzeit eine Gesamtarbeitszeit von 44 Monaten und 10 Tagen, mit Einrechnung der Lehrzeiten von 105 Monaten. Die Arbeitszeit ohne Lehrzeit aliquot aufgeteilt auf Massage, Fußpflege und Kosmetik ergibt im Ergebnis für das Gewerbe „Fußpflege" eine Arbeitszeit von 14 Monaten und 10 Tagen, mit Lehrzeit eine Arbeitszeit von 30 Monaten und 10 Tagen.

Die Befähigungsprüfung für das Gewerbe „Fußpflege" wurde von der Beschwerdeführerin nicht abgelegt.
Die in der Anlage 1 und Anlage 2 der Fußpflege-Verordnung festgesetzten Lehrgänge wurden von der Beschwerdeführerin nicht besucht.

Die Ausbildung im Lehrberuf Fußpflege ergibt sich aus dem vorliegenden Lehrabschlusszeugnis. Die Arbeitszeiten ergeben sich aus den vorliegenden Dienstzeugnissen und dem Versicherungsdatenauszug. Der Umstand, dass das Hotel A und das Hotel F über keine Konzession für das Gewerbe „Fußpflege" verfügen, ergibt sich aus einer GISA-Abfrage. Die Notwendigkeit der aliquoten Aufteilung der Arbeitszeiten, in denen das Gewerbe Massage, Kosmetik und Fußpflege gemeinsam ausgeübt wurde, ergibt sich aus den Zugangsvoraussetzungen, im Konkreten aus § 1 Abs. 2 der Massage-Verordnung, in der von einer fachlichen Tätigkeit im Umfang der Vollzeit ausgegangen wird.
Dass die Beschwerdeführerin die Befähigungsprüfung für das Gewerbe „Fußpflege" nicht abgelegt hat, wird von ihr nicht bestritten; ein entsprechendes Zeugnis wurde auch nicht vorgelegt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Gemäß § 16 Abs. 1 erster Satz GewO 1994 ist Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ferner der Nachweis der Befähigung. Kann der Einschreiter diesen Nachweis nicht erbringen, so hat er einen Geschäftsführer (§ 39) zu bestellen.

Gemäß § 16 Abs. 2 GewO 1994 ist unter Befähigungsnachweis der Nachweis zu verstehen, dass der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können.

Gemäß § 18 Abs. 1 GewO 1995 hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit 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 aufgrund 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.

Gemäß § 18 Abs. 2 GewO 1994 kommen als Belege im Sinne des Abs. 1 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.

Gemäß § 18 Abs. 3 GewO 1994 ist unter fachlicher Tätigkeit (Abs. 2 Z 8) 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.

Nach § 19 GewO 1994 hat die Behörde, wenn der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden kann, unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. Die Behörde hat das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes auszusprechen, wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt. § 373d Abs. 5 ist sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 340 Abs. 1 hat die Behörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der

Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

Die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Fußpflege (Fußpflege-Verordnung), BGBl. II Nr. 48/2003, lautet wie folgt:

„Zugangsvoraussetzungen

§ 1. Die fachliche Qualifikation zum Gewerbe der Fußpflege (§ 94 Z 23 GewO 1994) wird erbracht durch Belege über

1. den erfolgreichen Abschluss der Studienrichtung Medizin/Humanmedizin/Zahnmedizin und die Unternehmerprüfung, soweit diese nicht auf Grund einer Verordnung gemäß § 23 Abs. 3 GewO 1994 entfällt, und eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit oder
2. die erfolgreiche Ablegung der Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Fußpfleger oder die erfolgreiche Absolvierung der Ausbildung im gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege und eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit und die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung oder
3. eine mindestens dreijährige fachliche Tätigkeit und die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung oder
4. den erfolgreichen Besuch des in der Anlage 1 festgesetzten Lehrganges über die Grundausbildung der Fußpfleger und eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit und den erfolgreichen Besuch des in der Anlage 2 festgesetzten Lehrganges über die weiterführende Fachausbildung der Fußpfleger, mit dem nicht vor Ablauf von einem Jahr der fachlichen Tätigkeit begonnen wurde, und die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung.

