

Bundesinnung der Fußpfleger,
Kosmetiker und Masseur

Name/Durchwahl:
Mag. Andreas Brunner/2101
Geschäftszahl:
BMWfJ-30.599/0128-I/7/2010
Ihre Zahl/Ihre Nachricht vom:

16.4.2010

Antwortschreiben bitte unter Anführung
der Geschäftszahl an die E-Mail-Adresse
post@I7.bmwfj.gv.at richten.

Gewerberecht
Kosmetikgewerbe - "Wimpernverlängerung"; Anfrage

Sehr geehrte Damen und Herren,

unter Bezugnahme auf Ihre Anfrage zu obigem Betreff teilt Ihnen das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, vorbehaltlich allfälliger instanzmäßiger Entscheidungen, Folgendes mit:

Das von Ihnen übermittelte Protokoll der RP-Community Sitzung vom 12.12.2008 umfasst ausschließlich die Prüfung, ob die Tätigkeit der Haarverlängerung im Wimpernbereich mittels Klebers dem reglementierten Gewerbe der Kosmetik (Schönheitspflege) zuzuordnen ist oder ob es sich hierbei um eine einfache Tätigkeit im Sinne des § 31 Abs. 1 GewO 1994 handelt.

Sonstige allenfalls mögliche Haarverlängerungen im Wimpernbereich - es erscheint durchaus vorstellbar, dass derartige Haarverlängerungen auch auf andere Art als mittels Klebstoffes möglich sind - sind von den Feststellungen der Rp-Community nicht umfasst.

Eine Definition des Begriffes der "dekorativen Kosmetik", wie er in der Bestimmung des § 109 Abs. 1 GewO 1994 vorzufinden ist, ist den gewerberechtlchen



Bestimmungen nicht zu entnehmen. Nähere Angaben zu dem Umfang der "dekorativen Kosmetik" lassen sich jedoch den Ausbildungsordnungen zu den Lehrberufen der Kosmetiker (BGBl. Nr. 638/1996) sowie der Friseure und Perückenmacher (BGBl. II Nr. 453/2004) entnehmen. Unter "dekorativer Kosmetik" werden in der Berufsausbildungsordnung für die Friseure und Perückenmacher im 1. Lehrjahr Kenntnisse und Fertigkeiten des Augenbrauen- und Wimpernfärbens (§ 3 Abs. 1 Pos. 10) angeführt. Jegliche Form der "Wimpernverlängerung" ist der "dekorativen Kosmetik" nicht zu entnehmen. Im Gegensatz hierzu sieht die Kosmetiker-Ausbildungsordnung in § 3 im Berufsprofil einen eigenen Punkt für die dekorative Kosmetik und einen solchen für das Färben, Fassungieren und Pflegen von Augenbrauen und Wimpern vor. In § 4 Abs. 1 ist - unabhängig von Pos 20 "dekorative Kosmetik" - das "Pflegen, Formen und Färben der Augenbrauen und Wimpern" (1. Lehrjahr) und das "Aufsetzen und Einsetzen künstlicher Wimpern" (2. Lehrjahr) als eigene Pos. (16) angeführt.

Im Ergebnis lässt sich aus dem Fehlen des "Aufsetzen und Einsetzen künstlicher Wimpern" unter den Auflistungen bei der Pos. "dekorative Kosmetik" in beiden Ausbildungsordnungen sowie deren Anführung als eigene Pos. in der Kosmetiker-Ausbildungsordnung die Schlussfolgerung ziehen, dass das "Aufsetzen und Einsetzen künstlicher Wimpern" nicht der dekorativen Kosmetik zuzuordnen ist. Nähere Informationen über die Gründe für eine Zuordnung der "Wimpernverlängerung" zur dekorativen Kosmetik sind den Ausführungen des Protokolls der Rp-Community vom 12.12.2008 nicht zu entnehmen. Unbestritten ist nach ho. Dafürhalten eine Zuordnung der "Wimpernverlängerung" zum Vorbehaltsbereich des reglementierten Gewerbes der Kosmetik (Schönheitspflege).

