

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/6/28 2005/11/0001

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 §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;  
StGG Art6 Abs1;

VwRallg;

## 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 Mag. D in W, vertreten durch Dr. Helmut Hackl, Mag. Michaela Fattinger und Mag. Christian Premm, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Hauptplatz 23/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 1. Oktober 2004, Zl. UVS-MIX/V/7/5635/2004/2, betreffend Berechtigung zur Ausübung des Berufs einer Heilmasseurin, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin ist schuldig, dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 1. Oktober 2004 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 16. Dezember 2003 auf Ausstellung eines Berufsausweises für Heilmasseurinnen abgewiesen

(Spruchpunkt I) und der Beschwerdeführerin nach § 47 des Bundesgesetzes über die Berufe und die Ausbildungen 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 Ausübung des Berufes der Heilmasseurin auf Grund von § 36 MMHmG im Zusammenhang mit § 84 Abs. 7 leg. cit. entzogen (Spruchpunkt II). Spruchpunkt III betrifft die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Berufung durch die Erstbehörde.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde - soweit hier noch wesentlich - aus, dass die Beschwerdeführerin das Vorliegen eines Qualifikationsnachweises nach den §§ 38, 39 oder 41 MMHmG nicht behauptet habe, sondern auf das Vorliegen der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Übergangsregelung nach § 84 Abs. 7 leg. cit. verwiesen habe, obwohl sie im gesamten Verfahren trotz ausdrücklicher Aufforderung durch die Behörde dazu keinen Vertrag mit einem gesetzlichen Krankenversicherungsträger vorlegen habe können, auf Grund dessen eine Abrechnung mit diesem Krankenversicherungsträger erfolgt sei. Insbesondere habe die Beschwerdeführerin auch keinen Nachweis erbracht, dass ein solcher Vertrag bereits vor Inkrafttreten des MMHmG bzw. zum Zeitpunkt dessen Inkrafttretens bestanden habe. Da eine der unabdingbaren Voraussetzungen für die Berechtigung zur Ausübung des Berufs als Heilmasseur gemäß § 36 MMHmG schon von Anbeginn nicht vorgelegen sei, nämlich ein ausreichender Qualifikationsnachweis, und auch die Ausnahmebestimmung des § 84 Abs. 7 MMHmG mangels Nachweises eines Vertrages mit einem gesetzlichen Krankenversicherungsträger nicht anwendbar gewesen sei, habe die erstinstanzliche Behörde die Berechtigung zur Berufsausübung als medizinischer Masseur und Heilmasseur zu Recht entzogen. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Erstbehörde habe ihr die Berufsausübung nicht innerhalb von drei Monaten ab der Meldung der beabsichtigten freiberuflichen Tätigkeit als Heilmasseurin untersagt, sodass von einer "positiven Erledigung" und einer Berechtigung der Beschwerdeführerin auszugehen sei, setzte die belangte Behörde entgegen, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Ausübung des Berufes, nämlich die durch entsprechende Nachweise unter Beweis gestellte Qualifikation und auch der erwähnte Vertrag mit einem gesetzlichen Krankenversicherungsträger, könne nicht durch das Unterbleiben der Untersagung der Berufsausübung innerhalb einer bestimmten Frist ersetzt werden.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, welcher deren Behandlung mit Beschluss vom 6. Dezember 2004, B 1411/04-3, abgelehnt und sie mit Beschluss vom 30. Dezember 2004, B 1411/04- 5, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat. Im erstgenannten Beschluss führte der Verfassungsgerichtshof, nach einem 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 die Verletzung näher bezeichneter verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte behauptet, wären diese Rechtsverletzungen zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung der bereinigten Rechtslage. 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, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Insoweit die Beschwerdeführerin zunächst vorträgt, die Behörde habe nicht innerhalb einer dreimonatigen Frist ab Antragstellung entschieden und keinen Untersagungsbescheid erlassen, sodass "die Bewilligung rechtskräftig geworden" sei, und es liege "daher bereits ein rechtskräftiger Bescheid der Erstbehörde vor, dem zu Unrecht von der belangten Behörde die Rechtskraftwirkung aberkannt" worden sei, ist ihr zu entgegnen, dass Gegenstand des angefochtenen Bescheides nicht die Untersagung der Berechtigung zur Ausübung des Berufes als Heilmasseurin bildet, sondern die Entziehung dieser Berechtigung, gestützt auf § 47 MMHmG, wonach - wie die Beschwerdeführerin selbst zutreffend ausführt - die zuständige Behörde die Berechtigung zur Berufsausübung als medizinischer Masseur und Heilmasseur unter anderem zu entziehen hat, 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 MMHG erlassen.

Die im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtsfrage, ob die Beschwerdeführerin zur Ausübung des Berufs als Heilmasseurin berechtigt sei - insbesondere auch in Bezug auf § 84 Abs. 7 MMHG idF. BGBl. I Nr. 66/2003 - ist vergleichbar mit jener, die der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom heutigen Tag, 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 MMHG absah, weil durch das "weiterhin" bestehende Erfordernis, die Kriterien des § 84 Abs. 1 bzw. § 84 Abs. 2 MMHG zu erfüllen, eine ausreichende Qualitätssicherung gewährleistet sei. Eine Berufsausübung als Heilmasseur durch gewerbliche Masseure kommt somit - ohne Absolvierung der "Ausbildung" nach § 84 Abs. 3 leg. cit. - nur in Frage, wenn sie (abgesehen vom Nachweis der qualifizierten Leistungserbringung) die Voraussetzungen des § 84 Abs. 1 oder Abs. 2 MMHG 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 nach § 84 Abs. 1 MMHG, dass die Beschwerdeführerin bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des MMHG (1. April 2003) das reglementierte Gewerbe der Massage tatsächlich und rechtmäßig selbstständig über einen Zeitraum von mindestens sechs Jahren ausgeübt hätte. Die Beschwerdeführerin stützt sich darauf, dass sie eine Praxis als gewerbliche Masseurin in der Dauer von vier Jahren und sieben Monaten aufweise. Damit ist das Schicksal der Beschwerde entschieden, denn wenn die Beschwerdeführerin diese wesentliche Voraussetzung nicht erfüllte, kann dahin stehen, welche Zeugnisse über ihre erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten sie der Behörde vorgelegt hat. Insoweit die Beschwerdeführerin die Auffassung vertritt, wenn "der VfGH" fordere, dass ein gewerblicher Masseur im Sinn des § 84 Abs. 7 leg. cit. - ohne Ausbildung - mindestens eine sechsjährige selbständige Berufserfahrung aufweisen müsse, so sei dieses Erfordernis sachlich nicht gerechtfertigt, ist sie gleichfalls gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das bereits erwähnte hg. Erkenntnis zur Zl. 2005/11/0002 hinzuweisen.

Da die Beschwerdeführerin bereits anfänglich im Sinn des § 47 Abs. 1 Z. 2 erster Fall MMHG eine unabdingbare Voraussetzung zur Ausübung des Berufs des Heilmasseurs nicht erfüllte, kann 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 28. Juni 2005

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2005110001.X00

#### **Im RIS seit**

02.08.2005

**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)