Übergangsbestimmung

§ 2. Zeugnisse über die erfolgreich abgelegte Prüfung, die gemäß den bis zum In-Kraft-Treten dieser Verordnung geltenden Vorschriften erworben worden sind, gelten als Zeugnisse über die erfolgreich abgelegte Prüfung gemäß § 1 Z 2, 3 und 4 dieser Verordnung.
Anlage 1

Lehrgang über die Grundausbildung der Fußpfleger

1. Der Lehrgang ist am Wirtschaftsförderungsinstitut einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft, am Berufsförderungsinstitut oder an einer vergleichbaren nichtschulischen 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	Mindestanzahl der Lehrstunden
Erforderliche theoretische Kenntnisse über:	
Allgemeine Anatomie und Physiologie	120
Anatomie und Pathologie, ausgerichtet auf die Tätigkeit der Fußpfleger	30
Hygiene, Arbeitshygiene, Desinfektion	15
Erste Hilfe, Unfallverhütung, Verbandslehre	15
Physik, Apparat- und Instrumentenkunde	10
Kräuter- und Ernährungslehre, Marketing	20
Einfache Fußpflege mit praktischen Übungen (Fuß-, Haut- und Nagelbeurteilung, Entfernen von Hornhaut, Hand- und Nagelpflege, Packungen, Hand-, Bein- und Fußmassage)	80
Erweiterte Fußpflege mit praktischen Übungen (Behandlung von normalen Nägeln und bei Holz-, Mykose- und eingewachsenen Nägeln, Anlegen von Druckschutzverbänden, Anwendung der Nagelprothetik, Anfertigen einer Orthese, Anfertigen von Nagelspangen, Frästechnik)	140

3. Die Gesamtzahl der Lehrstunden des Lehrganges hat mindestens 430 Stunden zu betragen.

Anlage 2

Lehrgang über die weiterführende Fachausbildung der Fußpfleger

1. Der Lehrgang ist am Wirtschaftsförderungsinstitut einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft, am Berufsförderungsinstitut oder an einer vergleichbaren nichtschulischen 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	Mindestanzahl der Lehrstunden
Anatomie, Histologie, Somatologie, Dermatologie	50
Fußdeformationen und ihre Folgeerscheinungen, Nageldeformationen und diverse Nagelveränderungen, Veränderungen der Gefäße, Kräuterlehre, Badezusätze und Pflegemittel, Hilfsmittel und Druckschutzverbände, Physik, Apparate- und Instrumentenkunde	20
Erste Hilfe und Unfallverhütung, Arbeitshygiene	10

3. Die Gesamtzahl der Lehrstunden des Lehrganges hat mindestens 80 Stunden zu betragen."

Die Verordnung der Bundesinnung der Fußpfleger, Kosmetiker und Masseure über die Durchführung von Befähigungsprüfungen für das reglementierte Gewerbe der Fußpflege (Fußpflege-Befähigungsprüfungsordnung) lautet wie folgt:

„Aufgrund der §§ 22 und 352a Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 - BGBl. Nr. 194, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 107/2017, wird verordnet:

Anwendung der Allgemeinen Prüfungsordnung

§ 1. Auf die Durchführung der Prüfung für das reglementierte Gewerbe der Fußpflege (§ 94 Z 23 GewO 1994) ist die Allgemeine Prüfungsordnung BGBl. II Nr. 110/2004 anzuwenden.
§ 2. Die Prüfung für das reglementierte Gewerbe der Fußpflege besteht aus 5 Modulen.

