

Geschäftszeichen:

**LVwG-2019/40/2615-4**

Ort, Datum:

Innsbruck, 05.05.2020

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde der AA, vertreten durch die ANWALTGMBH BB, Adresse 1, Z, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 23.07.2019, ZI \*\*\*, betreffend eine Angelegenheit nach der Gewerbeordnung 1994

### zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als **unbegründet abgewiesen**.
2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

### Entscheidungsgründe

#### I. Verfahrensgang:

Am 23.01.2019 meldete die Beschwerdeführerin das Gewerbe „Lebens- und Sozialberatung, eingeschränkt auf Ernährungsberatung“ an. Der Anmeldung legte sie ein Diplom der Vitalakademie Z über den Diplomalengang „TCM Ernährungsberaterin“ samt Anhang und eine Liste von Praxisnachweisen bei.

Mit Schreiben an die Wirtschaftskammer Tirol vom 08.03.2019 schränkte die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin das angemeldete Gewerbe nochmals auf den Bereich „chinesische Ernährungsberatung nach TCM“ ein.

Mit Schreiben vom 15.02.2019 gab die Wirtschaftskammer Tirol eine negative Stellungnahme zur individuellen Befähigung der Beschwerdeführerin betreffend das angemeldete Gewerbe ab.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 23.07.2019, ZI \*\*\*, stellte die belangte Behörde fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des angemeldeten

Gewerbes nicht vorliegen und die Beschwerdeführerin keine individuelle Befähigung für dieses Gewerbe besitze, weil die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nicht nachgewiesen worden seien. Die belangte Behörde untersagte aufgrund dessen die Ausübung des angemeldeten Gewerbes.

In der rechtzeitig dagegen erhobenen Beschwerde brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen zusammengefasst vor, die belangte Behörde habe die gängige Behördenpraxis verkannt. Bei dem angemeldeten Gewerbe handle es sich um ein freies Gewerbe, weil das reglementierte Gewerbe iSd § 119 Abs 1 iVm § 94 Z 46 GewO 1994 nur Ernährungsberatungen umfasse, die auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen und die TCM gerade nicht auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhe. Aufgrund dessen wirke Anmeldung des Gewerbes konstitutiv und benötige sie iSd § 5 Abs 2 GewO 1994 keinen besonderen Befähigungsnachweis. Selbst für den Fall, dass ein individueller Befähigungsnachweis erforderlich sei, wäre dies nach den Voraussetzungen der Lebens- und Sozialberatungs-Verordnung zu prüfen. Zudem treffe es nicht zu, dass sie die nötigen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nicht besitze.

Außerdem sei gegenständlich die RL 2006/123/EG anwendbar. Da nach der Richtlinie der Ausübung des angemeldeten Gewerbes nichts entgegenstehe, könne sie das Gewerbe iSd § 2 GewO 1994 frei ausüben.

Zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den übermittelten Akt der belangten Behörde.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht nach Ansicht des erkennenden Gerichts im gegenständlichen Verfahren aufgrund der Aktenlage fest. Im Rahmen der Beschwerde werden ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Beantwortung eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist.

Die Akten lassen bereits erkennen, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der gegenständlich entscheidungswesentlichen Rechtssachen nicht erwarten lässt, sodass einem Entfall der mündlichen Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC entgegenstanden. Es konnte daher von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Zudem verzichtete die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

## II. Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin hat bei der Vitalakademie Z den Diplomlehrgang „TCM Ernährungsberaterin“, absolviert. Dabei handelt es sich um einen außeruniversitären Diplomlehrgang für die Erwachsenenbildung mit der Funktion einer Weiterbildung.