Mit freundlichen Grüßen
Wien, am 21.04.2010
Für den Bundesminister:
Mag.iur. Sylvia Paliege-Barfuß

Elektronisch gefertigt.

Wimpernverlängerung

An das
Landesverwaltungsgericht Tirol
Michael-Gaismaier-Straße 1
6020 Innsbruck

Ihre Zahl: LVwG-2015/14/0988-1

Name/Durchwahl: MMag. Susanne Schmiedt / 5826
Geschäftszahl (GZ): BMWFW-37.000/0131-I/5a/2015
Bei Antwort bitte GZ anführen.

**Steiner Christian, Baumkirchen;
Übertretung nach der GewO 1994 - Beschwerde.**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu Ihrem Schreiben obigen Betreffs vom 04.05.2015, Zahl: LVwG-2015/14/0988-1, teilt das Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft unvorgreiflich allenfalls in einem Verwaltungsverfahren nach § 349 GewO 1994 zu treffenden förmlichen Entscheidung Folgendes mit:

Zunächst ist festzuhalten, dass für die Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer im Rahmen seines Friseurgewerbes Wimpernverlängerungen durchführen darf, nicht die Ausbildungsordnung für diesen Beruf, sondern die Bestimmungen der GewO 1994 maßgebend sind. Für die Ermittlung des Umfangs der Gewerbeberechtigung ist nämlich gemäß § 29 GewO 1994 der Wortlaut der Gewerbebeanmeldung oder des Bescheides gemäß § 340 Abs. 2 im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Bei der nicht auf Grund der GewO 1994 erlassenen Ausbildungsordnung handelt es sich nicht um eine einschlägige Rechtsvorschrift im Sinne dieser Gesetzesbestimmung.

Gemäß § 109 Abs. 1 GewO 1994 sind Friseure und Perückenmacher unbeschadet der Rechte der Fußpfleger und Kosmetiker auch berechtigt, dekorative Kosmetik (Schminken) und Nagelpflege einschließlich des Nageldesigns auszuführen. Sie sind weiters zum Stechen von Ohrläppchen unter Verwendung von sterilen Einweg-Ohrlochknöpfen nach vorheriger Hautdesinfektion sowie zur Anbringung eines künstlichen Zahn- und Hautschmuckes (Kristall) mittels Klebstoff berechtigt. Nach dieser Gesetzesbestimmung können genannte Verrichtungen auch allein ausgeübt werden; dies unabhängig

davon, ob der Friseur tatsächlich (ebenso) Friseurleistungen tätigt bzw. anbietet. Einzige Bedingung ist die aufrechte Gewerbeberechtigung gemäß § 94 Z 22 GewO 1994. Bei der Ausübung dieser zusätzlichen Tätigkeiten sind die Friseure und Perückenmacher auch den jeweils einschlägigen Ausübungsregeln für Fußpflege, Kosmetik und Massage unterworfen.

Mit der 1. GewO-Novelle 1993 (BGBl 1993/29) wurden die Friseure mit einer eigenen Regelung bedacht, mit welcher die aufgetretenen Schwierigkeiten hinsichtlich der Abgrenzung zum Berechtigungsumfang der Kosmetiker und Fußpfleger einer klaren Struktur zugeführt wurden. Im diesen Sinne sind Inhaber der Gewerbeberechtigung der Friseur und Perückenmacher unbeschadet der Rechte der Fußpfleger (§ 94 Z 22) und Kosmetiker (§ 94 Z 42), ohne in diese Gewerbe unzulässiger Weise einzugreifen, zusätzlich befugt, dekorative Kosmetik (Schminken) und Nagelpflege inklusive Nageldesigns, auszuüben. Es handelt sich hier demnach um zusätzliche Berechtigungen zu diesem Handwerk.

Was unter dekorativer Kosmetik zu verstehen ist, lässt der Gesetzgeber in § 109 GewO 1994 offen. Die Tätigkeit der Wimpernverlängerung kann der dekorativen Kosmetik im Sinne dieser Gesetzesbestimmung zugeordnet werden. Beim ho. Bundesministerium besteht kein ernst zu nehmender Zweifel über diese Frage. Sie muss nicht unter Bedachtnahme auf die im § 29 zweiter Satz GewO 1994 enthaltenen Gesichtspunkte beurteilt werden.