Modul 1: Fachlich praktische Prüfung

§ 3. (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.
(2) Teil A wird durch die Lehrabschlussprüfung Fußpfleger (BGBl. Nr. 637/1996) ersetzt.
(3) Das Modul 1 Teil A besteht aus Arbeitsproben, mit denen folgende Grundfertigkeiten auf dem Niveau der Lehrabschlussprüfung nachzuweisen sind:
a) Beurteilung des Fußes aus fußpflegerischer Sicht (Fußdeformationen)
b) Einfache Fußpflege mittels Instrumenten, Präparaten und Apparaten
c) Fuß- und Beinmassage
d) Hand- und Nagelpflege (Maniküre), Lackieren und Handmassage
e) Verbände
(4) Die Prüfungskommission hat die Arbeitsproben so zu wählen, dass ein Prüfungskandidat sie in 1 Stunde beenden kann. Das Modul 1 Teil A darf maximal 2 Stunden dauern.
(5) 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.
(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. Sicht- und Tastbefund: Hautbildbeurteilung (Fuß- und Nageldeformationen und deren Folgeerscheinungen)
2. Fußbäder
3. spezielle Fußpflege a) komplette Fußpflege, insbesondere unter Einbeziehung von Holz- und Mykosenägeln, eingewachsenen Nägeln und bei Hühneraugen wie Nagelbett-, Zwischenzehen- und Fußsohlenhühneraugen b) Versorgung von Fersenrissen c) Entfernung von Hornhaut und Schwielen d) Versorgung des Schweißfußes und der übermäßig trockenen Haut e) Versorgung und Hygiene bei Haut- und Nagelmykose
4. Spezialbereiche: a) Anfertigen einer Orthese b) Anfertigen einer Nagelspange c) Durchführen der Nagelprothetik
5. Anwendung von Hilfsmitteln und Verbänden, beispielsweise bei der Versorgung einer gesetzten Verletzung
6. Instrumentenhygiene und Instrumentenkunde

(7) 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.
(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 des Prüfungskandidaten notwendig ist.
(9) Nach der Anmeldung zur Prüfung ist dem Prüfungswerber von der Meisterprüfungsstelle mitzuteilen, dass Modelle in ausreichender Anzahl mitzubringen sind, um die Fertigkeiten gemäß § 3 Abs. 6 prüfen zu können. Für die Ausführung der Tätigkeiten erforderliches Material, Maschinen und Arbeitskleidung sind vom Prüfungskandidaten beizubringen, sofern von der Meisterprüfungsstelle nicht Abweichendes festgelegt wird.

Modul 2: Fachlich mündliche Prüfung

§ 4. (1) Das Modul 2 besteht aus einem Teil A und einem Teil B. Das Modul 2 ist ein einheitlicher Gegenstand.
(2) Teil A wird durch die in § 3 Abs. 2 genannte einschlägige Lehrabschlussprüfung ersetzt.
(3) Kenntnisse sind auf dem Niveau der Lehrabschlussprüfung aus folgenden Bereichen zu prüfen: a) Geräte, Apparate, Instrumente b) Erste Hilfe c) Hygiene
(4) Die Prüfung hat sich aus der betrieblichen Praxis zu entwickeln und an den beruflichen Anforderungen, die an eine Fachkraft zu stellen sind, zu orientieren. Die Prüfung hat mindestens 15 Minuten zu dauern und ist jedenfalls nach 20 Minuten zu beenden.
(5) Die Prüfung ist vor der gesamten Prüfungskommission abzulegen.
(6) Das Modul 2 Teil B hat in Form einer Prüfung eine projektartige, an den betrieblichen Abläufen orientierte Aufgabe zu den folgenden 3 Bereichen zu stellen, die gegenüber dem Niveau der Lehrabschlussprüfung den Nachweis einer höherwertigen Leistung ermöglicht.
1. Planung a. Kundenberatung/-befragung, Dokumentation b. Fußpflege
2. Sicherheitsmanagement a. Arbeitnehmerschutz b. Erste Hilfe c. Unfallverhütung
3. Qualitätsmanagement a. Hygiene b. Geräte und Apparate
(7) Die Prüfung hat sich aus der betrieblichen Praxis zu entwickeln und an den beruflichen Anforderungen, die an einen Unternehmer zu stellen sind, zu orientieren. Das Prüfungsgespräch hat mindestens 30 Minuten zu dauern und ist jedenfalls nach 40 Minuten zu beenden.
(8) Die Prüfung ist vor der gesamten Prüfungskommission abzulegen.

