

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/5/24 95/09/0012

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.05.1995

## **Index**

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal;

## **Norm**

AuslBG §21;  
AuslBG §4 Abs1;  
AuslBG §4 Abs3 Z4;  
AVG §38;  
AVG §8;  
GewO 1994;  
KrPflG 1961 §1;  
KrPflG 1961 §43a;  
KrPflG 1961 §52 Abs1;  
VwGG §34 Abs1;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Simetzberger, über die Beschwerde der S-GmbH und des A, beide in S, beide vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Salzburg, Landesgeschäftsstelle, vom 28. November 1994, Zl. III 6702 B/1282943, betreffend Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern zur ungeteilten Hand Aufwendungen in der Höhe von S 12.890,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## **Begründung**

Die Erstbeschwerdeführerin, die in Salzburg ein Altersheim führt, ersuchte mit Antrag vom 11. Mai 1994 die Behörde erster Instanz, ihr für die berufliche Tätigkeit des "jugoslawischen" Staatsangehörigen A. (= Zweitbeschwerdeführer) als "Stationshilfe" (diese maschinschriftliche Angabe weist von unbekannter Hand den handschriftlichen Zusatz "StationsGEhilfe = Stationshelfer" auf) eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zu erteilen. Als spezielle Kenntnisse wurde "medizinische Ausbildung" angegeben. Dem Antrag war unter anderem die Übersetzung eines Diploms für A. für den Beruf "Medizintechniker" nach erfolgreichem Abschluß einer (vierjährigen) Schule in Mitrovica (Provinz Kosovo), ausgestellt am 21. Juni 1980, angeschlossen.

Mit Bescheid vom 25. Mai 1994 lehnte das Arbeitsmarktservice Salzburg, Regionale Geschäftsstelle (Behörde erster Instanz), diesen Antrag nach § 4 Abs. 6 AuslBG ab. Begründend führte sie nach Wiedergabe dieser Gesetzesbestimmung aus, der Vermittlungsausschuß habe im gegenständlichen Verfahren die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet. Darüber hinaus habe das "Ermittlungsverfahren" ergeben, daß keine der in § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege.

In ihrer Berufung brachte die Erstbeschwerdeführerin (der Zweitbeschwerdeführer hat keine Berufung erhoben) vor, sie suche seit Monaten Pflegepersonal für ihr Altersheim und habe auch einen entsprechenden (Vermittlungs)Auftrag beim Arbeitsamt Salzburg deponiert. Im Interesse der Weiterführung ihres Betriebes müßte die Erstbeschwerdeführerin ausländisches Personal aufnehmen. A. habe eine abgeschlossene Ausbildung als Krankenpfleger absolviert.

Im Vorhalt vom 24. Juni 1994 teilte die belangte Behörde der Erstbeschwerdeführerin mit, gemäß Ausbildungs- und Prüfungsordnung für die Sanitätshilfsdienste, BGBl. Nr. 216/1961 in der geltenden Fassung bzw. Pflegehelferverordnung, BGBl. Nr. 175/1991, sei für den Einsatz des beantragten Ausländers als Stationshelfer eine Nostrifikation des ausländischen Zeugnisses Voraussetzung. Es werde daher um Zusendung eines entsprechenden Bescheides ersucht. Bis zur Vorlage der "Nostrifikationsurkunde" ruhe das Berufungsverfahren.

Nach den vorgelegten Verwaltungsakten erfolgte keine weitere Stellungnahme der Erstbeschwerdeführerin bzw. die Vorlage eines Nostrifikationsbescheides (in einem Aktenvermerk vom 27. April 1995 wird festgehalten, daß ein im September 1994 vom Zweitbeschwerdeführer gestellter Nostrifikationsantrag in erster Instanz abgewiesen worden und derzeit beim Bundesministerium für Gesundheit und Konsumentenschutz das Berufungsverfahren anhängig sei).

