

Stellungnahme

Entwurf einer Verordnung zur Änderung der Verordnung zum Schutz vor schädli- chen Wirkungen nichtionisierender Strah- lung bei der Anwendung am Menschen (NiSVÄndVO)

Berlin, 14.02.2023

Zentralverband des Deutschen Handwerks
Abteilung Wirtschafts-, Energie- und Umweltpolitik



EU Transparency Register Nr. 5189667783-94
Lobbyregister der Bundesregierung: R002265

Der Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH) vertritt als Spitzenverband der deutschen Wirtschaft die Interessen von mehr als einer Million Handwerksbetrieben mit mehr als 5,57 Millionen Beschäftigten und 360.000 Auszubildenden.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, zum Entwurf einer Verordnung zur Änderung der Verordnung zum Schutz vor schädlichen Wirkungen nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen (NiSVÄndVO) Stellung beziehen zu können, wovon wir nachfolgend Gebrauch machen. Wir würden es begrüßen, wenn die von uns angesprochenen Punkte im Rahmen dieser Stellungnahme Eingang in das weitere Verfahren und die Ausgestaltung der NiSV und der NiSVÄndVO finden.

Allgemeine Anmerkungen

Mit der Änderung der NiSV sollen Verbraucherinnen und Verbraucher besser vor den schädlichen Wirkungen nichtionisierender Strahlung geschützt werden. Wir verstehen die dahinterstehende Intention, sehen grundsätzlich in der NiSV allerdings auch eine Überregulierung.

Seit dem 1. Januar 2023 ist seitens der Anwender nichtionisierender Strahlung am Menschen ein entsprechender Fachkundenachweis verpflichtend vorzuweisen. Mit der Einführung einer Zertifizierungsprüfung der Schulungsanbieter durch eine von der Deutschen Akkreditierungsstelle (DAkkS) gelisteten Zertifizierungsstellen soll künftig sichergestellt werden, dass die Lehrgangsträger vorab geprüft, entsprechende Qualitätsanforderungen eingehalten werden und die Abschlüsse anerkennungsfähig sind. Die bisher bestehenden Unsicherheiten über die Anerkennungsfähigkeit werden somit mit der NiSVÄndVO aufgelöst. In diesem Zusammenhang begrüßen wir auch die neu vorgesehene Übergangsregelung, die zunächst auch die Anerkennung einer bei einem nicht zertifizierten Schulungsanbieter erworbene Fachkunde ermöglicht.

Es ist jedoch zu bedenken, dass die mit der Zertifizierung verbundenen Kosten unter Umständen auch eine abschreckende Wirkung auf die Schulungsanbieter entfalten können. In der Folge kann es zu einer Reduktion des Anbieterkreises kommen, welche sich letztlich nachteilig auf den mit der Anerkennung verbundenen, zeitlichen und finanziellen Aufwand für die zu zertifizierenden Personen (z. B. in Bezug auf die Anreise) auswirkt. Hier sollte gegebenenfalls über flankierende Maßnahmen ein kontinuierlicher Ausbau zertifizierter Schulungsanbieter forciert werden.

Mit der Aufhebung der Pflicht zur anwendungsbezogenen Dokumentation von Nebenwirkungen und Schäden plus Fotodokumentation reduzieren sich die Dokumentationspflichten der Betriebe, was eine erhebliche Erleichterung darstellt. Dass im Rahmen einer Zertifizierung die selbstständige Durchführung unterschiedlicher Anwendungen nicht mehr unter fachärztlicher Aufsicht, sondern unter Aufsicht einer approbierten Ärztin oder eines approbierten Arztes mit entsprechender ärztlicher Weiterbildung oder Fortbildung erfolgen kann und die Prüfungen am Ende der Module wegfallen und eher auf die Lernerfolgskontrolle abgestellt werden soll, schafft zum einen Klarheit für die Schulungsanbieter und stellt zum anderen eine weitere Erleichterung dar, welche wir begrüßen.

Weitere Änderungen, wie beispielsweise eine Verkürzung der Mindestzahl an Lehreinheiten je Modul, dürften in der Praxis eher geringe Auswirkungen haben, da es sich nur um eine Mindestangabe handelt. Ungeachtet dessen ist seitens des Gesetzgebers darauf zu achten, dass es nicht zu einer Überregulierung kommt, in Folge derer die Belastungen für das bereits durch die Corona-Pandemie stark betroffene, körpernahe Dienstleistungen ausführende Handwerk weiter zunehmen und ein unverhältnismäßiges Ausmaß erreichen.