Die Ausführungen im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck können vom ho. Bundesministerium nicht nachvollzogen werden. Das Straferkenntnis ist vielmehr als rechtswidrig anzusehen (siehe in diesem Zusammenhang Erk. des VwGH vom 22.02.1994 (Zl. 93/04/0224)).

Wien, am 11.06.2015
Für den Bundesminister:
Mag.Dr.iur. Manfred Steiner



LANDESVERWALTUNGSGERICHT TIROL

6020 Innsbruck / Michael-Galsmaier-Straße 1
Tel: +43 512 9017 0 / Fax: +43 512 9017 741705
E-Mail: post@lvwg-tirol.gv.at / www.lvwg-tirol.gv.at
DVR 4006750

Geschäftszeichen:

LVwG-2015/14/0988-2

Ort, Datum:

Innsbruck, 16.06.2015

AA, Z;

Übertretung nach der GewO 1994 – Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Klaus Dollenz über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch die Rechtsanwältin, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 23.02.2015, ZI ****,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG in Verbindung mit § 38 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer nachstehendes zur Last gelegt:

*„Sie haben es als Gewerbeinhaber des gemäß § 94 Z 22 GewO 1994 reglementierten Gewerbes des Friseurs und Perückenmacher mit dem Standort in A-**** X, Adresse, zu verantworten, dass Sie regelmäßig, zumindest jedoch am 27.01.2015, selbständig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, Tätigkeiten am obgenannten Standort angeboten und ausgeführt haben, die dem gemäß § 94 Z 42 GewO 1994 reglementierten Gewerbe „Kosmetik (Schönheitspflege)“ unterliegen (nämlich Wimpernverlängerungen zum Preis von EUR 150,00), ohne über die entsprechende Gewerbeberechtigung zu verfügen.*

Gemäß § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Diese Verwaltungsübertretung wurde der Bezirkshauptmannschaft Y durch eine Anzeige des Erhebungsorgans BB vom 27.01.2015 bekannt.

Sie haben dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 94 Z 42 leg. cit. begangen.

Gemäß 366 Abs. 1 Ziffer 1 (Einleitungssatz) GewO 1994 wird gegen Sie in Anwendung des § 47 des Verwaltungsstrafgesetzes eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 360,-- verhängt.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 3 Tagen.

Ferner haben Sie als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz EUR 36,-- zu bezahlen.

Sohin beträgt die Gesamtsumme EUR 396.--.“

Das Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 05.03.2015 zugestellt.

Innerhalb offener Frist wurde nachangeführte Beschwerde erhoben:

„I.

In umseits näher bezeichneter Verwaltungsstrafsache wurde Rechtsanwalt Vollmacht erteilt, auf welche sich dieser gemäß §§ 8 RAO, 30 Abs 2 ZPO sowie § 10 Abs 1 AVG, § 6 AußStrG und § 58 Abs 2, 73 StPO beruft.

Sämtliche Zahlungen werden gem § 19a RAO zu Händen des bevollmächtigten Rechtsvertreters begehrt. Es wird ersucht, sämtliche Zustellungen zu Händen des bevollmächtigten Rechtsvertreters vorzunehmen.

II.

Binnen offener vierwöchiger Frist des § 7 Abs 4 VwGVG wird vom Beschwerdeführer gegen das ihm postalisch am 05.03.2015 zugestellte Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 23.02.2015, GzI: ****, nachstehende Beschwerde gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und unter einem ausgeführt wie folgt:

Der angefochtene Bescheid wird seinem gesamten Inhalt nach bekämpft und dessen Aufhebung sowie die Einstellung des gegen den Beschwerdeführer geführten Verfahrens, beantragt.

Als Beschwerdegründe werden Rechtswidrigkeit wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Rechtswidrigkeit wegen Verletzung wesentlichen Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die Beschwerde ist gem § 14 TP 6 Abs 5 Z 7 GebG gebührenbefreit.