Der Diplomlehrgang hatte – gegliedert in 3 Semester – folgende Inhalte:

<u>Semester 1</u>	Start UP, Grundlagen TCM, Basiswissen Mensch, Kochpraxis Yin, Kochpraxis Yang, Element Erde, Nahrungsmittelklassifizierung nach TCM Ernährungslehre, Meridianlehre, Element Metall, Lebensmittelkunde und
-------------------	---

	Küchenhygiene, Kochpraxis Element Erde Magen / Milz, Kochpraxis Metall, Element Holz, Element Wasser& Diplomarbeit (Wissenschaftlich Arbeiten und Konzeptionierung), Element Wasser, Fallbeispiele und Vertiefung, 1. Fachkompetenztest
<u>Semester 2:</u>	Kochpraxis Holz/Wasser, Element Feuer, Kochpraxis Feuer, Die Wandlungen im Wandel, Zivilisationserkrankungen aus TCM- und schulmedizinischer Sicht, Kräuter und Gewürze, Beschwerdebilder westl. Erkrankungen, Zungendiagnose 2. Teil, Irisdiagnose, Meridianlehre 2. Teil/Pulsdiagnose Vertiefung/Wiederholung, TCM Ernährung als Prävention, Klienten
<u>Semester 3:</u>	Der Mensch im Zyklus, Vorbereitung auf Zeugung und Schwangerschaft aus Sicht der TCM, Geburt und Kindheit aus Sicht der TCM, Pubertät und Erwachsenensein aus Sicht der TCM, Das Alter aus Sicht der TCM, Wiederholung und Fallbeispiele, Vertiefung und Anwendung, Supervision Vorbesprechung, Supervision Anamnesegespräche Klienten, Supervision Ernährungsberatung Klienten, Erste Hilfe Kurs, Prüfungsvorbereitung, schriftliche Abschlussprüfung
<u>Gesamt</u>	<b>576 Unterrichtseinheiten</b>

Zusätzliche Inhalte:	Video-Learning, Berufspraktikum, Selbststudium, Diplomarbeit
Gesamteinheiten	<b>1496 Gesamteinheiten</b>

Praxiseinheiten	<b>340 Praxiseinheiten</b>
-----------------	----------------------------

Der Diplomelehrgang bestand sohin in Summe aus

- 1496 Einheiten (davon 576 Unterrichtseinheiten) sowie
- 340 Praxiseinheiten.

Im Zuge des Diplomelehrgangs hat die Beschwerdeführerin folgende Prüfungen absolviert:

Lehrauftritt, Referat, Diplomarbeit, Fachkompetenztest 1 und 2, mündliche kommissionelle Abschlussprüfung

Nunmehr hat die Beschwerdeführerin das Gewerbe „Lebens- und Sozialberatung, eingeschränkt auf Ernährungsberatung, eingeschränkt auf die Ernährungsberatung nach TCM (Traditioneller Chinesischer Medizin)“ angemeldet.

### III. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Sachverhaltsdarstellungen gründen in unzweifelhafter Weise auf den dem Landesverwaltungsgericht vorliegenden Akteninhalt – sohin den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen (Diplomzeugnis samt Anhang zum Diplom sowie die Liste mit Praxisnachweisen) und ihre Gewerbeanmeldung vom 23.01.2019 bzw die mit Schreiben vom

08.03.2019 vorgenommene Einschränkung auf die Ernährungsberatung nach TCM – und konnten sohin der gegenständlichen Entscheidung ohne Bedenken zugrunde gelegt werden. Weitere Unterlagen wurden nicht vorgelegt, die Beweisanträge auf Einholung von Akten anderer Gewerbebehörden nicht die Beschwerdeführerin selbst betreffend sind als irrelevant für den gegenständlichen Sachverhalt abzuweisen.

#### IV. Rechtslage:

Die verfahrensgegenständlich relevanten Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl Nr 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 112/2018, lauten wie folgt:

#### *4. Besondere Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben Befähigungsnachweis*

##### *Allgemeine Bestimmungen*

##### *§ 16.*

*(1) Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ist ferner der Nachweis der Befähigung. Kann der Einschreiter diesen Nachweis nicht erbringen, so hat er einen Geschäftsführer (§ 39) zu bestellen. Dies gilt nicht für das Gewerbe der Rauchfangkehrer (§ 94 Z 55). § 9 Abs. 2 gilt in diesen Fällen mit der Maßgabe, dass die Bestellung des neuen Geschäftsführers binnen einem Monat zu erfolgen hat.*

*(2) Unter Befähigungsnachweis ist 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.*

[...]