Grundsätzlich erachten wir die angekündigten Anpassungen als sinnvoll und hoffen, dass sie den betroffenen Betrieben die erhoffte Sicherheit bringen, geben aber auch die folgenden Punkte zu bedenken und bitte um deren Berücksichtigung, um einen rechtssicheren und verlässlichen Erwerb der Fachkunde zu gewährleisten:

Die Rechtssicherheit muss für Kosmetikbetriebe gegeben sein und gewahrt bleiben

Der Gesetzgeber, der eine Verordnung ausruft, muss dafür sorgen, dass die betroffenen Betriebe überhaupt in der Lage sind, der Verordnung gerecht zu werden. Das letzte Jahr hat gezeigt, dass dies bei der NiSV nicht der Fall war. Trotz freiwilliger Zertifizierung ist keine Rechtssicherheit für die Kosmetikerinnen und Kosmetiker entstanden. Bereits absolvierte Schulungen und Prüfungen wurden aberkannt, weil zertifizierten Schulungsanbietern die Zertifizierung wieder aberkannt wurde. Für Kosmetikerinnen und Kosmetiker, die ihre Tätigkeit häufig im Nebenerwerb ausüben, sind die Schulungskosten für sich schon eine überaus große Herausforderung. Wenn sie sich aber nicht einmal auf zertifizierte Schulungsanbieter verlassen können, muss sich doch jede und jeder die Frage stellen: Wie lässt sich der Fachkunde-Erwerb sicherstellen, wenn die Kompetenz der Schulungsanbieter nicht garantiert ist? Es muss einen Mechanismus geben, der den Betrieben eine sichere und rechtssichere Auswahl eines Schulungsanbieters gewährleistet.

Die Kontrollorgane müssen besser informiert sein und transparenter informieren

Die zuständige Behörde, in Baden-Württemberg etwa die Landratsämter, muss nicht nur aktiv über die NiSV informiert werden, sondern auch selbst transparenter kommunizieren. In Baden-Württemberg ist es schwierig bis unmöglich herauszufinden, wer in Sachen NiSV beim Landratsamt zuständig ist.

Die aktive Information der Behörden ist auch essentiell, um regionale Unterschiede zu vermeiden: Die Kontrollorgane müssen bundesweit auf demselben Wissensstand sein und die Fachkunde gleich auslegen können. Sonst könnte es schlimmstenfalls passieren, dass ein Kosmetikbetrieb, je nach Bundesland, unterschiedliche Voraussetzungen für die Anerkennung der Fachkunde erfüllen muss.

Die individuellen Kompetenzen und Erfahrungen der Kosmetikerinnen und Kosmetiker müssen gerecht und nachvollziehbar festgestellt werden.

Die individuellen Eignungen der Kosmetikerinnen und Kosmetiker werden derzeit nur unzureichend erfasst. Gemäß der bisherigen Verordnung darf eine Nageldesignerin, die am 5. Dezember 2021 schon mehr als 5 Jahre am Markt tätig war, das Grundmodul überspringen, weil sie bereits seit mehr als 5 Jahren in einem Kosmetikbetrieb arbeitet. Dass sie dabei aber niemals kosmetische Anwendungen im Sinne der NiSV durchgeführt hat, spielt überhaupt keine Rolle. Eine Kosmetikerin und ein Kosmetiker, die bereits seit Jahren solche Anwendungen durchführen, aber die 5 Jahre erst am 5. Dezember 2022

erreicht haben, müssen hingegen das Grundmodul absolvieren. Dieses Ungleichgewicht ist ungerecht und nicht nachvollziehbar.

Weitere Änderungsbedarfe einzelner Regelungen

§ 3 Allgemeine Anforderungen an den Betrieb

§ 3 Absatz 2 Satz 3

Der neue Regelungsgehalt sieht vor, dass das Beratungsprotokoll und die Einverständniserklärung der Kunden im Betrieb vorzuhalten und drei Jahre ab dem Tag der Dokumentation aufzubewahren sind. Ergänzend wird gefordert, dass die Dokumente „*am Tag nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist, bei Speicherung in elektronischer Form automatisiert, zu löschen*“ sind.

Diese Regelung ist nicht praxisgerecht und würde die überwiegend kleinstbetrieblich strukturierten Betriebe der Branche überfordern. Die Branche ist geprägt von einem hohen Anteil von Solo-Selbständigen sowie von Betrieben mit wenigen Beschäftigten. Nur wenige Betriebe verfügen über mehrere Filialen. Größere Betriebe mit vielen (in wenigen Fällen auch bundesweit verteilten) Filialen sind die Ausnahme.

In den kleineren Betrieben werden Dokumente nicht elektronisch oder in DMS-Systemen verwaltet, sondern in Papierform vorgehalten und archiviert. Gemäß der Vorgabe der Neuregelung müssten arbeitstäglich Dokumente mit Fristablauf händisch aussortiert und vernichtet werden, was zu unverhältnismäßiger Bürokratielast führt.

Die Einführung einer geeigneten elektronischen Archivierung (Scannen der Dokumente in geeignete Dateiformate, alternativ: elektronische Erstellung von Dokumenten zu Beratung und Aufklärung mit elektronischer Signatur der Kunden; Ablage und ggf. automatisierte Verwaltung) würde diese Betriebe wirtschaftlich überfordern, so dass auch zukünftig von einer Verarbeitung in Papierform auszugehen ist.

Den berechtigten Belangen des Datenschutzes personengebundener Daten könnte auch hinreichend entsprochen werden, indem der Fristablauf an feste Termine wie den Ablauf eines Kalenderjahres oder Geschäftsjahres (ersatzweise quartalsweise) geknüpft würde.

