

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/6/28 2005/11/0055

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.06.2005

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/10 Grundrechte;  
82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal;

## Norm

B-VG Art140 Abs1;  
B-VG Art140 Abs7;  
B-VG Art7 Abs1;  
MMHmG 2002 §36;  
MMHmG 2002 §46 Abs2;  
MMHmG 2002 §84 Abs1;  
MMHmG 2002 §84 Abs2;  
MMHmG 2002 §84 Abs7 idF 2003/I/066;  
MMHmG 2002 §84 Abs7 idF 2004/I/141;  
MMHmG 2002 §84;  
StGG Art6 Abs1;  
VwRallg;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2005/11/0056 E 28. Juni 2005 2005/11/0065 E 28. Juni 2005

## 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 R in H, vertreten durch Dr. Helmuth Hackl, Mag. Michaela Fattinger und Mag. Christian Premm, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Hauptplatz 23/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 19. Jänner 2005, Zl. VwSen-580059/11/Gf/Eg/Gam, betreffend Untersagung der freiberuflichen Ausübung der Tätigkeit einer Heilmasseurin, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

### **Begründung**

Mit dem am 17. April 2003 beim Magistrat der Stadt Steyr eingelangten Schreiben meldete die Beschwerdeführerin die freiberufliche Ausübung der Tätigkeit einer Heilmasseurin. Dem Schreiben beigelegt war u.a. der Gewerbeschein der Beschwerdeführerin betreffend das von ihr am 12. Oktober 1999 angemeldete Gewerbe "Masseur".

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 23. Juli 2003 (zugestellt am 29. Juli 2003) wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 46 iVm § 84 Abs. 7 Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz (MMHmG) untersagt, die freiberufliche Berufsausübung als Heilmasseurin aufzunehmen. Nach der Begründung dieses Bescheides habe die Beschwerdeführerin den in § 46 Abs. 1 MMHmG geforderten Qualifikationsnachweis nicht erbracht, weil sie gemäß § 84 Abs. 7 leg. cit. eine Tätigkeit als Heilmasseur ohne Aufschulung nur ausüben dürfe, wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens des MMHmG (1. April 2003) die qualifizierte Leistungserbringung durch Abrechnung mit gesetzlichen Krankenversicherungsträgern nachgewiesen sei. Die letztgenannte Voraussetzung habe die Beschwerdeführerin nicht erbracht.

Die dagegen erhobene Berufung wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 1. September 2003 ab und ergänzte unter Bezugnahme auf die durch die Novelle BGBl. I Nr. 66/2003 geänderte Fassung des § 84 Abs. 7 MMHmG die Begründung dahingehend, dass bei der Beschwerdeführerin kein Nachweis der qualifizierten Leistungserbringung durch "direkte" Abrechnung mit einem Krankenversicherungsträger nachgewiesen sei.

Mit Erkenntnis vom 6. Oktober 2004, B 1390/03 u.a., behob der Verfassungsgerichtshof den Bescheid der belangten Behörde vom 1. September 2003. Der Verfassungsgerichtshof begründete diese Entscheidung damit, dass er mit Erkenntnis vom 30. September 2004, G 21/04 u.a., die Wortfolge "durch direkte Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern" in § 84 Abs. 7 MMHmG als verfassungswidrig aufgehoben habe. Dies sei im vorliegenden Beschwerdefall, der als Anlassfall anzusehen sei, zu beachten. Nach der bereinigten Rechtslage, so der Verfassungsgerichtshof weiter, sei der vorgeschriebene Qualifikationsnachweis für den Heilmasseur auch erbracht, wenn die Anforderungen des § 84 Abs. 1 oder Abs. 2 MMHmG erfüllt sind und eine (die in § 84 Abs. 3 MMHmG vorgesehene "Aufschulung" entbehrlich machende) "qualifizierte Leistungserbringung" (§ 84 Abs. 7 MMHmG) zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes nachgewiesen sei. Da sich ohne Gewährung des Parteiengehörs zur bereinigten Rechtslage nicht abschließend beurteilen lasse, ob die Beschwerdeführerin diese Voraussetzungen erfülle, sei der Bescheid vom 1. September 2003 durch den Verfassungsgerichtshof aufzuheben gewesen.

Mit dem nunmehr beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen (Ersatz-)Bescheid der belangten Behörde vom 19. Jänner 2005 wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den genannten Bescheid vom 23. Juli 2003 (neuerlich) als unbegründet abgewiesen. In der Begründung stellte die belangte Behörde auf Grund des vorgelegten Gewerbescheins der Beschwerdeführerin fest, dass diese ihr Gewerbe erst am 12. Oktober 1999 angemeldet habe und dass sie daher zum maßgeblichen Zeitpunkt des Inkrafttretens des MMHmG am 1. April 2003 offenkundig die in § 84 Abs. 1 Z. 2 MMHmG geforderte sechsjährige Berufspraxis als gewerbliche Masseurin nicht erfüllt habe. Die Beschwerdeführerin habe daher nicht einmal Anspruch auf Absolvierung einer Aufschulung nach § 84 Abs. 3 MMHmG und somit erst Recht keine Befugnis zur Berufsausübung ohne Aufschulung im Sinn des § 84 Abs. 7 MMHmG.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Soweit die Beschwerdeführerin im Gegensatz zu den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes in den beiden genannten Erkenntnissen bestreitet, dass § 84 Abs. 7 MMHmG auch die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 84 Abs. 1 oder Abs. 2 MMHmG erfordert, ist sie primär darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde gemäß § 87 Abs. 2 VfGG an die Ansicht des Verfassungsgerichtshofes im - die Beschwerdeführerin betreffenden -

Erkenntnis B 1390/03 gebunden war. Im Übrigen wird zu den Voraussetzungen des § 84 Abs. 7 MMHmG gemäß § 43 Abs. 2 VfGG auf das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl.2005/11/0002, verwiesen. Diese Voraussetzungen hat die Beschwerdeführerin schon deshalb nicht erfüllt, weil sie zu dem in § 84 Abs. 7 MMHmG genannten Zeitpunkt das Gewerbe der Massage unstrittig noch nicht sechs Jahre rechtmäßig selbständig ausgeübt hat.

Mit ihrem weiteren Beschwerdevorbringen versucht die Beschwerdeführerin eine Berechtigung zur freiberuflichen Berufsausübung als Heilmasseur aus § 46 Abs. 2 MMHmG abzuleiten. Sie bringt vor, der Untersagungsbescheid der

Erstbehörde sei nicht innerhalb der Dreimonatsfrist des § 46 Abs. 2 MMHmG erlassen worden, sodass ihrer Ansicht nach "die Bewilligung rechtskräftig geworden ist". Da die Untersagung der Aufnahme der Berufsausübung der Beschwerdeführerin daher rechtswidrig sei, hätte die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin stattgeben müssen. Diesem Beschwerdevorbringen ist entgegenzuhalten, dass das MMHmG vor allem in den §§ 36 und 84 detailliert die Voraussetzungen für die Berufsausübung als Heilmasseur regelt, bei deren Fehlen diese Tätigkeit von der Behörde zu untersagen ist. Dass diese Voraussetzungen durch das bloße Verstreichen der in § 46 Abs. 2 MMHmG für die behördliche Untersagung vorgesehenen Frist von drei Monaten substituiert wären, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen.

Unzutreffend sind schließlich auch die Beschwerdeausführungen, die belangte Behörde habe der Beschwerdeführerin die Berechtigung zur Berufsausübung als Heilmasseur "entzogen" und dabei außer Acht gelassen, dass gegenständlich die Voraussetzungen des § 47 Abs. 1 MMHmG für die Entziehung der Berufsberechtigung nicht erfüllt gewesen seien. Weder dem angefochtenen noch dem erstinstanzlichen Bescheid lässt sich nämlich entnehmen, dass Gegenstand des hier zu beurteilenden Verwaltungsverfahrens die Entziehung der Berufsberechtigung der Beschwerdeführerin gewesen wäre. Vielmehr gingen die Behörden beider Instanzen davon aus, dass der Beschwerdeführerin die Berufsberechtigung als Heilmasseur noch gar nicht zukam.

Nach dem Gesagten war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 28. Juni 2005

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2005110055.X00

#### **Im RIS seit**

02.09.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.04.2012

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)