##### *Befähigungsnachweis für reglementierte Gewerbe*

##### *§ 18.*

*(1) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat für jedes reglementierte Gewerbe, hinsichtlich der im § 94 Z 14, 32, 33, 41 und 46 genannten Gewerbe und hinsichtlich des im § 94 Z 42 genannten Gewerbes, soweit es sich um die Tätigkeiten des Piercens und Tätowierens handelt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen, durch Verordnung festzulegen, durch welche Belege - für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander - die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind. Dabei hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu berücksichtigen, dass bei reglementierten Gewerben, bei denen der Qualifikation auf Grund der Richtlinie 92/51/EWG über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung der Richtlinie 89/48/EWG oder*

der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome Diplomniveau zukommt, dieses Diplomniveau gewahrt bleibt.

(2) Als Belege im Sinne des Abs. 1 kommen in Betracht

1. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung bei den im § 94 als Handwerke bezeichneten reglementierten Gewerben oder über eine sonstige Befähigungsprüfung;
2. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung;
3. Zeugnis über den Abschluss einer Studienrichtung an einer Universität;
4. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch eines Fachhochschul-Studienganges;
5. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch einer Schule;
6. Zeugnis über den erfolgreichen Besuch eines Lehrganges;
7. Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung;
8. Zeugnis über eine fachliche Tätigkeit;
9. Zeugnis über eine Tätigkeit in leitender Stellung;
10. Zeugnis über eine Tätigkeit als Betriebsleiter;
11. Nachweise über eine Tätigkeit als Selbstständiger.

*Individueller Befähigungsnachweis*  
§ 19.

Kann der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn 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.

*1. Reglementierte Gewerbe*  
§ 94.

Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

[...]

46. Lebens- und Sozialberatung

[...]

*Lebens- und Sozialberatung*  
§ 119.

(1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung (§ 94 Z 46) bedarf es für die Beratung und Betreuung von Menschen, insbesondere im Zusammenhang mit Persönlichkeitsproblemen, Ehe- und Familienproblemen, Erziehungsproblemen, Berufsproblemen und sexuellen Problemen. Dazu gehört auch die psychologische Beratung mit Ausnahme der Psychotherapie. Personen, die das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung

*ausüben, sind auch zur Ausübung von Ernährungsberatung berechtigt, wenn sie die erfolgreiche Absolvierung der Studienrichtung Ernährungswissenschaften an einer inländischen Universität oder die erfolgreiche Ausbildung zum Diätassistenten/zur Diätassistentin nachweisen. Personen, die das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung ausüben, sind auch zur sportwissenschaftlichen Beratung berechtigt, wenn sie die erfolgreiche Absolvierung der Studienrichtungen Sportwissenschaften oder Leibeserziehung an einer inländischen Universität oder einen Diplomabschluss in einer Trainerausbildung an einer Sportakademie des Bundes nachweisen.*

Die verfahrensgegenständlich relevanten Bestimmungen der Lebens- und Sozialberatungs-Verordnung-Zugangsvoraussetzungen, BGBl II Nr 140/2003 zuletzt geändert durch BGBl II Nr 112/2006, lauten wie folgt:

### *Zugangsvoraussetzungen*

*§ 1. Durch die im Folgenden angeführten Belege ist die fachliche Qualifikation zum Antritt des Gewerbes der Lebens- und Sozialberatung (§ 94 Z 46 GewO 1994) als erfüllt anzusehen:*

#### *1. Zeugnisse über*

- a) den erfolgreichen Besuch des in § 5 festgelegten Lehrganges für Lebens- und Sozialberatung und*
- b) die bei einer ausbildungsberechtigten Person gemäß § 3 und § 4 Abs. 3 absolvierte Einzelselbsterfahrung im Ausmaß von mindestens 30 Stunden und*
- c) eine fachliche Tätigkeit gemäß § 2 im Ausmaß von mindestens 750 Stunden unter begleitender Supervision, insbesondere im Sinne einer Fallkontrolle durch eine ausbildungsberechtigte Person gemäß § 4 Abs. 4 oder*