Wir regen an, die Aufbewahrungsfrist entsprechend anzupassen.

§ 4 Fachkunde

§ 4 Absatz 3 Satz 5

Die Klarstellung wird begrüßt. Nach unserer Kenntnis besteht in der Branche ein Interesse daran, entsprechende Schulungsangebote in der Schweiz zu nutzen. Offenbar existieren solche Schulungsangebote bereits, auch wenn deren Qualität von hier aus nicht geprüft werden kann.

§ 4a Nachweis der Fachkunde; Anerkennung der Schulungsanbieter

Die vorgesehenen Regelungen werden begrüßt, weil die bisherige, lediglich freiwillige Einschaltung einer Personenzertifizierungsstelle sich nicht allein über Marktmechanismen hat durchsetzen können. Die Erfahrungen zeigen einerseits, dass ein Teil der Schulungsanbieter auf eine Anerkennung durch eine Personenzertifizierungsstelle verzichtet hat, und andererseits die bestehenden Mechanismen des Fachmoduls Akkreditierung NiSV (Anleitung für die Akkreditierung von Personenzertifizierungsstellen bei der Deutschen Akkreditierungsstelle (DAkkS) und zur Zertifizierung der Fachkunde nach den Anforderungen an den Erwerb der Fachkunde für Anwendungen nichtionisierender Strahlungsquellen am Menschen gemäß NiSV) vom 1. September 2021 noch nicht ausreichen, um den Kreis der fachkundepflichtigen Personen mit einem quantitativ und qualitativ hinreichenden Schulungsangebot zu versorgen.

Aus diesem Grund würden wir ein Anerkennungs- bzw. Aufsichtsmodell gegenüber den Schulungsträgern in behördlicher Zuständigkeit bevorzugt.

Soweit dieses angesichts der bereits erfolgten Akkreditierungen und der Tätigkeitsaufnahme von Personenzertifizierungsstellen nicht mehr umgesteuert werden kann, unterstützen wir die vorgesehene obligatorische Personenzertifizierung in Verbindung mit einer obligatorischen Anerkennung von Schulungsanbietern.

Auch wenn dieses Modell zu Mehrkosten im System führt, die letztlich von den Lehrgangsteilnehmenden zu tragen sind, überwiegt dabei der Vorteil der Qualitätssicherung.

Ein wichtiger Aspekt, den es aus unserer Sicht bei Einführung dieses neuen § 4a zu beachten gilt, besteht in der Notwendigkeit der Schaffung einer „**Rückfallebene**“, falls etwas Unvorhergesehenes mit einem zertifizierten Schulungsträger passiert, bei dem die Schulungsteilnehmenden bereits in Ausbildung sind und bereits Gebühren entrichtet haben.

Sollte ein Schulungsträger seine Zertifizierung verlieren oder auch einfach nur überraschend seinen Geschäftsbetrieb einstellen, können die betroffenen Schulungsteilnehmenden ihre begonnene Schulung nicht einfach bei einem anderen Schulungsträger beenden, sondern müssen vermutlich von neuem beginnen. Denn bisher kann kein anderer Schulungsträger gezwungen werden, die bereits geleisteten Inhalte anzuerkennen und die Gebühren entsprechend zu reduzieren, damit Kosmetikerinnen und Kosmetiker die Schulung abschließen können und ein Zertifikat erhalten. Die betroffenen Schulungsteilnehmenden müssen vermutlich die Schulung neu beginnen, obwohl deutschlandweit einheitliche Standards vorliegen und ein Übertrag ohne weiteres möglich wäre. Diese Mehrkosten belasten die Schulungsteilnehmenden zusätzlich.

Um diesem vorzubeugen, schlagen wir vor einzufügen, dass

1. Schulungsträger eine lückenlose Dokumentation der Schulungsfortschritte nach dem Rahmenlehrplan der Richtlinie "Anforderungen an den Erwerb der Fachkunde für Anwendungen nichtionisierender Strahlungsquellen am Menschen" zu führen haben und den jeweiligen Lernfortschritt nach jeder Einheit an den

Schulungsteilnehmer zu übergeben haben. Dadurch haben die Schulungsteilnehmenden einen Nachweis über den aktuellen Lernfortschritt.

2. konkurrierende Schulungsträger den Fortschritt anerkennen und die Kosten entsprechend reduzieren müssen. Alle Schulungsträger müssen dabei die bereits geleisteten Kurse anerkennen.

§ 7 Fachkunde zur Anwendung von Anlagen zur elektrischen Nerven- und Muskelstimulation und zur Magnetfeldstimulation

Dieser Paragraph ist neu strukturiert. Hier gibt es jetzt eine explizite Nennung solcher Anwendungen für kosmetische Zwecke im Bereich Gesicht und Halsvorderseite und einem geänderten Verweis auf Anlage 3. Durch diese Änderung entfällt der unsinnige Zwang eine Übungsleiterschulung im Umfang von 120 LE nachweisen zu müssen, diese Änderung ist sehr zu begrüßen.