(1.)

Dem Beschwerdeführer wird mit dem angefochtenen Straferkenntnis im Wesentlichen vorgeworfen, dass er es als Gewerbeinhaber des gem § 94 Z 22 GewO 1994 reglementierten Gewerbes des Friseurs und Perückenmachers mit dem Standort In **** X zu verantworten hätte, dass er seit Dezember 2014 regelmäßig, zumindest jedoch am 27.01.2015, die dem reglementierten Gewerbe "Kosmetik (Schönheitspflege)" unterliegende Tätigkeit Wimpernverlängerung angeboten und ausgeführt hat, ohne über die entsprechende Gewerbeberechtigung zu verfügen.

Ausgehend von der Annahme einer unzulässigen Gewerbeausübung wird über den Beschwerdeführer gem § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 eine Geldstrafe in Höhe von € 360,00 (EFS: 3 Tage) verhängt, und werden die zu ersetzenden Kosten des Verfahrens mit € 36,00 bestimmt.

(2.)

Der Beschwerdeführer ist gemäß unter einem vorgelegten Auszug aus dem Zentralen Gewerbeverzeichnis vom 26.03.2015 betreffend den Standort Adresse in **** X (unstrittig) Inhaber der Gewerbeberechtigung Friseurin und Perückenmacherin (im Folgenden nur:

Friseur) (wobei es beim entsprechenden Gesetzeszitat bei der Gewerbebehörde zu einem offenkundigen Schreibfehler gekommen ist, weil § 94 Z 36 GewO 1994 das Gewerbe der Inkassoinstitute regelt).

Die Gewerbeberechtigung des Beschwerdeführers wurde von der Bezirkshauptmannschaft Y, also der belangten Behörde selbst, als Gewerbebehörde am 07.12.1998 zur GZI *****, erteilt und ist aufrecht.

Beweis: bisheriger Akteninhalt
 Gewerberegisterauszug (Beilage ,/1)
 Einvernahme des Beschwerdeführers
 weitere Beweise Vorbehalten

(3.)
Aufgrund der Anzeige des BB vom 27.01.2015 geht die belangte Behörde davon aus, dass der Beschwerdeführer dadurch, dass er Wimpernverlängerungen anbietet, in unzulässiger Weise eine Tätigkeit gewerblich ausübt, die dem (ebenfalls) reglementierten Gewerbe der Kosmetik (Schönheitspflege) nach § 94 Z 42 GewO 1994 Vorbehalten ist und nicht - auch - von Friseuren ausgeübt werden darf.

Diese rechtliche Einschätzung der belangten Behörde ist verfehlt. Tatsächlich ist es dem Beschwerdeführer als Friseur selbstverständlich erlaubt, die Tätigkeit einer Wimpernverlängerung auszuüben.

Die Annahme der belangten Behörde, die Tätigkeit der Wimpernverlängerung sei ausschließlich dem reglementierten Gewerbe der Kosmetik Vorbehalten, ist unzutreffend.

Im vorliegenden Fall, einem Verwaltungsstrafverfahren wegen angeblicher Überschreitung des Umfangs einer Gewerbeberechtigung, bildet die Frage des Berechtigungsumfangs für die Beurteilung des Tatbestandes eine Vorfrage (VwGH 96/04/0097, VwGH 1996/03/19, VwGH 95/04/0206).

Der Berechtigungsumfang wiederum bestimmt sich nach § 29 GewO 1994, wonach der Wortlaut der Gewerbebeanmeldung oder des Bescheides im Zusammenhang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend ist. Im Zweifelsfall sind die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfangs der Gewerbeberechtigung heranzuziehen.

Nach dem klaren Wortlaut des § 29 GewO 1994 ist in dieser Bestimmung eine Reihenfolge der für die Beurteilung des Umfangs einer Gewerbeberechtigung maßgebenden Kriterien normiert.

Danach ist in erster Linie der Wortlaut des Gewerbebescheins bzw des Bewilligungsbescheides im Zusammenhang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Nur wenn anhand

dieser Kriterien Zweifel offen bleiben sind die im zweiten Satz dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien heranzuziehen (VwGH 97/04/0120).