#### *2. Zeugnisse über*

- a) den erfolgreichen Abschluss einer der im Folgenden angeführten Ausbildungen:*
  - aa) Lehranstalt für Ehe- und Familienberatung oder*
  - ab) Akademie für Sozialarbeit oder eine vergleichbare Studienrichtung oder*
  - ac) Pädagogische, Berufspädagogische oder Religionspädagogische Akademie oder*
  - ad) Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik (Bildungsanstalt für Kindergärtner/innen) oder*
  - ae) Bildungsanstalt für Sozialpädagogik (Bildungsanstalt für Erzieher/innen) oder*
  - af) Ausbildung im gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege nach den Bestimmungen des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes, BGBl. I Nr. 108/1997, oder*
  - ag) human- oder sozialwissenschaftliche Studienrichtungen einschließlich Rechtswissenschaft, Psychologie, Pädagogik, Philosophie, Soziologie, Medizin/Humanmedizin/Zahnmedizin, Publizistik und Kommunikationswissenschaft, Theologie, oder der postgraduellen Ausbildungen zum klinischen Psychologen, zum*

Gesundheitspsychologen oder zum Psychotherapeuten oder Fachhochschul-Studiengang aus dem Bereich "Sozialarbeit" oder  
ah) psychotherapeutisches Propädeutikum gemäß dem Psychotherapiegesetz, BGBl. Nr. 361/1990, und

b) die erfolgreiche Absolvierung von

ba) mindestens 240 Stunden "Methodik der Lebens- und Sozialberatung" und

bb) mindestens 80 Stunden "Krisenintervention" und

bc) mindestens 16 Stunden "Berufsethik und Berufsidentität" und

bd) mindestens 16 Stunden "Betriebswirtschaftliche Grundlagen" und

be) mindestens 24 Stunden "Rechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Lebens- und Sozialberatung" bei einer Ausbildungseinrichtung, deren Lehrgangsveranstaltung gemäß § 119 Abs. 5 GewO 1994 vom Allgemeinen Fachverband des Gewerbes genehmigt wurde (§ 5 Abs. 1), sofern diese Ausbildungsschritte nicht Teil der unter lit. a genannten Ausbildungsgänge waren, und

c) die bei einer ausbildungsberechtigten Person gemäß § 3 und § 4 Abs. 3 absolvierte Einzelselbsterfahrung im Ausmaß von mindestens 30 Stunden, sofern diese nicht Teil des vom Prüfungswerber gemäß lit. a abgeschlossenen Ausbildungsganges war, und

d) die bei einer ausbildungsberechtigten Person gemäß § 3 und § 4 Abs. 3 absolvierte Gruppenselbsterfahrung im Ausmaß von mindestens 120 Stunden, sofern diese nicht Teil des vom Bewerber gemäß lit. a abgeschlossenen Ausbildungsganges war, und

e) eine fachliche Tätigkeit gemäß § 2 im Ausmaß von mindestens 750 Stunden unter begleitender Supervision, insbesondere im Sinne einer Fallkontrolle durch eine ausbildungsberechtigte Person gemäß § 4 Abs. 4.

## § 2

### Fachliche Tätigkeit

(1) Die fachliche Tätigkeit im Gesamtausmaß von 750 Stunden hat jedenfalls zu umfassen:

1. mindestens 100 protokollierte Beratungseinheiten (darunter mindestens fünf Erstgesprächsprotokolle und Prozessprotokolle über zwei abgeschlossene Beratungen) und
2. mindestens 100 nachgewiesene Supervisionseinheiten (Einzel- und Gruppensupervision), davon mindestens zehn Einzelsupervisionseinheiten.