§ 13 Übergangsregelung

Die Regelungsabsicht ist richtig und wird unterstützt. Allerdings sehen wir die Gefahr, dass der bestandschützende Regelungsgehalt der Absätze 3 und 4 in solchen Fällen nicht wirksam wird, in denen Schulungsanbieter keine qualifizierten Prüfungsnachweise ausstellen (siehe die Anmerkung „Verbindliche Einführung der Fachkunderichtlinie“ weiter unten in diesem Dokument). Betroffene haben uns Fälle zur Kenntnis gegeben, in denen Schulungsanbieter das Bestehen der Modulprüfung lediglich mit einer einfachen E-Mail und der nicht weiter qualifizierten Aussage „*die Prüfung wurde bestanden*“ bescheinigt haben.

In Absatz 4 wird die Abweichung von § 4a Satz 1 (= Pflicht zur Personenzertifizierung) mit einer Frist bis zum 31. Dezember 2025 beschrieben, wonach es bis zu dieser Frist ausreichend ist, geeignete Schulungsnachweise und Dokumente zum Nachweis der Voraussetzung von Anlage 3 Teil A Nummer 3 Ziffer 1 bis 4 vorzulegen. Diese Voraussetzung von Anlage 3 Teil A Nummer 3 Ziffer 1 bis 4 beschreibt die Gleichwertigkeit des Fachkunde-Modul „Grundlagen der Haut und deren Anhangsgebilde“ mit dem Abschluss staatlich anerkannte Berufsausbildung zum Kosmetiker/zur Kosmetikerin bzw. Abschluss staatlich geprüfter Kosmetiker/staatlich geprüfte Kosmetikerin bzw. Abschluss Meisterprüfung im Kosmetikgewerbe oder wenn am 5. Dezember 2021 eine berufliche Praxis im Kosmetikgewerbe von mindestens fünf Jahren vorliegt. Diese Übergangsregelung ist unklar: Was ist hier geregelt – eine Frist für die Gleichwertigkeit der Anerkennung von Ausbildungen und Berufserfahrung für die Fachkunde „Grundlagen der Haut“? Wenn ja, wäre es nicht akzeptabel, nach Ablauf dieser Frist Personenzertifikate zu verlangen? Oder ist damit gemeint, dass für Personen, welche unter diese Gleichstellungsregelungen fallen, grundsätzlich bis zum Erreichen dieser Frist der Erwerb einer Personenzertifizierung aufgeschoben ist für alle Fachkundemodule? Diese Bedeutung wäre zu begrüßen.

Die Übergangsregelungen beziehen sich auf den Erwerb der Personenzertifikate nach Abschluss der Fachkundes Schulung. Die Frist für den Erwerb der Fachkunde wurde

verlängert bis zum 31. Dezember 2022. Diese Verlängerung hat jedoch wegen des starrenden Anlaufs der Akkreditierung von Zertifizierungsstellen für die Schulungsanbieter und dem folglich späten Start von zertifizierten Schulungsangeboten keine ausreichende Wirkung. In der Folge ist eine Vielzahl von Betrieben noch dabei, die Fachkunde zu erwerben. Strenggenommen ist damit der Betrieb von Anlagen, welche der NiSV unterliegen, ohne Nachweis der Fachkunde untersagt – worauf Behörden auch klar hinweisen. Eine offizielle Aussetzung des Vollzugs ist nicht vorgesehen. Wir sehen es daher als zwingend an, in die Übergangsregelungen eine ausreichende Frist zu formulieren für den Abschluss der Fachkundeschulungen, so dass auch im Jahr 2023 ein Betrieb der Geräte möglich ist, auch wenn die Fachkundeschulungen noch nicht abgeschlossen werden konnten.

In der Übergangsregelung ist nicht beschrieben, bis zu welcher Frist der Erwerb der Personenzertifizierung grundsätzlich möglich ist. Ohne eine solche Übergangsfrist würde ein Inkrafttreten der Änderungen bedeuten, dass die Personenzertifizierungen nach §4a direkt vorliegen müssen, was praktisch nicht leistbar ist.

Anlage 3

In der Anlage 3 werden aufgrund der Festlegung, dass keine fachärztliche, sondern nur noch eine ärztliche Aufsicht bei den praktischen Übungen anwesend sein muss die Formulierungen in den Teilen C, D und E dahingehend geändert, dass das Wort „fachärztlicher“ gestrichen wird und am Ende die Wörter „einer approbierten Ärztin oder eines approbierten Arztes mit entsprechender ärztlicher Weiterbildung oder Fortbildung“ angefügt werden.

In Teil F war bisher keine fachärztliche Aufsicht notwendig. Eine ärztliche Aufsicht hat bisher auch schon ausgereicht. Um aber überall die gleichen Formulierungen zu verwenden, würden wir vorschlagen, in Anhang 3 Teil F das Wort „ärztlicher“ zu streichen und am Ende die Wörter „einer approbierten Ärztin oder eines approbierten Arztes mit entsprechender ärztlicher Weiterbildung oder Fortbildung“ anzufügen. Dadurch sind die Formulierungen in den Teilen C bis F konsistent.