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 28. November 1994 wies die belangte Behörde die Berufung der Erstbeschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 6 AuslBG der Pflegehelferverordnung, BGBl. Nr. 175/1991, ab. Sie begründete dies im wesentlichen damit, A., für den der für die Tätigkeit als Stationshelfer gestellte Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung von der Behörde erster Instanz abgelehnt worden sei, sei bisher im Inland noch keiner bewilligten Beschäftigung nachgegangen. Für ihn sei ein Diplom über seine Ausbildung zum Medizintechniker in Serbien vorgelegt worden. Eine Nostrifikation dieses Zeugnisses sei bislang trotz Aufforderung im Vorhalt vom 24. Juni 1994 nicht vorgelegt worden. Gemäß Ausbildungs- und Prüfungsordnung für die Sanitätshilfsdienste, BGBl. Nr. 216/1961 in der geltenden Fassung und gemäß Pflegehelferverordnung, BGBl. Nr. 175/1991, sei für den Einsatz eines Ausländers als Stationshelfer eine Nostrifikation des ausländischen Zeugnisses Voraussetzung. Ohne die entsprechenden Genehmigungen dürften Ausländer auch als Stationshelfer nicht beschäftigt werden. Da ein solcher Nostrifikationsbescheid "des Landes" nicht vorgelegt worden sei, eine Beschäftigung des beantragten Ausländers als Stationsgehilfe daher den rechtlichen Bestimmungen und "somit öffentlichen und gesamtwirtschaftlichen Interessen" nicht entspreche, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 4 Abs. 1 AuslBG ist die Beschäftigungsbewilligung, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zuläßt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen.

Der Ausländer hat nach § 21 AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 450/1990, in allen Verfahren, in denen seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind, sowie in jenen Fällen, in denen keine Person im Sinne des § 2 Abs. 3 vorhanden ist, Parteistellung. In allen anderen Verfahren hat der Ausländer die Stellung eines Beteiligten.

Nach § 1 des Krankenpflegegesetzes, BGBl. Nr. 102/1961 in der Fassung BGBl. Nr. 872/1992, dürfen der Krankenpflegefachdienst, der medizinisch-technische Fachdienst sowie die Sanitätshilfsdienste berufsmäßig nur nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes ausgeübt werden.

Gemäß § 2 leg. cit. ist die Ausübung der unter dieses Bundesgesetz fallenden Tätigkeit im Rahmen anderer als der durch dieses Bundesgesetz oder durch sonstige gesetzliche Vorschriften auf dem Gebiete des Gesundheitswesens geregelten Berufe, die Führung anderer als der gesetzlich zugelassenen Berufsbezeichnungen, die Führung gesetzlicher oder verwechslungsfähiger anderer Berufsbezeichnungen durch hiezu nicht berechtigte Personen verboten.

Das Krankenpflegegesetz regelt näher die für die einzelnen erfaßten Tätigkeiten erforderlichen Ausbildungen und die zur Beurteilung des jeweiligen Ausbildungserfolges notwendigen Prüfungen und enthält entsprechende Verordnungsermächtigungen.

Nach § 52 Abs. 1 leg. cit. in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 872/1992, sind zur Ausübung eines in diesem Bundesgesetz geregelten Berufes unter anderem berechtigt:

1. Personen, die ein nach diesem Bundesgesetz ausgestelltes Diplom oder Zeugnis besitzen,
2. Personen, deren im Ausland erworbene Ausbildung als gleichwertig anerkannt wurde und die die im Anerkennungsbescheid vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt haben,
3. Personen, die eine Bestätigung des Landeshauptmannes hinsichtlich der Gleichwertigkeit der ausländischen Urkunde sowie eine Bestätigung über die erfolgreiche Absolvierung der erforderlichen Ergänzungsprüfungen besitzen.

Nähere Bestimmungen über die Nostrifikation ausländischer Urkunden enthalten die §§ 52b ff.

Die Novelle, BGBl. Nr. 449/1990, hat im IV. Teil dieses Bundesgesetzes, der die Sanitätshilfsdienste regelt, den Beruf "Pflegehelfer" mit einer gegenüber dem bisherigen Stationsgehilfen erweiterten Ausbildung und einem erweiterten Berufsbild geschaffen (vgl. dazu den Ausschußbericht zu dieser Novelle, 1392 Blg. Sten. Prot. NR 17. GP, Seite 1) und nähere Bestimmungen im 1. Hauptstück (§§ 43a bis 43f) getroffen. Der durch Art. I Z. 9 dieser Novelle eingefügte § 43a lautet:

"Der Beruf des Pflegehelfers umfaßt die Betreuung pflegebedürftiger Menschen zur Unterstützung und unter Führung von diplomierten Krankenpflegepersonen sowie zur Unterstützung der von Ärzten und diplomiertem medizinisch-technischem Personal durchgeführten Behandlungen."

Die näheren Bestimmungen betreffend die Ausbildung und Prüfung von Pflegehelfern enthält die Pflegehelferverordnung des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz, BGBl. Nr. 175/1991.

Gleichzeitig hebt Art. I Z. 17 der Novelle, BGBl. Nr. 449/1990, § 44 lit. b des Krankenpflegegesetzes, der die Tätigkeit der Stationsgehilfen (vgl. dazu die Berufsbezeichnung in § 51 lit. b in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 95/1969) als eine Art des Sanitätshilfsdienstes betrifft, ("einfache Hilfsdienste in Krankenabteilungen der Krankenanstalten, in Ambulatorien sowie in Pflegeanstalten") mit Wirkung vom 1. Jänner 1996 ersatzlos auf; damit soll für einen Übergangszeitraum sichergestellt werden, daß Stationsgehilfen zur Vermeidung von Engpässen weiter tätig sein dürfen (vgl. dazu den oben zitierten Ausschußbericht, Seite 1).

Die nähere Ausbildung zum Stationsgehilfen ist in der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Sanitätshilfsdienste (Verordnung des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 16. August 1961, BGBl. Nr. 216, in der Fassung zuletzt BGBl. Nr. 407/1975) geregelt.

Vorab ist zu klären, worauf die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid gestützt hat und ob der Zweitbeschwerdeführer beschwerdelegitimiert ist.

Die belangte Behörde stützt den angefochtenen Bescheid zwar nach seinem Spruch sowohl auf § 4 Abs. 1 als auch Abs. 6 AuslBG; nach der Begründung geht sie jedoch ausschließlich davon aus, die Beschäftigung des Zweitbeschwerdeführers als Stationshelfer bedürfe nach den einschlägigen Rechtsvorschriften eines Qualifikationsnachweises, den der beantragte Ausländer mangels Nostrifikation seiner im Ausland erworbenen Ausbildung nicht erbracht habe. Sie unterstellt diesen Sachverhalt dem zweiten Tatbestand des § 4 Abs. 1 AuslBG (Entgegenstehen wichtiger öffentlicher oder gesamtwirtschaftlicher Interessen). Ungeachtet der Frage, ob diese rechtliche Beurteilung zutrifft oder nicht, ist mit diesem Sachverhalt jedenfalls kein Tatbestand nach § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG angesprochen. Die belangte Behörde gründet daher den angefochtenen Bescheid nicht auf § 4 Abs. 6 AuslBG (die weitere Begründung enthält auch keinerlei Ausführungen in diese Richtung), sondern nur auf § 4 Abs. 1 leg. cit., sodaß die Ausführung in der Beschwerde, soweit sie zu § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. d AuslBG erfolgen, schon deshalb ins Leere gehen.

Mit der oben wiedergegebenen Begründung hat die belangte Behörde die von der Erstbeschwerdeführerin beantragte Beschäftigungsbewilligung für den Zweitbeschwerdeführer aus einem anderen Grund abgelehnt als die Behörde erster Instanz, die ihre Abweisung tatsächlich (nur) auf § 4 Abs. 6 AuslBG gestützt hat. Der Austausch des Versagungsgrundes stand der belangten Behörde, die über die Berufung der Erstbeschwerdeführerin zu entscheiden hatte, nach § 66 Abs. 4 AVG zu (ständige Rechtsprechung vgl. z.B. hg. Erkenntnis vom 22. April 1993, ZI92/09/0310 und die dort angeführte Vorjudikatur). In diesem Fall kann die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers nicht schon deshalb zurückgewiesen werden, weil er gegen den Bescheid der Behörde erster Instanz keine Berufung erhoben hat, kann er doch auch erst durch die abgeänderte Begründung in seinen (durch § 21 AuslBG eingeschränkten) Rechten verletzt werden.

Ungeachtet der Frage, ob und bejahendenfalls nach welchen Bestimmungen das Nichtvorhandensein einer für die Ausübung einer Beschäftigung nach einem anderen Gesetz erforderliche Befähigung eines Arbeitnehmers im Verfahren betreffend die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG zu beachten ist, stellt die Befähigung des Arbeitnehmers nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes einen persönlichen Umstand im Sinne des § 21 AuslBG dar, der seine subjektive Rechtssphäre berührt. Da diesem Argument im Beschwerdefall für den angefochtenen Bescheid maßgebende Bedeutung zukommt, ist auch die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers zulässig.

Die Beschwerdeführer machen im wesentlichen geltend, der Zweitbeschwerdeführer hätte im Rahmen eines privaten Altenheimes als Stationshelfer eingesetzt werden sollen; schon deshalb sei die Pflegerhelferverordnung nicht anzuwenden gewesen. Außerdem mache die Pflegerhelferverordnung keinesfalls die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung schlechthin unzulässig. Wegen der politischen Situation in Kosovo sei zu prüfen gewesen, ob die Möglichkeit bestehe, vom strengen Formerfordernis einer Nostrifikation abzusehen. Beide Fragen (Anwendungsbereich; Absehen vom Nostrifikationserfordernis) hätte die belangte Behörde als Vorfrage prüfen müssen. Sie habe es auch unterlassen festzustellen, aus welchem Grund eine Nostrifikation des "jugoslawischen" Krankenpflegerdiploms des Zweitbeschwerdeführers unterblieben sei und dazu Parteienehör zu gewähren.

Zunächst ist zu klären, ob die Behörde im Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG auch die Frage zu prüfen hat, ob der ausländische Arbeitnehmer, der für die beantragte Tätigkeit allenfalls nach besonderen (anderen) Gesetzen bestimmten Anforderungen entsprechen muß, wie z.B. Nachweis bestimmter Befähigungen oder Vorhandensein einer besonderen gesundheitlichen Eignung, diese Anforderungen auch tatsächlich erfüllt.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist dies zu bejahen. Der Begriff des Arbeitsmarktes im Sinne des ersten Tatbestandes des § 4 Abs. 1 AuslBG umfaßt nämlich nicht bloß die Feststellung des Verhältnisses von Angebot und Nachfrage, sondern schließt auch die hiefür geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen unter dem Gesichtspunkt der Zielsetzung des AuslBG (Schutz der inländischen Arbeitnehmer) (unbeschadet, ob diese Rahmenbedingungen auch von einer anderen Norm wie z.B. § 4 Abs. 3 Z. 4 AuslBG erfaßt sind) mit ein. In diesem Sinn hat etwa der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung bei dem vom Arbeitgeber festzusetzenden Anforderungsprofil für die beantragte Beschäftigung von den "gesetzlich zulässigen" Bedingungen gesprochen (vgl. dazu die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beginnend mit dem Erkenntnis vom 2. Juli 1987, 87/09/0051 uva.); gerade durch die

Festlegung des (rechtlich zulässigen) Anforderungsprofiles wird aber der Arbeitsmarkt entscheidend bestimmt, von dem ausgehend die Behörde zu prüfen hat, ob seine Lage und Entwicklung die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung zuläßt (vgl. auch die Ausführungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Oktober 1990, ZI. 88/09/0142, zur Zulässigkeit, nach der damaligen Rechtslage ein knapp über dem kollektivvertraglichen Mindestlohn liegendes Entgelt für eine Beschäftigung anzubieten, für die am Arbeitsmarkt tatsächlich höhere Löhne gezahlt werden). Das von der belangten Behörde angenommene besondere gesetzliche Ausbildungserfordernis, das der Zweitbeschwerdeführer ihrer Auffassung nach für die Ausübung der beantragten Beschäftigung aufweisen muß, fällt im übrigen auch nicht unter § 4 Abs. 3 Z. 4 AuslBG. Trotz des weiten Begriffsverständnisses, das dem dort verwendeten Begriff "Arbeitsbedingungen" nach der Rechtsprechung zu unterlegen ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 8. September 1987, 87/09/0141, sowie vom 18. Oktober 1990, 88/09/0142), betreffen Ausbildungserfordernisse für einen Arbeitnehmer nicht unmittelbar dessen Stellung im Betrieb oder Unternehmen.

Es war daher im Ergebnis nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde im Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung die Rechtserheblichkeit der Frage auch unter dem Gesichtspunkt des § 4 Abs. 1 AuslBG prüfte, ob die beantragte Tätigkeit auf Grund von Gesetzen und darauf beruhenden Verordnungen nur von besonders qualifizierten ARBEITNEHMERN ausgeübt werden darf und ob der beantragte Ausländer diese rechtlich erforderliche Befähigung aufweist.

Darin liegt auch kein Widerspruch zur bisherigen Judikatur, wonach das Vorhandensein einer entsprechenden gewerberechtlichen Befugnis des ARBEITGEBERS für jene Tätigkeiten, für die er für den ausländischen Arbeitnehmer eine Beschäftigungsbewilligung beantragt hat, im Verfahren nach dem AuslBG nicht zu prüfen ist (vgl. dazu z.B. die hg. Erkenntnisse vom 21. Jänner 1994, ZI. 93/09/0406, sowie vom 18. Mai 1994, ZI. 93/09/0262).

Hingegen sind die Beschwerdeführer mit ihren weiteren Einwendungen im Recht, soweit sie die Anwendbarkeit des Krankenpflegegesetzes und die darauf gestützten obzitierten Durchführungsverordnungen betreffen. Mangels jeglicher von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen über den Aufgabenbereich des Zweitbeschwerdeführers im Unternehmen der Erstbeschwerdeführerin in Verbindung mit den verschiedenen Tätigkeitsbezeichnungen für dessen Tätigkeit (wobei insbesondere offenbleibt, von wem die handschriftlichen Abänderungen am ursprünglichen Antrag der Erstbeschwerdeführerin auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung stammen), kann nicht nachvollzogen werden, ob die Ausübung der mit dem Arbeitsplatz verbundenen Tätigkeiten dem Geltungsbereich der genannten Bestimmungen unterliegt oder nicht. Davon hängt es aber ab, ob im Verfahren nach § 4 Abs. 1 AuslBG der entsprechende Ausbildungsnachweis bzw. die Nostrifikation ausländischer Zeugnisse für den Zweitbeschwerdeführer verlangt werden durfte oder nicht.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, daß die belangte Behörde bei Durchführung entsprechender Ermittlungen zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Das Mehrbegehren betrifft Stempelgebühren für die nicht erforderliche Vorlage der Zweitausführung des angefochtenen Bescheides und weiterer Unterlagen, die für eine zweckentsprechende Rechtsverteidigung nicht erforderlich waren.

## **Schlagworte**

Arbeitsrecht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1995090012.X00

**Im RIS seit**

02.03.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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