(2) Unbeschadet der Erfordernisse gemäß Abs. 1 sind folgende Tätigkeiten bis zu dem allenfalls angegebenen Höchstmaß auf eine fachliche Tätigkeit voll anzurechnen:

1. fachliche Beratungs-, Begleitungs- und Betreuungstätigkeiten in einschlägigen Praxen oder Institutionen im Ausmaß von höchstens 200 Stunden und

2. Teilnahme an Gruppen beruflich einschlägig tätiger Personen ("Peergroups" zur Prozessreflexion, Vertiefung der Lehrinhalte, Diskussion über Literatur, Übungen) im Ausmaß von höchstens 100 Stunden und
3. Leitung oder fachliche Assistenz bei themenspezifischen Seminaren im Ausmaß von höchstens 150 Stunden und
4. Aufwand für die Vor- und Nacharbeit der genannten Tätigkeiten im Ausmaß von höchstens 150 Stunden.

(3) Ein im Rahmen eines vom Bewerber abgeschlossenen Ausbildungsganges gemäß § 1 Z 2 absolviertes Praktikum ist auf eine fachliche Tätigkeit insoweit anzurechnen, als der Ausbildungsinhalt des genannten praktischen Teils/Praktikums beratungsspezifisch ist und den Abs. 1 und 2 entspricht.

(4) In den Bestätigungen über die fachliche Tätigkeit müssen die einzelnen Bestandteile, aus denen sich die fachliche Tätigkeit zusammensetzt, im Einzelnen ausgewiesen sein. Für jeden Bestandteil muss die genaue Stundenanzahl angegeben und in einer Gesamtaufstellung zusammengefasst sein. Eine Beratungseinheit und eine Supervisionseinheit gelten jeweils als eine anrechenbare Stunde fachlicher Tätigkeit.

### § 3

#### Einzel- und Gruppenselbsterfahrung

§ 3. Die Einzel- und Gruppenselbsterfahrung (§ 1 und § 4 Abs. 3) müssen den Erfordernissen einer beratungsspezifischen praktischen Ausbildung entsprechen und bei einer ausbildungsberechtigten Person gemäß § 4 Abs. 3 absolviert werden.

### § 4

#### Ausbildungsberechtigte Personen

§ 4. (1) Die Vermittlung der Methodik der Lebens- und Sozialberatung im Rahmen der Ausbildung für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung hat durch eine natürliche Person zu erfolgen, die

1. zur Ausübung des Gewerbes der Lebens- und Sozialberatung berechtigt ist und
2. seit mindestens fünf Jahren als Lebens- und SozialberaterIn tätig ist und regelmäßig an beruflichen Weiterbildungsveranstaltungen im Ausmaß von mindestens 16 Stunden im Jahr teilnimmt.

(2) Die Vermittlung von Krisenintervention im Rahmen der Ausbildung für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung hat durch eine natürliche Person zu erfolgen, die

1.

- a) als Facharzt für Psychiatrie berechtigt ist oder
- b) als Lebens- und Sozialberater oder Lebens- und Sozialberaterin, Gesundheitspsychologe oder Gesundheitspsychologin, klinischer Psychologe oder klinische Psychologin oder Psychotherapeut oder Psychotherapeutin berechtigt ist und

2. *seit mindestens fünf Jahren diesen Beruf ausübt und*

3. *regelmäßig an beruflichen Weiterbildungsveranstaltungen im Ausmaß von mindestens 16 Stunden im Jahr teilnimmt.*

*(3) Die Leitung der Einzelselbsterfahrung und der Gruppenselbsterfahrung im Rahmen der Ausbildung für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung hat durch eine natürliche Person zu erfolgen, die*

1.

*a) zur Ausübung des Gewerbes der Lebens- und Sozialberatung berechtigt ist und*

*b) Einzelselbsterfahrung und Gruppenselbsterfahrung im Gesamtausmaß von mindestens 250 Stunden absolviert hat oder*

2.

*a) als Gesundheitspsychologe oder Gesundheitspsychologin, klinischer Psychologe oder klinische Psychologin oder Psychotherapeut oder Psychotherapeutin oder Arzt oder Ärztin, die/der über ein „ÖÄK-Diplom Psychotherapeutische Medizin“ verfügt, berechtigt ist und*

*b) seit mindestens fünf Jahren diesen Beruf ausübt und*

*c) regelmäßig an beruflichen Weiterbildungsveranstaltungen im Ausmaß von mindestens 16 Stunden im Jahr teilnimmt oder*

*(4) Die Einzelsupervision und die Gruppensupervision im Rahmen der Ausbildung für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung ist bei einer natürlichen Person zu absolvieren, die*

1.

*a) zur Ausübung des Gewerbes der Lebens- und Sozialberatung berechtigt ist und*

*b) eine Zusatzqualifikation von mindestens 100 Stunden in Supervisionsfortbildung nachweisen kann oder*

2.

*a) als Gesundheitspsychologe oder Gesundheitspsychologin, klinischer Psychologe oder klinische Psychologin oder Psychotherapeut oder Psychotherapeutin oder Arzt oder Ärztin, die/der über ein „ÖÄK-Diplom Psychotherapeutische Medizin“ verfügt, berechtigt ist und*

*b) seit mindestens fünf Jahren diesen Beruf ausübt und*

*c) regelmäßig an beruflichen Weiterbildungsveranstaltungen im Ausmaß von mindestens 16 Stunden im Jahr teilnimmt.*

## § 5

### *Lehrgang für Lebens- und Sozialberatung (Anhang)*

*§ 5. (1) Der Lehrgang ist an einer Ausbildungseinrichtung zu absolvieren, deren Lehrgangsveranstaltung durch die beim Allgemeinen Fachverband des Gewerbes eingerichtete Zertifizierungsstelle (§ 119 Abs. 5 GewO 1994) genehmigt wurde.*

*(2) Die Ausbildungseinrichtung verpflichtet sich, im Sinne der Qualitätssicherung der Ausbildung schriftliche und nachprüfbare Evaluierungen des Lehrganges durchzuführen.*

*(3) Im Anhang werden die Gegenstände des Lehrganges einschließlich der im betreffenden Gegenstand zu behandelnden Themen und die für den jeweiligen Gegenstand maßgebende Mindestanzahl von Stunden festgelegt.*

## § 6

### Übergangsbestimmungen

*§ 6. (1) Die Befähigung für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung kann auch durch das Zeugnis über eine vor dem 11. Juli 1998 erfolgreich abgelegte Prüfung gemäß § 2 der Verordnung BGBl. Nr. 602/1995 erbracht werden.*

*(2) Die Voraussetzung des § 1 Z 1 lit. a gilt auch dann als erfüllt, wenn die betreffende Person vor dem 15. Februar 2003 den Lehrgang für Lebens- und Sozialberatung erfolgreich abgeschlossen hat oder vor dem 15. Februar 2003 in den Lehrgang eingetreten ist und diesen danach erfolgreich abgeschlossen hat.*

*(3) Personen, die als klinische Psychologen oder Psychotherapeuten gemäß § 5 Abs. 1 der Lebens- und SozialberaterInnen-Befähigungsnachweisverordnung, BGBl. II Nr. 221/1998, im Rahmen des Lehrganges für Lebens- und Sozialberatung zur Vermittlung der Methodik der Lebens- und Sozialberatung berechtigt waren und diese Ausbildungstätigkeit tatsächlich ausgeübt haben, sind weiterhin ausbildungsberechtigt, wenn sie die Voraussetzung des § 4 Abs. 1 Z 1 erfüllen.*

#### V. Erwägungen:

Nach § 94 Z 46 GewO 1994 ist die Lebens- und Sozialberatung ein reglementiertes Gewerbe.

Die Ernährungsberatung wurde mit der Gewerberechtsnovelle 2002 (BGBl I 111/2002) zu einem Teilbereich des Lebens- und Sozialberatungsgewerbes nach § 119 GewO 1994; die Ausübung der Ernährungsberatung wurde damit reglementiert (vgl dazu vgl ErlRV 1117 BlgNR XXI. GP, 85; ferner OGH vom 15.09.2004, 9 Ob 64/04h). Diesbezüglich wurde keine Unterscheidung hinsichtlich der wissenschaftlichen Anerkennung der diversen Ernährungsberatungen getroffen; dementsprechend fallen sämtliche Ernährungsberatungen unter das reglementierte Gewerbe nach § 119 Abs 1 GewO 1994. Das Argument, die Einschränkung auf chinesische Ernährungsberatung nach TCM in eventu eingeschränkt auf nicht wissenschaftliche energetische Methoden würde das angemeldete Gewerbe zu einem freien Gewerbe machen, greift daher nicht.

Die Ernährungsberatung soll einen Teilbereich des Lebens- und Sozialberatungsgewerbes bilden und deren Ausübung an die erfolgreiche Absolvierung der Studienrichtung Ernährungswissenschaften an einer inländischen Universität bzw. die erfolgreiche Ausbildung zum Diätassistenten/zur Diätassistentin gebunden werden. Personen, die den

Befähigungsnachweis für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung erbringen sind sohin zur Ernährungsberatung nur dann berechtigt, wenn sie auch die hierfür erforderliche Befähigung besitzen. Personen, die nur die Befähigung zur Ernährungsberatung besitzen, haben das Lebens- und Sozialberatungsgewerbe eingeschränkt auf Ernährungsberatung zu begründen (vgl ErlRV 1117 BlgNR XXI. GP, 85).

Die Ernährungsberatung als Teil des reglementierten Gewerbes der Lebens- und Sozialberatung umfasst jene Tätigkeiten, für die sonst die Erlangung einer Berufsberechtigung als Diätassistent/in erforderlich ist (vgl Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 3. Auflage, RZ 10 zu § 119 GewO 1994).

Sohin handelt es sich bei dem von der Beschwerdeführerin angemeldeten auch nunmehr eingeschränkten Gewerbe - entgegen ihren Ausführungen - jedenfalls um ein reglementiertes Gewerbe.

Die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben setzt gemäß § 16 Abs 1 GewO 1994 den Nachweis der Befähigung voraus. Gemäß Abs 2 dieser Bestimmung ist unter Befähigungsnachweis der Nachweis zu verstehen, dass die Einschreiterin die fachlichen, einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat gemäß § 18 Abs 1 GewO 1994 für jedes reglementierte Gewerbe, hierzu zählt gemäß § 94 Z 46 leg cit das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung 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 erforderlichen fachlichen Befähigungen jedenfalls als erfüllt anzusehen sind.

Auf Grundlage des § 18 Abs 1 der GewO 1994 wurde die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung, BGBl II 140/2003 idF BGBl II 112/2006 erlassen.

Diese Verordnung führt in den Zugangsvoraussetzungen die Belege an, bei jenen die fachliche Qualifikation zum Antritt des Gewerbes der Lebens- und Sozialberatung als erbracht bzw erfüllt anzusehen sind.

Kann der nach § 18 Abs 1 GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Gewerbebehörde gemäß § 19 Satz 1 iVm § 333 GewO 1994 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. Gemäß § 19 Satz 2 GewO 1994 hat die Behörde das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes auszusprechen, wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt.

Beim "individuellen Befähigungsnachweis" iSd § 19 GewO 1994 wird 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. Die Beurteilung, ob durch diese (sonstigen) Nachweise die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegt werden, hat daher am Maßstab der den Befähigungsnachweis iSd § 18 Abs 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) zu erfolgen. Auf Grund sonstiger Nachweise kann die erforderliche Befähigung somit nur insofern belegt werden, als die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht wie jene in den erwähnten Vorschriften (vgl VwGH vom 20.05.2015, GZ Ro 2014/04/0032, RS 1 und VwGH vom 24.06.2015, GZ 2013/04/0041).

Demnach bildet für die Feststellung der individuellen Befähigung die Lebens- und Sozialberatungsverordnung den Maßstab, ob die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen durch die vom Antragsteller beigelegten Beweismittel belegt werden (vgl VwGH vom 30.04.2008, GZ 2007/04/0140).

Als Beweismittel kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckmäßig ist (§ 46 AVG 1991). Diese Bestimmung spricht den Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel aus (vgl VwGH vom 11.06.1951, Slg 2142 A). Im Sinne dieses Grundsatzes gilt alles als Beweismittel, was nach logischen Grundsätzen Beweis zu liefern, das heißt die Wahrheit zu ergründen, geeignet ist (VwGH vom 14.05.1985, GZ 84/04/0112).

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin eine Ausbildung bei der Vitalakademie Z, in einem Umfang von 576 Unterrichtseinheiten für den Diplomlehrgang „TCM Ernährungsberaterin“ absolviert. Ob dieser Lehrgang das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht wie die gegenständlichen Zugangsvoraussetzungen, wurde durch eine Begutachtung der Wirtschaftskammer Tirol, Fachgruppe Personenberatung und Personenbetreuung seitens der belangten Behörde überprüft. Die Fachgruppe Personenberatung und Personenbetreuung kommt dabei nach Gegenüberstellung der nachgewiesenen Ausbildung der Beschwerdeführerin mit dem Leitfaden Prüfkriterien für individuelle Befähigung Ernährungsberatung des Verbandes der Ernährungswissenschaftler Österreichs zum Ergebnis, dass sie 128 anrechenbare Ausbildungsstunden anstelle der geforderten 1500 Unterrichtseinheiten absolviert hat. Dabei wurden Ausbildungsstunden in den Bereichen Basiswissen Mensch, Lebensmittelkunde und Küchenhygiene, Zivilisationserkrankungen aus TCM- und schulmedizinischer Sicht, Kräuter und Gewürze, Beschwerdebilder westlicher Erkrankungen und Erste Hilfe Kurs anerkannt.

Bei einer Gegenüberstellung der in der Lebens- und Sozialberatungsverordnung normierten Voraussetzungen mit den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Beweismitteln ergibt sich für das zu erkennende Gericht eine erhebliche Diskrepanz, insbesondere hinsichtlich der mangelnden fachlich einschlägigen theoretischen Kenntnisse und kann die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auch keine abgelegte Befähigungsprüfung oder eben eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung beispielsweise eine Ausbildung zur Diätassistentin nachweisen. Aus den vorgelegten Beweismitteln ergibt sich daher nicht das Vorliegen von

Kenntnissen und Fähigkeiten, die gemessen am Maßstab der zitierten „Verordnung über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung, eingeschränkt auf Ernährungsberatung als ausreichend anzusehen sind.

Die individuelle Befähigung stellt somit insofern keine „einfachere“, sondern nur eine andere Möglichkeit dar, den Befähigungsnachweis zu erbringen. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, den beruflichen Zugang auf verschiedenste Arten erlangen zu können, wodurch die Qualitätssicherung aber nicht in den Hintergrund gedrängt werden soll. Dieser Gedanke findet seinen Ausdruck darin, als mit dem Instrument der individuellen Befähigung eben keine „einfachere, sondern nur eine andere Möglichkeit“ geschaffen wird, eine Gewerbeberechtigung zu erhalten.

Sonstige Nachweise, die zu einer Gleichwertigkeit der Befähigung zu einem individuellen Befähigungsnachweis führen könnten, konnte die Beschwerdeführerin nicht erbringen.

Zur Anwendbarkeit der RL 2006/123/EG ist anzumerken, dass gemäß Art 2 Abs 1 diese Richtlinie auf Dienstleistungen anwendbar ist, die von einem in einem Mitgliedsstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden.

Die Richtlinie zielt darauf ab, Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern in den Mitgliedsstaaten zu beseitigen und den freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten zu ermöglichen (vgl dazu Erwägungsgründe 1 und 5 der Richtlinie).

Aus Art 2 Abs 1 der Richtlinie sowie den angeführten Erwägungsgründen ergibt sich, dass die Richtlinie lediglich auf grenzüberschreitende Sachverhalte Anwendung findet. Da die Beschwerdeführerin auf Basis ihres in Österreich erworbenen Diploms das Gewerbe in Österreich anmelden und ausüben will, handelt es sich gegenständlich jedoch um keinen Sachverhalt mit Auslandsbezug, weshalb der Anwendungsbereich der Richtlinie gar nicht erst eröffnet ist.

Da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch die Beschwerdeführerin iSd § 19 GewO 1994 somit nicht vorliegen, war die individuelle Befähigung zu verneinen und spruchgemäß zu entscheiden.

#### VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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 kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Piccolroaz  
(Richter)