Referentenentwurf Abschnitt E.2 „Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft“ in Verbindung mit der Begründung Abschnitt VI. Punkt 4 „Erfüllungsaufwand“

Hier wird die These aufgestellt, dass es für die Wirtschaft einen einmaligen Erfüllungsaufwand in Höhe von rund 4 Mio. Euro gibt sowie jährlichen Belastungen in Höhe von etwa 0,5 Mio. Euro, denen Entlastungen in Höhe von über 13,7 Mio. Euro gegenüberstehen sollen. Daher sollen sich jährliche Entlastungen in Höhe von rund 13,2 Mio. Euro ergeben. Die Entlastung wird begründet mit dem Wegfall von Dokumentationspflichten und Reduzierungen beim Aufwand für den Erwerb der Fachkunde. Dem gegenüber stehen jedoch erhebliche Kosten für die Betriebe, die mit Einführung der NiSV entstanden sind und im Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft zur Verordnung aus dem Jahr 2018 deutlich zu niedrig angesetzt wurden (bspw. Kosten für Fachkunde „Grundlagen der Haut“ ohne Berücksichtigung des Verdienstaufschlags, Tagessatz für Verdienstaufschlag nur im Referentenentwurf berücksichtigt und dort auch nur mit lediglich mit 185,60€

beziffert – aber nicht mehr in der Bundesrat Drucksache 423/18 berücksichtigt; Anzahl der Tage welche für den Schulungsaufwand benötigt werden zu knapp angenommen, da nicht alle Schulungsanbieter die angenommene Anzahl Tage für den Lehrplan ansetzen; die Zeit für das erforderliche Eigenstudium bleibt vollständig unberücksichtigt etc.). Dieser Erfüllungsaufwand wurde begründet mit einer Entlastung für die Wirtschaft durch den Wegfall des nicht auf EU-Recht beruhenden Röntgenpasses. Ein Röntgenpass wurde in der Kosmetik jedoch noch nie benötigt. In der Konsequenz sind der Kosmetik erhebliche Kosten durch die NiSV entstanden ohne jegliche Kompensation. Die vorliegende Änderung der NiSV stellt folglich keine grundsätzliche Entlastung der Wirtschaft dar, sondern reduziert nur etwas die erheblichen Belastungen, welche durch die Einführung der NiSV für die Kosmetik entstanden sind.

Darüber hinaus besteht noch immer die Ungleichbehandlung für den Erfüllungsaufwand zur Fachkunde zwischen Kosmetikern und Ärzten: Dass Dermatologen oder plastische Chirurgen keinen Fachkundenachweis erbringen müssen, leuchtet ein. Nun müssen jedoch auch deren Angestellte, zumeist Arzthelfer und Kosmetiker keinen Nachweis erbringen. Dabei wird dies damit begründet, dass die Angestellten unter der Aufsicht des Arztes handeln würden. Weshalb jedoch die Angestellten eines Kosmetikers, der einen Fachkundenachweis hat, ebenfalls solche Fachkundenachweise erbringen müssen, leuchtet nicht ein. Denn die Angestellten handeln in diesem Fall auch unter der Aufsicht des fachkundigen Kosmetikers.

Anmerkungen mit Blick auf einen erweiterten Änderungsbedarf

Auch wenn wir den vorgesehenen Regelungsgehalt insgesamt unterstützen, erkennen wir noch weiteren Regulierungsbedarf, der durch den vorgelegten Entwurf einer ÄnderungsVO noch nicht adressiert wurde.

Aufsicht über die Schulungsträger durch einheitliche staatliche Stelle

Aus den bereits zu Ziff. 4 ÄnderungsVO vorgetragenen Erwägungen würden wir ein Anerkennungs- bzw. Aufsichtsmodell gegenüber den Schulungsträgern in behördlicher Zuständigkeit bevorzugen.

Clearing-Stelle für Auseinandersetzungen zwischen Zertifizieren, Schulungsträgern und Lehrgangsteilnehmenden

Derzeit sind im Markt aufgetretene Probleme zu beobachten, welche sich nachteilig und mitunter existenzbedrohend auf die Betreiber von Anlagen i. S. des § 2 Abs. 1 NiSV auswirken, bzw. sich auf deren nach § 4 Abs. 1 fachkundepflichtigen betriebsangehörigen Personen auswirkt.

In einzelnen Fällen wurde Schulungsanbietern eine bereits ausgesprochene Anerkennung durch eine Personenzertifizierungsstelle nachträglich wieder entzogen. Dieser Entzug der Anerkennung wurde mit erheblichen Verstößen des Schulungsträgers gegen die

zuvor geprüften Schulungskonzepte und -curricula begründet. Nach unserer Kenntnis ist darüber ein Rechtsstreit anhängig, bis zu dessen Klärung die Personenzertifizierungsstelle den durch den Schulungsträger selbst geprüften Absolventinnen und Absolventen die Ausstellung von Fachkundezertifikaten verweigert. Gegenwärtig ist noch unbestimmt, inwieweit die für die Absolventinnen und Absolventen zuständigen Vollzugsbehörden deren Prüfungsnachweise auch ohne das Fachkundezertifikat einer Personenzertifizierungsstelle anerkennen können.