Der Beschwerdeführer ist schon nach den einschlägigen Regelungen der GewO 1994 und dem Wortlaut seiner Gewerbebeanmeldung berechtigt, Wimpernverlängerungen auszuführen.

Schon der Begriff und das notorische Berufsbild "Friseur" erhellt, dass Inhaber der entsprechenden Gewerbeberechtigung sämtliche gewerberechtlichen Tätigkeiten im Zusammenhang mit menschlichem Körperhaar durchführen dürfen (es besteht auch keine Einschränkung auf das Kopf- oder Haupthaar).

Im Falle einer Wimperverlängerung ist das entscheidende "Material", mit welchem der Friseur arbeitet, menschliches Kopfhaar. Es kann schon deshalb keinesfalls zweifelhaft sein, dass Friseure berechtigt sind, gewerbliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Verlängerung von menschlichem Haar, welches am Kopf wächst, auszuüben.

Doch selbst, wenn man dieser Ansicht nicht folgen möchte, dürfen Friseure Wimpernverlängerungen durchführen, weil sie gem § 109 Abs 1 GewO 1994 - und zwar unbeschadet der Rechte der Kosmetiker - auch berechtigt sind, dekorative Kosmetik (Schminken) auszuführen und künstlichen Zahn- oder Hautschmuck (Kristall) mittels Klebstoff anzubringen.

Ist die Tätigkeit der Wimpernverlängerung nicht ohnehin Teil der Friseurdienstleistung im engeren Sinne, so ist sie zumindest Teil des Schminkvorgangs also dekorative Kosmetik iSd § 109 Abs 1 GewO 1994.

Jedenfalls aber stellt die Tätigkeit der Wimpernverlängerung ein Anbringen von künstlichem Hautschmuck mittels Klebstoff dar, erfolgt die Verlängerung der Wimpern doch durch Aufkleben zu schmückenden Zwecken.

Darüber hinaus steht Gewerbetreibenden, wie dem Beschwerdeführer, gem § 32 Abs 1 Z 11 GewO 1994 auch das Recht zu, einfache Tätigkeiten von reglementierten Gewerben auszuüben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordert.

Als einfache Tätigkeit kommen dabei gem § 31 leg cit nur die für ein Gewerbe typischen Kerntätigkeiten in Frage. So eine typischen Kerntätigkeit liegt aber nicht vor.

Schon aus all diesen Gründen kann es keinesfalls zweifelhaft sein, dass Friseure die Tätigkeit der Wimpernverlängerung alleine auf Basis der §§ 94 Z 22 iVm 109 Abs 1 GewO 1994 ausüben dürfen, weshalb das gegen den Beschwerdeführer geführte Verfahren einzustellen ist.

Beweis: wie vor
Berufskundliches Sachverständigen-Gutachten
weitere Beweise Vorbehalten

(4.)

Die belangte Behörde unterstellt, die Tätigkeit der Wimpernverlängerung wäre nur den Kosmetikern vorbehalten. Dies ist unzutreffend.

Selbst die Innung der Fußpfleger, Kosmetiker und Masseur vertritt - wie der unter einem vorgelegten Bestätigung vom 12.03.2015 entnommen werden kann - die Ansicht, dass diese Tätigkeit auch von Friseuren ausgeübt werden darf.

Es ist dies auch nicht ungewöhnlich, existieren doch eine Mehrzahl an Tätigkeiten, die sowohl Friseure als auch Kosmetiker ausüben dürfen.

Darauf, dass die Tätigkeit der Wimpernverlängerung ausschließlich den Kosmetikern vorbehalten wäre, wie dies die belangte Behörde unterstellt, findet sich keinerlei Hinweis. Dagegen regelt die Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über die Berufsausbildung im Lehrberuf Friseurin und Perückenmacherin (Stylistin), BGBl II Nr 135/2014 in § 3 ("Berufsbild"), Position 14, ausdrücklich, dass der Lehrling zur Ausübung folgender qualifizierten Tätigkeiten im Sinne des Berufsprofils zu befähigen ist: "Kenntnis über das Anbringen und Abnehmen künstlicher Wimpern" (zweites Lehrjahr) und "Kenntnis über das Erstellen von Wimpernverlängerung und -Verdichtung" (drittes Lehrjahr)!

