jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2005/7/26 2004/11/0245

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.07.2005

Index

82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal;

Norm

MMHmG 2002 §84 Abs1;
MMHmG 2002 §84 Abs2;
MMHmG 2002 §84 Abs3;
MMHmG 2002 §84 Abs7 idF 2003/I/066;
MMHmG 2002 §84 Abs7 idF 2004/I/141;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde der E in O, vertreten durch Mag. Bernhard Stimitzer, Rechtsanwalt in 4822 Bad Goisern, Obere Marktstraße 2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 22. April 2004, Zl. VwSen-580173/2/SR/Ta/Ri, betreffend Entziehung der Berechtigung zur freiberuflichen Ausübung des Berufs als Heilmasseurin, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin ist schuldig, dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 22. April 2004 wurde der Beschwerdeführerin nach § 47 Abs. 1 iVm § 36 Z 4 und § 84 Abs. 7 des Bundesgesetzes über die Berufe und die Ausbildung zum medizinischen Masseur und zum Heilmasseur (medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz - MMHmG), BGBl. I Nr. 169/2002, in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2003, die Berechtigung zur freiberuflichen Ausübung des Berufes als Heilmasseurin entzogen.

In der Begründung ihrer Entscheidung führte die belangte Behörde, unter Bezugnahme auf die §§ 36, 46 und 84, insbesondere aber 47 Abs. 1 MMHmG, sowie den § 68 Abs. 6 AVG aus, gemäß der Begriffsbestimmung im § 84 Abs. 1 MMHmG seien unter gewerblichen Masseuren Personen zu verstehen, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes (1. April 2003) die Befähigung für das reglementierte Gewerbe der Massage gemäß der Verordnung über den Befähigungsnachweis für das gebundene Gewerbe der Masseure, BGBl. Nr. 618/1993, auf Grund einer

erfolgreich abgelegten Prüfung nach dem 1. Oktober 1986 nachgewiesen und das reglementierte Gewerbe der Massage (§ 94 Z 48 GewO 1994) tatsächlich und rechtmäßig selbständig über einen Zeitraum von mindestens sechs Jahren ausgeübt hätten. Im gegenständlichen Fall habe die Beschwerdeführerin die Befähigung für das reglementierte Gewerbe der Massage aufgrund einer Absolvierung der entsprechenden fachlichen Prüfung nach dem 1. Oktober 1986 rechtmäßig erlangt, sie weise jedoch nicht die sechsjährige Berufspraxis auf. Es mangle ihr somit schon gemäß § 84 Abs. 1 und 3 MMHmG an der Berechtigung zur Aufschulung zur Heilmasseurin. Da der Gesetzgeber im § 84 Abs. 7 MMHmG auf gewerbliche Masseure entsprechend den Definitionen in den Abs. 1 und 2 des § 84 MMHmG abstelle, könne die Ausnahmeregelung des § 84 Abs. 7 MMHmG bei der Beschwerdeführerin nicht zur Anwendung gelangen. Somit sei auch die Übergangsbestimmung auf die Beschwerdeführerin nicht anwendbar. Die geforderten Voraussetzungen des § 84 Abs. 7 MMHmG seien bereits zum Zeitpunkt der Meldung der beabsichtigten freiberuflichen Berufsausübung als Heilmasseurin am 22. Mai 2003 nicht vorgelegen. Die nachträgliche Entziehung der Berufsberechtigung sei daher gemäß § 47 Abs. 1 MMHmG zulässig. Die Entscheidung der Erstbehörde vom 26. Mai 2003, in welcher der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden sei, dass keine Gründe für die Untersagung bestünden, stehe der Entziehung im Grunde des § 68 Abs. 6 AVG nicht entgegen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher deren Behandlung mit Beschluss vom 13. Oktober 2004, B 757/04-3, abgelehnt und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat. In diesem Beschluss führte der Verfassungsgerichtshof, unter Hinweis auf die durch ihn mit seinem Erkenntnis vom 30. September 2004, G 21/04 ua., erfolgte Aufhebung von Teilen des § 84 Abs. 7 MMHmG, Folgendes aus:

"Soweit die Beschwerde insofern verfassungsrechtliche Fragen berührt, als die Verfassungswidrigkeit des § 47 Abs. 1 MMHmG behauptet wird, lässt ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfSlg. 13.855/1994 mwN; zuletzt VfGH 21. Juni 2004, B 136/03 ua.) die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass die Beschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

Angesichts der im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen ist es auch ausgeschlossen, dass die Anwendung der mit hg. Erkenntnis vom 30. September 2004, G 21/04 ua., als verfassungswidrig erkannten Gesetzesstelle (nämlich der Wortfolge 'durch direkte Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern' in § 84 Abs. 7 MMHmG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 66/2003) für die Rechtsstellung der beschwerdeführenden Partei nachteilig war: Die belangte Behörde hat ihren Bescheid nämlich auch darauf gestützt, dass die beschwerdeführende Partei die Voraussetzungen des § 84 Abs. 1 bzw. Abs. 2 MMHmG nicht erfüllt, wobei dies allein den angefochtenen Bescheid auch vor dem Hintergrund der bereinigten Rechtslage (vgl. dazu das soeben erwähnte Erkenntnis, Pkt. III.B.2.1.) zu tragen vermöchte. Soweit die vorliegende Beschwerde aber in diesem Zusammenhang die Verletzung näher bezeichneter verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte behauptet, wären diese Rechtsverletzungen zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen sind zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen insoweit nicht anzustellen."

In ihrer Beschwerdeergänzung an den Verwaltungsgerichtshof beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragt in der Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Insoweit die Beschwerdeführerin zunächst vorträgt, die Erstbehörde habe in ihrem Bescheid vom 26. Mai 2003 die Auffassung vertreten, die Beschwerdeführerin erfülle die im MMHmG festgelegten Voraussetzungen für die in Rede stehende Tätigkeit, und ausgesprochen, dass keine Gründe für die Untersagung vorlägen; hieraus sei der Beschwerdeführerin - wie die belangte Behörde in ihrem Erkenntnis vom 28. Oktober 2003 ausgeführt habe -, ein subjektives Recht erwachsen, ist ihr zu entgegnen, dass Gegenstand des angefochtenen Bescheides nicht die Untersagung der Berechtigung zur freiberuflichen Ausübung des Berufes als Heilmasseurin bildet, sondern gestützt auf § 47 MMHmG, die Entziehung dieser Berechtigung. Nach dieser Bestimmung hat die zuständige Behörde die

Berechtigung zur Berufsausübung als medizinischer Masseur und Heilmasseur unter anderem zu entziehen, wenn eine oder mehrere Voraussetzungen gemäß § 36 MMHmG bereits anfänglich nicht gegeben waren oder weggefallen sind. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat die belangte Behörde somit nicht gegen die Rechtskraft eines erlassenen Bescheides verstoßen, sondern mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe - bereits von Anfang an - die Voraussetzungen für die Berufsausübung nicht erfüllt, einen Bescheid über die Entziehung der Berufsberechtigung gemäß § 47 Abs. 1 Z 2 erster Fall MMHmG erlassen. Im Lichte der eingangs dargestellten Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes in seinem Beschluss vom 13. Oktober 2004 besteht keine Veranlassung, erneut an ihn heranzutreten.

Die im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtsfrage, ob die Beschwerdeführerin zur freiberuflichen Ausübung des Berufs als Heilmasseurin berechtigt sei - insbesondere auch in Bezug auf § 84 Abs. 7 MMHmG idF. BGBl. I Nr. 66/2003 - ist vergleichbar mit jener, die der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 28. Juni 2005, Zl. 2005/11/0002, beantwortet hat. Es genügt daher diesbezüglich gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Erwägungen dieses Erkenntnisses hinzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im genannten Erkenntnis darauf hingewiesen, es sei davon auszugehen, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30. September 2004 nur deswegen von der Aufhebung des gesamten § 84 Abs. 7 MMHmG absah, weil durch das bestehende Erfordernis, die Kriterien des § 84 Abs. 1 bzw. § 84 Abs. 2 MMHmG zu erfüllen, eine ausreichende Qualitätssicherung gewährleistet sei. Eine Berufsausübung als Heilmasseur durch gewerbliche Masseure komme somit - ohne Absolvierung der "Aufschulung" nach § 84 Abs.3 leg.cit. - nur in Frage, wenn sie die Voraussetzungen des § 84 Abs. 1 oder Abs. 2 MMHmG erfüllen. Auch der vorliegende Fall ist somit danach zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die Kriterien des § 84 Abs. 1 bzw. des § 84 Abs. 2 leg. cit. erfüllte.

Eines dieser Kriterien - ohne dessen Vorliegen die hier in Rede stehenden Voraussetzungen eben nicht erfüllt sind - ist, dass die Beschwerdeführerin bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des MMHmG (1. April 2003) das reglementierte Gewerbe der Massage tatsächlich und rechtmäßig selbstständig über einen Zeitraum von mindestens sechs Jahren ausgeübt hätte. Die Beschwerdeführerin stützte sich im Verwaltungsverfahren auf den Gewerbeschein vom 18. April 2002, woraus hervorgeht, dass sie das Gewerbe der Massage per 4. April 2002 angemeldet hat. Damit ist das Schicksal der Beschwerde entschieden, denn mangels mindestens sechsjähriger tatsächlicher und rechtmäßiger selbständiger Ausübung des reglementierten Gewerbes der Massage bis zum 1. April 2003 - was die belangte Behörde entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin im angefochtenen Bescheid hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hat - erfüllt die Beschwerdeführerin eines der wesentlichen Kriterien sowohl des § 84 Abs. 1 als auch des § 84 Abs. 2 MMHmG nicht.

Da somit die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend davon ausging, dass die Beschwerdeführerin schon zum Zeitpunkt der Meldung (am 22. Mai 2003) eine unabdingbare Voraussetzung zur Ausübung des Berufs des Heilmasseurs nicht erfüllte, kann im Grunde des § 47 Abs. 1 Z 2 erster Fall MMHmG im angefochtenen Bescheid keine Rechtswidrigkeit erblickt werden.

Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 26. Juli 2005

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2004110245.X00

Im RIS seit

31.08.2005

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at