Offenbar wird das Problem dadurch verschärft, dass der Schulungsanbieter das Bestehen seiner Prüfung nur mit einer nicht weiter qualifizierten Aussage „bestanden“ per E-Mail bestätigt hat, nicht aber in der nach Nr. 2.5.8. („Schulungsnachweis“) der Fachkunde-RL NiSV vorgegebenen Form (vgl. Anlage 1 zur Fachkunde-RL NiSV).

In diesen Fällen entsteht das Problem gerade nicht durch eine fehlende Akzeptanz des Anerkennungs- und Zertifizierungsverfahrens, sondern durch – soweit sich die Beanstandungen als gerechtfertigt erweisen – bewusstes oder unbewusstes Fehlverhalten der Schulungsträger.

Betroffen sind insofern nicht nur die Absolventinnen und Absolventen dieses Schulungsanbieters, sondern auch alle Kursteilnehmenden in laufenden Lehrgängen sowie Personen, die bereits eine rechtsverbindliche Anmeldung vorgenommen hatten, deren nachträgliche Stornierung der Schulungsanbieter nun verweigert. Die Personenzertifizierungsstelle gab den Kreis der Betroffenen im Dezember 2022 mit bundesweit 2.000 bis 2.600 Personen an.

Besonders schwierig gestaltet sich die Situation für einen erheblichen Teil der Betroffenen, weil diese sich als Einzelpersonen (Solo-Selbständige, Inhaberinnen und Inhaber oder abhängig Beschäftigte) verschuldet haben, um die Lehrgänge bezahlen zu können oder mit dem Schulungsträger Ratenzahlungsverträge eingegangen sind. Insbesondere die letztere Variante erschwert es zusätzlich, mögliche Ansprüche gegen den Schulungsträger durchzusetzen.

In der geschilderten Situation überlagern sich zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Belange. Die betroffenen Kundinnen und Kunden der Schulungsträger können diese Situation aus eigener Kraft nicht auflösen, insbesondere auch mangels finanzieller Leistungsfähigkeit (Prozesskostenrisiko) und Marktmacht. Auch die Verfahrensdauer für eine Rechtsbesorgung belastet hier vornehmlich die Kundinnen und Kunden der Schulungsträger.

Daher bedarf es aus unserer Sicht einer übergeordneten, möglichst behördlichen geführten Clearingstelle, welche mindestens die sich ergebenden öffentlich-rechtlichen Fragestellungen zeitnah und länderübergreifend klären kann.

Separate Anerkennung einer beruflichen Praxis i. S. des Anhang 3 Nr. 3 (Gleichwertigkeit mit Fachkunde-Modul Teil B) durch die Vollzugsbehörden der NiSV

Im Falle der Fachkundegruppen Laser/Intensive Lichtquellen, Ultraschall und EMF-Kosmetik setzt sich die Fachkunde für die Anwendung dieser Technologien jeweils aus einem einheitlichen Modul „Grundlagen der Haut und deren Anhangsgebilde“ sowie eines jeweils technologiespezifischen Fachmoduls zusammen.

Nach Teil A Nr. 3 der Anlage 3 zur NiSV ist die erfolgreiche Teilnahme an einer Schulung mit dem Lerninhalt des Moduls „Grundlagen der Haut und deren Anhangsgebilde“ nach Ziff. 4 u. a. dann nicht erforderlich, wenn eine Person am 5. Dezember 2021 über eine berufliche Praxis im Kosmetikgewerbe von mindestens fünf Jahren verfügt. Dabei ist nicht näher geregelt, welche Anforderungen an einen Nachweis dieser mindestens fünfjährigen Berufserfahrung gestellt werden.

Im Fall selbständiger Personen sollte zum Nachweis die Gewerbeanmeldung bzw. ein nachgewiesener Eintrag in die Handwerksrolle hinreichend sein. Im Fall abhängiger Beschäftigung müsste ein Nachweis über Arbeitszeugnisse erfolgen. Unbestimmt ist dabei, inwieweit es sich dabei um qualifizierte oder nicht-qualifizierte Arbeitszeugnisse handeln muss bzw. kann und ob diese ggf. auf einen zurückliegenden Umgang mit den anzuwendenden Geräten der apparativen Fachkosmetik Bezug nehmen müssen.

Da es sich nach dem Gesetz zur Ordnung des Handwerksordnung (HWO) um ein zulassungsfreies Handwerk handelt (Anlage B zur HWO Ziff. 56), können sich Personen ohne einschlägigen Qualifikationsnachweis selbständig machen. Analog müssen auch abhängig Beschäftigte nicht über eine einschlägige Vorqualifikation verfügen. Voraussichtlich kommt es somit auf die bloße Dauer einer Selbständigkeit oder abhängigen Beschäftigung an, sofern im Fall der abhängigen Beschäftigung eine nicht weiter spezifizierte Ausführung kosmetischer Tätigkeit bescheinigt wird.