Modul 3: Fachlich schriftliche Prüfung

§ 5. (1) Die Aufgabenstellung der schriftlichen Prüfung hat auf höherem fachlichen Niveau zu erfolgen, um die Anforderungen, die an einen Unternehmer zu stellen sind, nachweisen zu können.
(2) Die Aufgabenstellung hat die fachlich und betrieblich notwendigen Kenntnisse aus folgenden Fachgebieten:
1. Anatomie
2. Somatologie
3. Dermatologie
4. Histologie
5. Fußdeformationen und deren Folgeerscheinungen

6. Nageldeformation und verschiedene Nagelveränderungen
7. Veränderungen der Gefäße
8. Kräuterlehre
9. Badezusätze und Pflegemittel
10. Hilfsmittel und Druckschutzverbände
11. Physik
12. Apparate- und Instrumentenkunde
13. Hygiene 14. Erste Hilfe einzubeziehen.

(3) Die schriftliche Prüfung besteht aus 14 Gegenständen und hat mindestens 5 Stunden zu dauern. Sie ist nach maximal 7 Stunden zu beenden.

Modul 4: Ausbilderprüfung

§ 6. Das Modul 4 besteht in der Ausbilderprüfung gemäß § 29a Berufsausbildungsgesetz, BGBl. Nr. 142/1969 in der Fassung BGBl. I Nr. 78/2015.

Modul 5: Unternehmerprüfung

§ 7. Das Modul 5 besteht in der Unternehmerprüfung gemäß der Unternehmerprüfungsordnung, BGBl. Nr. 453/1993 in der Fassung BGBl. II Nr. 114/2004.

Prüfungskommission

§ 8. Die Prüfungskommission ist gemäß § 351 Abs 2 GewO zu bilden. Um den medizinischen Bereich abzudecken hat ein Arzt der Prüfungskommission anzugehören.

Bewertung

§ 9. (1) Für die Bewertung der Gegenstände gilt das Schulnotensystem von ‚Sehr gut' bis ‚Nicht genügend'.

(2) Ein Modul ist bestanden, wenn alle Gegenstände positiv bewertet wurden.

(3) Das Modul ist mit Auszeichnung bestanden, wenn wenigstens die Hälfte der abgelegten Gegenstände mit der Note ‚Sehr gut' und die übrigen Gegenstände nicht schlechter als ‚Gut' bewertet wurden.

Wiederholung

§ 10. Nur jene Gegenstände, die negativ bewertet wurden, sind zu wiederholen.

Sprachliche Gleichbehandlung

§ 11. Soweit in dieser Verordnung personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise. Bei der Anwendung auf bestimmte Personen ist die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden.

Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen

§ 12. (1) Diese Verordnung tritt mit Beginn des auf die Kundmachung folgenden Monats in Kraft.
(2) Die Befähigungsprüfungsordnung für das sonstige reglementierte Gewerbe Fußpflege, kundgemacht von der Bundesinnung am 26. Jänner 2004, tritt mit Ablauf des Monats der Kundmachung außer Kraft.
(3) Personen, die die Prüfung Fußpflege nach dem Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Befähigungsordnung vom 26. Jänner 2004 gemäß Abs. 2 wiederholen, können dies noch bis spätestens sechs Monate nach dem Zeitpunkt des Außerkrafttretens tun. Wahlweise dürfen sie aber auch nach der neuen Prüfungsordnung die Wiederholungsprüfung ablegen.
(4) In Zweifelsfällen entscheidet der Leiter der Meisterprüfungsstelle, welche Gegenstände nach der neuen Prüfungsordnung zu wiederholen sind."

2. Nach dem oben zitierten § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die belangte Behörde bei Anmeldung eines Gewerbes das Vorliegen der für die Gewerbeausübung erforderlichen allgemeinen und besonderen Voraussetzungen zu prüfen. Zu den besonderen Voraussetzungen zählt u.a. der Nachweis der erforderlichen Befähigung. Das heißt, von der Behörde ist neben den allgemeinen Voraussetzungen zunächst zu prüfen, ob von der Anmelderin der Befähigungsnachweis gemäß der jeweilig in Betracht kommenden Verordnung über die Zugangsvoraussetzungen für das angemeldete Gewerbe erbracht ist.