Damit steht völlig außer Zweifel, dass es zum Berufsbild der Friseure gehört, Wimpernverlängerungen durchzuführen. Weshalb die belangte Behörde die Rechtslage in diesem Punkt ignoriert ist nicht nachvollziehbar, insbesondere nachdem im Rahmen der am 24.03.2015 durchgeführten Akteneinsicht festgestellt werden musste, dass die soeben zitierte Norm der belangten Behörde bekannt ist und ein aktueller Ausdruck der Ausbildungsordnung der Friseure im Behördenakt einliegt.

Es grenzt an eine denkbare Anwendung des Gesetzes, wenn die belangte Behörde de facto unterstellt, der Gesetzgeber würde mittels Verordnung explizit vorsehen, dass die Tätigkeit der Wimpernverlängerung im Rahmen der Lehre zum Friseur erlernt werden muss, exakt diese Tätigkeit nach Erlangung des Befähigungsnachweises für das Gewerbe Friseur aber - bei sonstiger Strafe - nicht ausgeübt werden darf (sic!).

Zu den Absichten des Gesetzgebers ist insbesondere auch darauf hinzuweisen, dass die aktuelle Regelung der Gewerbe Friseur und Kosmetik auf die Gewerberechtsnovelle 2002 (BGBl I Nr 111/2002) zurückzuführen ist, mit welcher diese als reglementierte Gewerbe festgelegt worden sind.

In den Bezug habenden erläuternden Bemerkungen (EB 1117, GP XXI, Seite 82) findet sich zum Friseur die Anmerkung: "Entsprechend der Bezeichnung des Lehrberufes wird beim Friseur- und Perückenmachergewerbe der Klammerausdruck '(Stylist)' eingefügt".

Damit ist mehr als unzweideutig klargestellt, dass der Gesetzgeber der GewO 1994 idF der Gewerberechtsnovelle 2002 den Lehrberuf Friseur mit dem Gewerbe des Friseurs

gleichstellen wollte, weshalb ebenso unzweifelhaft ist, dass sich die Tätigkeiten, die im Rahmen der Friseur-Lehre erlernt werden müssen mit jenen decken, die als Friseur auch ausgeübt werden dürfen.

Beweis: wie vor
Stellungnahme der Innung der Fußpfleger, Kosmetiker und Masseure (Beilage 72)
Ausbildungsordnung Friseure (Beilage 73)
Auszug aus den EB zur Gewerberechtsnovelle 2002 (Beilage 74)
weitere Beweise wie vor

(5.)

Bei dem angelasteten Verwaltungsübertretung handelt es sich (unstrittig) um ein Ungehorsamsdelikt iSd § 5 VStG. Der Beschwerdeführer hat die ihm angelastete Verwaltungsübertretung dennoch auch in subjektiver Hinsicht nicht zu vertreten.

Den Beschwerdeführer trifft kein - für eine Bestrafung im Verwaltungsstrafverfahren notwendiges - Verschulden, es liegt auch kein Fall leichter Fahrlässigkeit vor.

Für den Beschwerdeführer war in keinster Weise erkennbar, dass die belangte Behörde die Rechtsansicht vertreten könnte, dass Friseure nicht berechtigt sein sollen, Wimpernverlängerungen anzubieten.

Dies insbesondere mit Blick darauf, dass diese Tätigkeit nach der einschlägigen Ausbildungsordnung der Friseure dem Berufsbild der Friseure entspricht und er auch (wie auch zwei seiner Mitarbeiter) die erforderliche Ausbildung samt Zertifizierung absolviert hat (siehe die dem Verfahren zugrunde liegende Anzeige). Nachdem auch die Landesinnung der Kosmetiker die Rechtsansicht vertritt, dass die Wimpernverlängerung bei entsprechender Ausbildung auch von Friseuren ausgeübt werden darf (siehe dazu schon oben), durfte der Beschwerdeführer darauf vertrauen, dass die Tätigkeit zulässigerweise angeboten wird, weshalb den Beschwerdeführer insgesamt kein relevantes Verschulden treffen kann und das gegen ihn geführte Verwaltungsstrafverfahren auch aus diesem Grund jedenfalls einzustellen ist.

Beweis: wie vor
weitere Beweise Vorbehalten

(6.)

Der Vollständigkeit halber wird für den Fall, dass weder aufgrund des Gesetzes noch aufgrund der weiteren in § 29 GewO 1994 genannten Kriterien festgestellt werden kann, welchem Gewerbe die Tätigkeit der Wimpernverlängerung zugeordnet werden kann, aufgezeigt, dass das angefochtene Straferkenntnis schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben ist, weil die belangte Behörde diesfalls gem § 349 Abs 3 GewO 1994 von Amts wegen ein Verfahren zur Frage einleiten hätte müssen, ob diese Tätigkeit dem Gewerbe Kosmetik Vorbehalten ist.

Zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides im Zusammenhang mit einer Entscheidung nach § 366 Abs 1 GewO 1994 ohne amtswegige Einleitung eines Verfahrens nach § 349 Abs 3 GewO 1994 ist insbesondere auf VwGH 2010/04/0033, VwGH 96/040097 uam hinzuweisen.

Beweis: wie vor
weitere Beweise Vorbehalten

All dies hätte die belangte Behörde insbesondere auch erkannt, hätte sie ein gesetzmäßiges Erkenntnisverfahren samt entsprechender Beweisaufnahme durchgeführt. Insbesondere aus den ausgeführten Gründen wird sohin gestellt der

Antrag,

das Landesverwaltungsgericht Tirol wolle gern § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen sowie in Stattgebung dieser Beschwerde das Straferkenntnis vom 23.02.2015 zur Gänze aufheben und das gegen den Beschwerdeführer zur GzI: **** geführte Verwaltungsstrafverfahren gern § 45 VStG, einstellen."

Aus dem vorgelegten Akt lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer über die Gewerbeberechtigung des Frisör und Perückenmacher gemäß § 94 Z 36 GewO 1994 verfügt und wurde der Gewerbebeschein am 07.12.1998 ausgestellt.

Vom Beschwerdeführer wurde ein Schreiben der Wirtschaftskammer Tirol vom 12.03.2015 vorgelegt, aus dem sich entnehmen lässt, dass die Landesinnung der Tiroler Fußpfleger, Kosmetiker und Masseur der Meinung sind, dass die Wimpernverlängerungen in den Vorbehaltsbereich der Kosmetiker (Schönheitspfleger) fällt und auch vom Frisör ausgeübt werden darf.

Vom Landesverwaltungsgericht Tirol wurde eine Anfrage an das Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft gerichtet zur Frage, ob das Gewerbe des Frisörs und Perückenmacher die Wimpernverlängerung umfasst.

Von Seiten des Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft wurde eine Stellungnahme abgegeben, worin zum Ausdruck gebracht wird, dass der Gesetzgeber es im § 109 GewO 1994 offen gelassen hat, was unter dekorativer Kosmetik zu verstehen ist. Nach Auffassung des Bundesministeriums kann die Tätigkeit der Wimpernverlängerung dieser Gesetzesbestimmung zugeordnet werden und besteht seitens des Bundesministeriums über diese Frage keinen ernst zu nehmender Zweifel.

Aufgrund der vorhandenen Beweisergebnisse, insbesondere der Stellungnahme des Bundesministeriums, ist davon auszugehen, dass der von der Bezirkshauptmannschaft Y erhobenen Schuldvorwurf nicht gerechtfertigt ist und war daher das Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

Was die Frage einer Zulassung einer ordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof betrifft, so ist darauf zu verweisen, dass eine solche nur zulässig ist, wenn einer Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil die Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht oder eine solche fehlt. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Klaus Dollenz
(Richter)