Auch ist es voraussichtlich unschädlich, wenn die fünfjährige Berufserfahrung bis zum Stichtag 5. Dezember 2021 nicht unterbrechungsfrei ist. Offen ist dagegen, wie Zeiten einer Teilzeitbeschäftigung, insbesondere auch Zeiten geringfügiger Beschäftigung auf den nachzuweisenden Beschäftigungszeitraum anzurechnen sind. Hier wäre eine Präzisierung durch den Gesetzgeber hilfreich – ggf. verbunden mit einer Bestandschutzregelung für solche Personen, die im Vertrauen auf eine undifferenzierte Anerkennung ihrer Berufspraxis bereits mit Erfolg Schulungen bestanden haben.

In diesem Zusammenhang regen wir auch an, dass die Gleichwertigkeit mit dem Fachkunde-Modul „Grundlagen der Haut und deren Anhangsgebilde“ auf Antrag auch vorab von der für den Vollzug der NiSV zuständigen Behörde geprüft werden kann.

Bislang besteht die Gefahr, dass eine berufspraktische Vorqualifikation von verschiedenen Personenzertifizierungsstellen und Schulungsträgern unterschiedlich bewertet wird und diese Bewertung ggf. aus Sicht der zuständigen Behörde nachträglich keinen Bestand hat. Dabei mag die Bewertung einer Personenzertifizierungsstelle über ein ausgestelltes Fachkundezertifikat rechtsschützende Wirkung haben; im Fall der Verweigerung eines Fachkundezertifikats aufgrund eines nachträglichen Entzugs der Anerkennung des Schulungsanbieters (vgl. Anmerkung zur „Clearingstelle“ weiter oben) würde eine solche rechtsschützende Wirkung ausbleiben.

Richtig ist zwar, dass der Nachweis einer geeigneten Berufspraxis grundsätzlich in der Eigenverantwortung der einzelnen fachkundepflichtigen Personen liegt. Dann müssen diese aber auch die Anerkennungsregeln klar erkennen und anwenden können. Gegenwärtig werden sich viele Betroffene auf die Einschätzung der Schulungsanbieter verlassen, deren interne Organisation mit einem Prüfungsausschuss und ggf. deren Anerkennung durch eine Personenzertifizierungsstelle geeignet sind, hierbei eine Scheinsicherheit zu erzeugen. Tatsächlich beobachten wir auch hier problematische Entwicklungen im Markt.

Uns wurden Fälle beschrieben, in denen Schulungsanbieter Kosmetikerinnen und Kosmetiker nicht nur in die fachspezifischen Modullehrgänge (hier: Laser/Intensive Lichtquellen) aufgenommen, sondern auch Prüfungen zum Lehrgang abgenommen haben, ohne die Eingangsvoraussetzung (Fachkunde-Modul „Grundlagen der Haut und deren Anhangsgebilde“ oder anererkennungsfähige Berufspraxis) zu hinterfragen oder geprüft zu haben. Das Fehlen dieser Voraussetzungen wurde erst im Nachgang durch die Personenzertifizierungsstelle bemerkt und beanstandet. Daraufhin verweigerte der Schulungsträger die Ausstellung einer Prüfungsbescheinigung zum Lehrgang. Auch wenn den Schulungsträger keine Rechtspflicht zur Vorabprüfung von anererkennungsfähiger Berufserfahrung oder eines erfolgreich absolvierten Fachkunde-Modul Teil B trifft, sind dies doch mindestens unerwünschte Entwicklungen.

Genau hier könnte eine auf Antrag vorgezogene Vorabprüfung durch die für den Vollzug der NiSV zuständigen Behörde Abhilfe schaffen. Deren Bescheid wäre dann verbindlich und von allen weiteren Verfahrensbeteiligten anzuerkennen.

Dabei würde es sich für die zuständigen Behörden lediglich um eine temporäre Aufgabe handeln, da die Art der ersten Eingangsqualifikation nach § 4 Abs. 3 S. 3 nach Ablauf von 5 Jahren bedeutungslos würde und die Fachkunde durch eine (ggf. erneute) Teilnahme an einer geeigneten Aktualisierungsschulung nachgewiesen würde.

Verbindliche Einführung der Fachkunderichtlinie

Die „Gemeinsame Richtlinie des Bundes und der Länder, mit Ausnahme des Landes Sachsen-Anhalt, zur Verordnung zum Schutz vor schädlichen Wirkungen nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen (NiSV)“ (im Weiteren: „Fachkunderichtlinie“) konkretisiert zwar lt. Definition ihres Anwendungsbereichs die Anforderungen an Schulungen nach § 4 Absatz 3 Satz 1 und 3, § 5 Absatz 1, § 6 Absatz 1, § 7 Absatz 1 und § 9 Absatz 1 NiSV. Sie wird aber in der NiSV nicht verbindlich eingeführt.