Das Gewerbe „Fußpflege" ist gemäß § 94 Z 23 GewO 1994 ein reglementiertes Gewerbe, sodass für dieses gemäß § 5 Abs. 2 leg. cit. ein Befähigungsnachweis zu erbringen ist.

Für die Ausübung des Fußpflege-Gewerbes legt die oben zitierte Fußpflege-Verordnung im Sinne des § 18 Abs. 1 GewO 1994 die formellen Zugangsvoraussetzungen zur Ausübung fest. Diese Verordnung ist maßgebend für die Prüfung, ob die Beschwerdeführerin den Befähigungsnachweis für die Ausübung des Fußpflege-Gewerbes erfüllt.

Die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen zeigen, dass sie die in der zitierten Fußpflege-Verordnung festgelegten formellen Zugangsvoraussetzungen nicht erfüllt.

Die Beschwerdeführerin verfügt zwar über einen Lehrabschluss im Gewerbe „Fußpflege" mit nachfolgender Berufserfahrung im oben angeführten Ausmaß, jedoch hat die Beschwerdeführerin weder die Befähigungsprüfung abgelegt, noch die in der Anlage 1 und 2 der Fußpflege-Verordnung angeführten Lehrgänge besucht, sodass schon aus diesem Grund - unabhängig von der Dauer der bisher ausgeübten fachlichen Tätigkeit - die formalen Zugangsvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Die belangte Behörde ist somit zu Recht davon ausgegangen, dass die

Beschwerdeführerin die fachliche Qualifikation gemäß der Fußpflege-Verordnung nicht nachzuweisen vermag.

Kommt nun keiner der in dieser Verordnung vorgezeichneten Wege in Betracht, kann die Befähigung nach § 19 GewO 1994 auch dadurch nachgewiesen werden, dass die Bewerberin durch entsprechende Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachweist (individueller Befähigungsnachweis).
Beim individuellen Befähigungsnachweis wird demnach 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 Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann die Feststellung der individuellen Befähigung für die Ausübung des jeweiligen Gewerbes nur dann bejahend getroffen werden, wenn die von der Antragstellerin absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) mindestens in gleicher Weise wie die in den den Befähigungsnachweis festlegenden Vorschriften geforderte Ausbildung das Ausbildungsziel verwirklichen lässt (VwGH 6.4.2005, 2004/04/0047) und die von der Antragstellerin beigebrachten Unterlagen die Annahme gerechtfertigt erscheinen lassen, dass sie immerhin über so viele Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, die als erforderlich erachtet werden, um Leistungen erbringen zu können, welche in der Regel von Inhabern des betreffenden Gewerbes verlangt werden.

Vorauszuschicken ist, dass nach § 19 1. Satz GewO 1994 es Sache der Antragstellerin ist, die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen initiativ nachzuweisen, sodass die Behörde in diesem Zusammenhang keine amtswegige Ermittlungspflicht trifft (VwGH 18.3.2015, Ro 2014/04/0035-5).

Nach den obigen Ausführungen hat sohin die Behörde den Bildungsgang der Beschwerdeführerin mit den Rechtsvorschriften über den standardisierten Befähigungsnachweis zu vergleichen und aufgrund dieses Vergleiches zu beurteilen, ob der tatsächlich absolvierte Bildungsgang dem in den Zugangsbestimmungen festgelegten Bildungsziel entspricht. Kann dies bejaht werden, ist der individuelle Befähigungsnachweis festzustellen; entspricht die tatsächlich absolvierte Ausbildung nicht den ausbildungsrechtlichen Anforderungen, darf eine Feststellung im Sinne des § 19 GewO 1994 nicht getroffen werden.
Entscheidungsmaßstab für die Beurteilung des Vorliegens der individuellen Befähigung bildet der Inhalt der oben zitierten Verordnung über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Fußpflege und der Fußpflege-Befähigungsprüfungsordnung.
Die genannte Verordnung legt vier alternative Zugangsvoraussetzungen für das in Rede stehende Gewerbe fest, wobei Z 1 neben der einjährigen fachlichen Tätigkeit

