

TE Vwgh Erkenntnis 2006/4/24 2003/09/0003

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.2006

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal;

Norm

AuslBG §3 Abs10 idF 2002/I/068;
AuslBG §3 Abs5 idF 2002/I/068;
AuslBG §3 Abs9 idF 2002/I/068;
AVG §68 Abs3;
B-VG Art11 Abs2;
GuKG 1997 §90 idF 1998/I/095;
GuKG 1997 §92;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde der M GmbH in F, vertreten durch Mag. Hans Peter Puchleitner, Rechtsanwalt in 8350 Fehring, Taborstraße 3, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle Steiermark des Arbeitsmarktservice vom 21. November 2002, Zl. LGS600/AUS/13117/02-Te, betreffend Widerruf von Anzeigebestätigungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Arbeitsmarktservice hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die regionale Geschäftsstelle F des Arbeitsmarktservice stellte am 16. April 2002 der beschwerdeführenden GmbH gemäß § 3 Abs. 5 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) Anzeigebestätigungen für die Tätigkeit von fünf namentlich angeführten tschechischen Staatsbürgerinnen im Zeitraum vom 1. Mai 2002 bis zum 30. April 2003 und für zwei weitere tschechische Staatsbürgerinnen für den Zeitraum vom 22. April 2002 bis zum 21. April 2003 für die Tätigkeit als Volontärinnen nach einem näher dargestellten innerbetrieblichen Schulungsprogramm in insgesamt 25 Fächern (Theorie und Praxis) im Bereich der Altenpflege an insgesamt sechs verschiedenen Beschäftigungsarten aus.

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle F des Arbeitsmarktservice vom 25. Juli 2002 wurden die angeführten sieben Anzeigebestätigungen vom 16. April 2002 gemäß § 3 Abs. 10 AuslBG widerrufen. Dies wurde damit begründet, es sei festgestellt worden, dass nicht nur das vorgelegte Schulungsprogramm auf österreichische Bedürfnisse sowie auf die Anwendung der Kenntnisse ausgerichtet sei, sondern dass auch das Traineeprogramm mit Praktikum eine tägliche Zeit von neun Stunden aufweise und damit auf eine normale Beschäftigung und nicht - wie gesetzlich vorgesehen - auf eine zukünftige Beschäftigung im Heimatstaat schließen lasse. An die Teilnehmerinnen sei eine Einladung ergangen, in welcher die Möglichkeit einer Nostrifizierung erörtert werde, um in Österreich als diplomiertes Krankenpflegepersonal arbeiten zu können. Zusätzlich werde noch in dieser Einladung ein monatliches Taschengeld in der Höhe von EUR 290,70 sowie Ausbildungskosten in der Höhe von EUR 436,00 zugesichert, wobei für Kosten und Logis monatlich EUR 72,67 abgezogen würden. Die Kosten für eine Unfallversicherung würden ebenfalls von der Beschwerdeführerin übernommen. Für die Ausländerinnen seien Gehaltskonten eingerichtet worden. Ein weiteres Indiz für eine Beschäftigung sei es, dass in einem an das Arbeitsmarktservice gerichteten Schreiben bei der Abmeldung einer weiteren Ausländerin bekannt gegeben worden sei, dass diese nicht mehr "beschäftigt" werde. Im Übrigen habe die oberösterreichische Gebietskrankenkasse in einem Schreiben vom 10. Juli 2002 bestätigt, dass sich ein Volontariat nicht mit einer Beschäftigung als Pflegehelfer in einem Alten- oder Pflegeheim vereinbaren lasse, dies widerspreche § 90 des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in der die Beschwerdeführerin u. a. ausführte, dass eine tägliche Praktikumszeit von neun Stunden nicht die Regel, sondern die Ausnahme sei, und dass die Ausländerinnen keine einzige Überweisungszahlung erhalten hätten, das Taschengeld werde in bar ausgezahlt.

Der Berufung wurde mit dem angefochtenen Bescheid vom 21. November 2002 gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 3 Abs. 5 und 9 i. V.m. § 3 Abs. 10 AuslBG keine Folge gegeben. Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid nach Darstellung des Verfahrensganges und von Rechtsvorschriften damit, dass nach den Bestimmungen des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes (GuKG) die Gesundheits- und Krankenpflegeberufe nur nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes ausgeübt werden dürften. Gesundheits- und Krankenpflegeberufe seien ausschließlich der gehobene Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege und andererseits die Pflegehilfe. Beide Berufe bedürften einer entsprechenden Berufsberechtigung nach §§ 27 ff bzw. §§ 85 ff GuKG. Nicht nostrifiziertes Pflegehelferpersonal, das keine EU-Staatsangehörigkeit besitze, verfüge über keinen Qualifikationsnachweis zur Ausübung der Gesundheits- und Krankenpflege. Nach § 90 GuKG sei die Beschäftigung von nicht nostrifizierten Pflegehelfern im Rahmen eines Volontariates überhaupt unzulässig. Dem GuKG sei der Begriff einer Volontariatsmeldung überhaupt fremd, sodass mit dem Begriff der "Ausstellung von Volontariats-Anzeigebestätigung im Kranken- und Gesundheitsbereich" kein Zusammenhang mit den Bestimmungen des GuKG herstellbar sei. Eine rechtliche Prüfung bezüglich der Berufungseinwände könne daher unterbleiben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 3 Abs. 5, 9 und 10 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 i.d.F. BGBl. I Nr. 68/2002, lautet:

"Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern

§ 3. ...

...

(5) Ausländer, die

a) ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und

Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch (Volontäre)

bis zu drei Monaten im Kalenderjahr oder

b) als Ferial- oder Berufspraktikanten

beschäftigt werden, bedürfen keiner

Beschäftigungsbewilligung. Verrichten Ausländer Hilfsarbeiten,

einfache angelernte Tätigkeiten oder Arbeiten auf Baustellen,

liegt kein Volontariat im Sinne dieses Bundesgesetzes vor. Als

Ferial- oder Berufspraktikum im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt

nur eine Tätigkeit, welche Schülern eines geregelten Lehr- oder

Studienganges an einer inländischen Bildungseinrichtung mit

Öffentlichkeitsrecht vorgeschrieben ist. Die Beschäftigung eines

ausländischen Volontärs oder Ferial- oder Berufspraktikanten ist

vom Inhaber des Betriebs, in dem der/die Ausländer/in beschäftigt

wird, spätestens zwei Wochen vor Beginn der zuständigen regionalen

Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice und der zuständigen

Zollbehörde anzuzeigen. Die zuständige regionale Geschäftsstelle

des Arbeitsmarktservice hat binnen zweier Wochen eine

Anzeigebestätigung auszustellen. Nach Ablauf dieser Frist darf die

Beschäftigung aber auch vor Ausstellung der Anzeigebestätigung

aufgenommen werden. Bei einer allfälligen Ablehnung der

Anzeigebestätigung nach Ablauf dieser Frist ist die bereits

begonnene Beschäftigung umgehend, spätestens jedoch binnen einer

Woche nach Zustellung der Ablehnung, zu beenden. Die

Anzeigebestätigung ist nur auszustellen, wenn die Gewähr gegeben

ist, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt der beabsichtigten

Beschäftigung dem eines Volontariates oder Ferial- oder

Berufspraktikums entspricht.

...

(9) Die Beschäftigung eines Volontärs gemäß Abs. 5 kann auf

bis zu zwölf Monate verlängert werden, wenn

a) der Volontär über eine Ausbildung verfügt, die

einer österreichischen Reifeprüfung entspricht, und

b) die Ausbildung in Österreich zu einer beruflichen

Qualifikation führen soll, die diesem Niveau entspricht, und

c) die Beschäftigung durch ein international tätiges

Unternehmen erfolgt und

- d) die Beschäftigung zur Sicherung des österreichischen Betriebsstandortes im Hinblick auf die Erschließung neuer Absatzgebiete oder Wirtschaftsstandorte im Herkunftsstaat des Volontärs notwendig ist und
- e) vor Aufnahme der Beschäftigung ein betriebliches Schulungsprogramm vorgelegt wird, welches die zur Erreichung der in lit. b genannten Ziele erforderlichen Maßnahmen, die Dauer und den konkreten Einsatzort der einzelnen Programmschritte anführt, und
- f) ein Nachweis des ausbildungsadäquaten Einsatzes im Herkunftsstaat nach Abschluss des Schulungsprogrammes erbracht wird und
- g) eine Gefährdung der Beschäftigung und der Lohn- und Arbeitsbedingungen der übrigen im Unternehmen Beschäftigten ausgeschlossen ist und
- h) eine Erklärung über die Verständigung des Betriebsrates oder der Personalvertretung von der Beschäftigung des Volontärs vorliegt.

(10) Die Anzeigebestätigung gemäß Abs. 5 ist zu widerrufen, wenn der Antragsteller anlässlich der Anzeige des Volontariates oder des Ferial- oder Berufspraktikums über wesentliche Tatsachen wissentlich falsche Angaben gemacht oder solche Tatsachen verschwiegen hat oder wenn der Ausländer Tätigkeiten verrichtet, die nicht einem Volontariat gemäß Abs. 5 oder Abs. 9 oder dem von der Bildungseinrichtung vorgeschriebenen Ferial- oder Berufspraktikum entsprechen."

Die §§ 90 und 92 des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes (GuKG), BGBl. I Nr. 108/1997 i.d.F. BGBl. I Nr. 95/1998 (§ 90) bzw. 108/1997 (§ 92), lauten:

"Berufsausübung

§ 90. Eine Berufsausübung in der Pflegehilfe kann im Dienstverhältnis

- 1. zu einer Krankenanstalt,
- 2. im Dienstverhältnis zum Träger sonstiger unter ärztlicher oder pflegerischer Leitung oder Aufsicht stehender Einrichtungen, die der Vorbeugung, Feststellung oder Heilung von Krankheiten oder der Nachsorge, der Behindertenbetreuung, der Betreuung pflegebedürftiger Menschen oder der Gewinnung von Blut oder Blutbestandteilen dienen oder die andere Gesundheitsdienste und soziale Dienste anbieten,
- 3. zu freiberuflich tätigen Ärzten,
- 4. zu freiberuflich tätigen Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege und
- 5. zu Einrichtungen oder Gebietskörperschaften, die Hauskrankenpflege anbieten, erfolgen.

...

Ausbildung in der Pflegehilfe

§ 92. (1) Die Ausbildung in der Pflegehilfe dauert ein Jahr und umfasst eine theoretische und praktische Ausbildung in der Dauer von insgesamt 1 600 Stunden, wobei jeweils die Hälfte auf die theoretische und praktische Ausbildung zu entfallen hat.

(2) Die Ausbildung in der Pflegehilfe kann auch

1. im Rahmen eines Dienstverhältnisses,
2. in Form einer Teilzeitausbildung oder
3. in Verbindung mit einer anderen Ausbildung

absolviert werden. In diesen Fällen ist die kommissionelle Abschlussprüfung (§ 100 Abs. 4) spätestens innerhalb von zwei Jahren nach Beginn der Ausbildung abzulegen.

(3) Im Rahmen der praktischen Ausbildung sind Teilnehmer eines Pflegehilflehrganges (§ 95) berechtigt, unter Anleitung und Aufsicht der Lehr- und Fachkräfte

1.

Tätigkeiten gemäß § 84 Abs. 3 und

2.

Tätigkeiten gemäß § 84 Abs. 4 nach ärztlicher Anordnung
an Patienten durchzuführen."

Die Beschwerdeführerin hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil praktische Übungen im Rahmen des Volontariats ausdrücklich vorgesehen seien, an eine Berufsausübung in der Pflegehilfe im Rahmen eines Dienstverhältnisses hinsichtlich der sieben Ausländerinnen nicht gedacht gewesen sei und Nostrifikanten niemals als Pflegehelfer beschäftigt worden seien.

Anders als die Behörde erster Instanz hat die belangte Behörde keine Feststellungen hinsichtlich einer tatsächlichen Beschäftigung der sieben Ausländerinnen, deren Entlohnung, oder der Dauer von deren Tätigkeit getroffen und den von ihr ausgesprochenen Widerruf der gegenständlichen Anzeigebestätigungen ausschließlich auf die Überlegung gestützt, dass die Voraussetzungen für ein Volontariat "auf Grund der Unvereinbarkeit mit den Bestimmungen des GuKG nicht gegeben" seien.

Damit hat die belangte Behörde jedoch verkannt, dass der Beschwerdeführerin mit der Ausstellung von sieben Anzeigebestätigungen vom 16. April 2002 für Volontariate der sieben von ihr namhaft gemachten tschechischen Staatsbürgerinnen die öffentlich-rechtliche Befugnis eingeräumt worden war, die Ausländerinnen auf die von ihr in ihrem Antrag dargestellte Weise ungeachtet der Rechtmäßigkeit der Ausstellung dieser Bestätigungen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 30. März 2006, Zl. 2003/09/0101) als Volontärinnen zu verwenden.

Wenn die von der belangten Behörde herangezogenen letzten beiden Halbsätze des § 3 Abs. 10 AuslBG dem Arbeitsmarktservice die Befugnis einräumen, Anzeigebestätigungen dann zu widerrufen, wenn der Ausländer Tätigkeiten verrichtet, die nicht einem Volontariat gemäß Abs. 5 oder Abs. 9 oder dem von der Bildungseinrichtung vorgeschriebenen Ferial- oder Berufspraktikum entsprechen, so kann dieser Vorschrift nicht die Bedeutung entnommen werden, ein solcher Widerruf wäre ganz ohne Auseinandersetzung mit der Frage zulässig, ob der Umstand, dass die Tätigkeiten des Ausländers nicht einem Volontariat gemäß Abs. 5 oder Abs. 9 oder dem von der Bildungseinrichtung vorgeschriebenen Ferial- oder Berufspraktikum entsprechen, dem Arbeitsmarktservice bereits bei der Ausstellung der Anzeigebestätigung bekannt war oder bekannt hätte sein müssen.

Auch im Fall eines Widerrufs nach dieser Rechtsvorschrift ist nämlich unter möglicher Schonung der mit der Ausstellung der Anzeigebestätigungen wohlerworbenen Rechte vorzugehen und vor dem Hintergrund des Art. 11 Abs. 2 B-VG in Betracht zu ziehen, dass die letzten beiden Halbsätze des § 3 Abs. 10 AuslBG als von § 68 Abs. 3 AVG abweichende Rechtsvorschrift nicht mehr als zur Regelung des Gegenstandes erforderlich, also "unerlässlich" ist (vgl. etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 15.351/1998), von dieser abweichen dürfen.

Die belangte Behörde hätte sich daher bei Anwendung des § 3 Abs. 10 AuslBG damit auseinander setzen müssen, ob und inwiefern der regionalen Geschäftsstelle F des Arbeitsmarktservice bei Ausstellung der gegenständlichen Anzeigebestätigungen jene Umstände, die von der belangten Behörde nunmehr als Grund für den Widerruf der gegenständlichen Anzeigebestätigungen herangezogen werden, bekannt gewesen sind. Die alleinige Bezugnahme auf Vorschriften des GuKG ohne nähere Feststellungen dahingehend, durch welche Merkmale der Tätigkeit der Ausländerinnen (z. B. Dauer und Art der Tätigkeit, Frage der Entgeltlichkeit), die dem Arbeitsmarktservice bei Erteilung der Anzeigebestätigungen noch nicht bekannt waren, sich diese Tätigkeit von der angezeigten Tätigkeit unterschied, reichte zum gegenständlichen Widerruf der Anzeigebestätigungen gemäß § 3 Abs. 10 AuslBG jedenfalls nicht aus.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof war im Hinblick auf § 39 Abs. 1 Z. 6 VwGG entbehrlich.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Die Abweisung des Mehrbegehrens beruht darauf, dass vom Verwaltungsgerichtshof eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht durchgeführt wurde und die Umsatzsteuer in den in der angeführten Verordnung enthaltenen Pauschbeträgen bereits enthalten ist.

Wien, am 24. April 2006

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Rechtsgrundsätze Treu und Glauben erworbene Rechte VwRallg6/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2003090003.X00

Im RIS seit

14.06.2006

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at