Damit gibt es über die NiSV keine Sanktionsmechanismen gegenüber den Schulungsanbietern, die allenfalls von einer Nichtanerkennung durch die Personenzertifizierungsstellen bzw. vom Entzug einer bestehenden Anerkennung betroffen sein können. Auch das führt im Markt zu Verwerfungen. Ein Schulungsträger, der Schulungsteilnehmenden mit bestandener Abschlussprüfung entgegen den Vorgaben der Fachkunderichtlinie keine qualifizierte Prüfungsbescheinigung nach dem Muster der Anlage 1 zur Fachkunderichtlinie ausstellt, kann nicht sanktioniert werden.

Aus den beschriebenen Gründen (zu geringe Marktmacht, mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit für die Übernahme eines Prozesskostenrisikos, wirtschaftliche Abhängigkeit durch Ratenzahlungsverträge bei der Lehrgangsbuchung) geht dies einseitig zu Lasten betroffener Absolventinnen und Absolventen.

Dieser Aspekt hat auch Auswirkungen auf die Reichweite des vorgesehenen § 13 Abs. 2 und 3 [neu] (Übergangsregelungen). Der vorgesehene Regelungsgehalt, der Rechtssicherheit für die bisherigen Absolventinnen und Absolventen von Schulungsmodulen A und B der NiSV bewirken soll, geht ins Leere, wenn die Schulungsanbieter keine qualifizierten (und damit behördlich prüffähigen) Prüfungsnachweise ausstellen.

Soweit es an einem ergänzenden Fachkundefertifikat einer Personenzertifizierungsstelle fehlt, müssten die Absolventinnen und -absolventen anhand seiner Prüfungsbescheinigung den Nachweis führen, dass die zugrunde liegenden Schulungsinhalte den Anforderungen der Fachkunderichtlinie entsprechen. Ohne einen qualifizierten Prüfungsnachweis wird dies regelmäßig nicht gelingen.

Andere Prüfungssprachen als Deutsch

Inzwischen bieten einzelne Schulungsträger in Deutschland auch Prüfungen an, die in anderen als der deutschen Sprache abgenommen werden. Mindestens in einem uns bekannten Fall liegt dabei eine Anerkennung des Schulungsträgers durch eine Personenzertifizierungsstelle vor. Gleichwohl kam die Frage auf, ob eine so abgenommene Prüfung bestandssicher und von den Vollzugsbehörden anzuerkennen ist und Prüfungsabsolventinnen und -absolventen insofern geschützt sind. Weder die Fachkunderichtlinie noch die NiSV selbst enthalten dazu eine Vorgabe.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass nach den Vorgaben der Fachkunderichtlinie die einzelnen Module jeweils auch „Kund*innenberatung und Aufklärung“ zum Inhalt haben. Die zugehörigen Inhalte verteilen sich jeweils auf vorgegebene Lehrgangsteile zum Beratungsgespräch, in denen Beratungsgespräche insbesondere auch praktisch geübt werden sollen. Dazu „sollten von den Teilnehmenden wechselseitige Gespräche geführt und Fragen beantwortet werden“. Auch modulspezifische fachpraktische Schulungsanteile, die obligatorisch von Ärztinnen und Ärzten oder von Hautärztinnen und Hautärzten unterrichtet werden, sollen das Üben der Aufklärungs- und Beratungsgespräche weiter vertiefen:

Fachkunde-Modul	„Kund*innenberatung und Aufklärung“	Beratungsgespräch in der selbständigen Durchführung von unterschiedlichen Anwendungen unter fachärztlicher Aufsicht
Grundlagen der Haut und deren Anhangsgebilde (80 LE)	7 LE	(nicht gefordert)
	8 LE	untergeordneter Anteil in 24 LE
EMF (Hochfrequenzgeräte) in der Kosmetik (40 LE)	2 LE	untergeordneter Anteil in 6 LE
EMF (Niederfrequenz-, Gleichstrom- oder Magnetfeldgeräte) zur Stimulation (24 LE)	1 LE	untergeordneter Anteil in 5 LE
Ultraschall (40 LE)	2 LE	untergeordneter Anteil in 4 LE; <u>zusätzlich</u> Anteil in 4 LE „Anwendungsplanung und Durchführung“

Hieraus könnte einerseits hergeleitet werden, dass für einen Qualifizierungsnachweis in Deutschland eine Beratungskompetenz in deutscher Sprache bestehen muss und Deutsch als Prüfungssprache erforderlich sein könnte. Andererseits lässt die NiSV nach § 4 Abs. 3 Satz 4 auch eine entsprechende Schulung, Ausbildung oder Fortbildung zu, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum erworben wurde, nach Ziff. 3 d) ÄnderungsVO zukünftig auch in der Schweiz. Damit muss unterstellt werden, dass dort Prüfungen auch in nicht deutscher Sprache abgenommen werden.

Im Interesse einer weiteren Rechtsklarheit und Investitionssicherheit für Lehrganginteressierte sowie Absolventinnen und Absolventen wünschen wir uns hier eine Aussage des Verordnungsgebers – entweder in der NiSV selbst (ersatzweise in der Begründung) oder in der Fachkunderichtlinie.

./.