und Unternehmerprüfung den Abschluss der Studienrichtung Medizin/Humanmedizin/Zahnmedizin und Z 2 bis 4 jedenfalls die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung neben weiteren Voraussetzungen erfordern.
Gegenständlich hat die Beschwerdeführerin die Lehre für das reglementierte Gewerbe der Fußpflege absolviert, die Unternehmerprüfung abgelegt und den Ausbilderkurs belegt, nicht abgelegt wurde jedoch die Befähigungsprüfung. Ebenso wenig wurden die Lehrgänge gemäß Anlage 1 und 2 der Zugangsverordnung absolviert. Die Befähigungsprüfung und die Absolvierung der Lehrgänge können weder durch die Ablegung der Unternehmerprüfung, noch durch den Ausbilderkurs, die die Lehrbereiche der Befähigungsprüfung und des Lehrganges nicht zum Inhalt haben, ersetzt werden.

Vorauszuschicken ist, dass die Beschwerdeführerin ein gewisses Niveau an Erfahrungen belegen kann, allerdings sind im Sinne der obigen Ausführungen im Zuge der Feststellung der individuellen Befähigung angesichts der vorgelegten Beweismittel über die fachliche Tätigkeit und die abgelegte Lehrabschlussprüfung Kenntnisse und Fähigkeiten nachzuweisen, die den in der Fußpflege-Befähigungsprüfungsordnung angeführten Fachgebieten gleichwertig sind. Ein solcher Nachweis von Kenntnissen, die dem Lehrinhalt der Befähigungsprüfungsordnung gleichwertig sind, ist der Beschwerdeführerin nicht gelungen. Die vorgelegten Belege über die fachliche Tätigkeit und die abgelegte Lehrabschlussprüfung vermögen die durch die Befähigungsprüfung erworbenen Kenntnisse nicht zu ersetzen, zumal die fachliche Tätigkeit und die Lehrabschlussprüfung ohnehin Zugangsvoraussetzung sind. Andere Nachweise, die eine Gleichwertigkeit mit der erforderlich erfolgreich abgelegten Befähigungsprüfung bescheinigen würden, wurden von der Beschwerdeführerin nicht vorgelegt.
Hinsichtlich der vorliegenden Berufserfahrung ist zudem auszuführen, dass Arbeitszeugnisse von Hotels vorgelegt wurden, die über keine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügen und demgemäß auch nicht in die Berufserfahrung eingerechnet werden können. Zu Recht wurde von der Behörde bei der vorliegenden hauptsächlich gleichzeitigen Ausübung der Gewerbe Fußpflege, Kosmetik und Massage von einer aliquoten Berechnung der Dauer der fachlichen Tätigkeit ausgegangen. Bei der Beurteilung der individuellen Befähigung ist auch nicht zu übersehen, dass die gesammelte Berufserfahrung mehr als 10 Jahre zurückliegt und sich in diesem Zeitraum wohl auch Änderungen in Behandlungsmethoden und -geräten ergeben haben.

Ausdrücklich ist darauf zu verweisen, dass die individuelle Befähigung keine „einfachere", sondern nur eine andere Möglichkeit darstellt, den Befähigungsnachweis zu erbringen. Zweck dieser Bestimmung ist, dass der berufliche Zugang zwar auf verschiedenste Arten erlangt werden kann, wodurch jedoch die Qualitätssicherung nicht in den Hintergrund gedrängt werden soll. Dieser Gedanke findet seinen Ausdruck darin, als mit dem Instrument der individuellen Befähigung eben „nur eine andere Möglichkeit" geschaffen wird, eine Gewerbeberechtigung zu erhalten.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass in der Gesamtbetrachtung von der Beschwerdeführerin mit den von ihr vorgelegten Beweismitteln nicht nachgewiesen werden konnte, dass sie für die Ausübung des Gewerbes „Fußpflege" über ausreichende Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfügt, die auch den für das Gewerbe geltenden ausbildungsrechtlichen Anforderungen entsprechen und demgemäß die individuelle Befähigung nicht festgestellt werden kann.

Aus den oben genannten Sach- und Rechtsgründen war somit die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier