

TE Vfgh Beschluss 2024/11/26 V11/2023

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.2024

Index

10/07 Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Norm

B-VG Art139 Abs1 Z4

ASVG §131, §131a, §131b

Satzung 2020 der Österreichischen Gesundheitskasse Anhang7

VfGG §7 Abs1, §57a Abs1

1. B-VG Art. 139 heute
 2. B-VG Art. 139 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
 3. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 5. B-VG Art. 139 gültig von 30.11.1996 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 659/1996
 6. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.1991 bis 29.11.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
 7. B-VG Art. 139 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
 8. B-VG Art. 139 gültig von 21.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 205/1962
 9. B-VG Art. 139 gültig von 19.12.1945 bis 20.07.1962 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 10. B-VG Art. 139 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. ASVG § 131 heute
 2. ASVG § 131 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
 3. ASVG § 131 gültig von 03.08.2017 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2017
 4. ASVG § 131 gültig von 25.04.2014 bis 02.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2014
 5. ASVG § 131 gültig von 01.09.2010 bis 24.04.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2010
 6. ASVG § 131 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2005
 7. ASVG § 131 gültig von 01.08.2001 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 8. ASVG § 131 gültig von 01.08.1996 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996
-
1. VfGG § 7 heute
 2. VfGG § 7 gültig ab 22.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
 3. VfGG § 7 gültig von 01.01.2015 bis 21.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
 4. VfGG § 7 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/2014
 5. VfGG § 7 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 6. VfGG § 7 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

7. VfGG § 7 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. VfGG § 7 gültig von 01.10.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2002
9. VfGG § 7 gültig von 01.01.1991 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 329/1990
10. VfGG § 7 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 311/1976

Leitsatz

Zurückweisung des Parteiantrags auf Aufhebung einer Bestimmung der Satzung der Österreichischen Gesundheitskasse 2020 betreffend Kostenzuschüsse für Heilmassagen wegen zu engen Anfechtungsumfangs

Spruch

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Begründung

Begründung

I. Antrag römisch eins. Antrag

Mit dem vorliegenden, auf Art139 Abs1 Z4 B-VG gestützten Antrag begehrt die Antragstellerin, der Verfassungsgerichtshof möge "die der Position 'manuelle Heilmassage' zugeordnete Zeichenfolge '20 Minuten 9,09 €' in Punkt III Z1 des 7. Anhangs der Satzung 2020 idF der 4. Änderung der Satzung 2020, beschlossen von der Hauptversammlung am 16.12.2021 und unter avsv Nr 83/2021 am 28.12.2021 im Internet verlautbart, als gesetz- und/oder verfassungswidrig fest[...]stellen; sowie [...] fest[...]stellen, dass die der Position 'manuelle Heilmassage' zugeordnete Zeichenfolge '20 Minuten 8,93 €' in Punkt III Z1 des 7. Anhangs der Satzung 2020 idF der 3. Änderung der Satzung 2020, beschlossen von der Hauptversammlung am 13.7.2021 und verlautbart am 26.7.2021 unter avsv Nr 56/2021 im Internet, gesetz- und/oder verfassungswidrig war". Mit dem vorliegenden, auf Art139 Abs1 Z4 B-VG gestützten Antrag begehrt die Antragstellerin, der Verfassungsgerichtshof möge "die der Position 'manuelle Heilmassage' zugeordnete Zeichenfolge '20 Minuten 9,09 €' in Punkt römisch drei Z1 des 7. Anhangs der Satzung 2020 in der Fassung der 4. Änderung der Satzung 2020, beschlossen von der Hauptversammlung am 16.12.2021 und unter AVSV Nr 83 aus 2021, am 28.12.2021 im Internet verlautbart, als gesetz- und/oder verfassungswidrig fest[...]stellen; sowie [...] fest[...]stellen, dass die der Position 'manuelle Heilmassage' zugeordnete Zeichenfolge '20 Minuten 8,93 €' in Punkt römisch drei Z1 des 7. Anhangs der Satzung 2020 in der Fassung der 3. Änderung der Satzung 2020, beschlossen von der Hauptversammlung am 13.7.2021 und verlautbart am 26.7.2021 unter AVSV Nr 56 aus 2021, im Internet, gesetz- und/oder verfassungswidrig war".

II. Rechtslage römisch zwei. Rechtslage

Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

1. Die §§131, 131a und 131b des Bundesgesetzes vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz-ASVG.), BGBl 189/1955 idF BGBl I 171/2004 (§131b), BGBl I 131/2017 (§131a) und BGBl I 100/2018 (§131) lauten wie folgt: 1. Die §§131, 131a und 131b des Bundesgesetzes vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz-ASVG.), Bundesgesetzblatt 189 aus 1955, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 171 aus 2004, (§131b), Bundesgesetzblatt Teil eins, 131 aus 2017, (§131a) und Bundesgesetzblatt Teil eins, 100 aus 2018, (§131) lauten wie folgt:

"Erstattung von Kosten der Krankenbehandlung.

§131. (1) Nimmt der/die Anspruchsberechtigte nicht die Vertragspartner (§338), die eigenen Einrichtungen oder Vertragseinrichtungen des Versicherungsträgers zur Erbringung der Sachleistungen der Krankenbehandlung (ärztliche Hilfe, Heilmittel, Heilbehelfe) in Anspruch, so gebührt ihm der Ersatz der Kosten dieser Krankenbehandlung im Ausmaß von 80% des Betrages, der bei Inanspruchnahme der entsprechenden Vertragspartner des Versicherungsträgers von diesem aufzuwenden gewesen wäre. Abweichend davon ist zur Gewährleistung einer bundesweit einheitlichen Kostenerstattung bei ärztlicher Hilfe in der Satzung die Höhe der Kostenerstattung unter Bedachtnahme auf die in den Honorarordnungen festgelegten Grundvergütungen und Zuschläge festzusetzen. Wird die Vergütung für die Tätigkeit des entsprechenden Vertragspartners nicht nach den erbrachten Einzelleistungen oder nicht nach Fallpauschalen, wenn diese einer erbrachten Einzelleistung gleichkommen, bestimmt, so hat die Satzung des Versicherungsträgers Pauschbeträge für die Kostenerstattung festzusetzen.

(2) Durch die Satzung des Versicherungsträgers sind für die Fälle der Inanspruchnahme einer Ersatzleistung nach Abs1 nähere Bestimmungen über das Verfahren zur Feststellung des Versicherungsfalles, insbesondere des Beginnes und des Endes der durch die Krankheit verursachten Arbeitsunfähigkeit, zu treffen. Durch die Krankenordnung kann die Erstattung von Kosten der Krankenbehandlung ausgeschlossen werden, wenn der Versicherte in demselben Versicherungsfall einen Vertragspartner oder eine eigene Einrichtung (Vertragseinrichtung) des Versicherungsträgers in Anspruch nimmt.

(3) Bei im Inland eingetretenen Unfällen, plötzlichen Erkrankungen und ähnlichen Ereignissen kann die/der nächsterreichbare Ärztin/Arzt, Zahnärztin/Zahnarzt (Dentistin/Dentist) oder die nächsterreichbare Gruppenpraxis, erforderlichenfalls auch die nächsterreichbare Krankenanstalt in Anspruch genommen werden, falls eine/ein Vertragsärztin/Vertragsarzt, Vertragszahnärztin/Vertragszahnarzt (Vertragsdentistin/Vertragsdentist), eine Primärversorgungseinheit, eine Vertrags-Gruppenpraxis, eine Vertragskrankenanstalt oder eine eigene Einrichtung des Versicherungsträgers für die ärztliche Hilfe (Anstaltspflege) nicht rechtzeitig die notwendige Hilfe leisten kann. Der Versicherungsträger hat in solchen Fällen für die dem Versicherten tatsächlich erwachsenen Kosten (Arztkosten, Heilmittelkosten, Kosten der Anstaltspflege und Transportkosten) den in der Satzung festgesetzten Ersatz zu leisten. Darüber hinaus können nach Maßgabe der Satzung auch die notwendigen Reise(Fahrt)kosten übernommen werden. Für die weitere Behandlung ist, sofern der Versicherte nicht eine anderweitige Krankenbehandlung im Sinne des Abs1 in Anspruch nimmt, so bald wie möglich ein Vertragspartner (§338) oder eine eigene Einrichtung (Vertragseinrichtung) des Versicherungsträgers heranzuziehen, wenn der Zustand des Erkrankten (Verletzten) dies ohne Gefahr einer Verschlimmerung zuläßt.

(4) Bergungskosten und die Kosten der Beförderung bis ins Tal werden bei Unfällen in Ausübung von Sport und Touristik nicht ersetzt.

(5) Für Leistungen eines approbierten Arztes (§44 Abs1 des Ärztegesetzes 1998) besteht nur dann Anspruch auf Kostenerstattung, wenn der Arzt gemäß Artikel 29 der Richtlinie 2005/36/EG, das Recht erworben hat, den ärztlichen Beruf als Arzt für Allgemeinmedizin im Rahmen eines Sozialversicherungssystems auszuüben.

(6) Wenn die flächendeckende Versorgung der Versicherten durch Verträge nicht in ausreichendem Maße gesichert ist, so kann in der Satzung des Versicherungsträgers das Ausmaß des Ersatzes der Kosten der Krankenbehandlung gemäß Abs1 mit mehr als 80 vH, höchstens jedoch mit 100 vH des Betrages, der bei Inanspruchnahme der entsprechenden Vertragspartner des Versicherungsträgers von diesem aufzuwenden gewesen wäre, festgesetzt werden. Die flächendeckende Versorgung ist im Regelfall dann anzunehmen, wenn Gesamtverträge nach dem Sechsten Teil bestehen.

Kostenerstattung bei Fehlen vertraglicher Regelungen

§131a. Stehen Vertragsärztinnen/Vertragsärzte, Vertragszahnärztinnen/Vertragszahnärzte (Vertragsdentistinnen/Vertragsdentisten), Primärversorgungseinheiten oder Vertrags-Gruppenpraxen infolge des Fehlens einer Regelung durch Verträge (§338) nicht zur Verfügung oder sind nicht anwendbar (§342b Abs4), so hat der Versicherungsträger der/dem Versicherten für die außerhalb einer eigenen Einrichtung in Anspruch genommene Behandlung (den Zahnersatz) Kostenerstattung in der Höhe des Betrages zu leisten, der vor Eintritt des vertragslosen Zustandes bei Inanspruchnahme einer/eines Wahlärztin/Wahlarztes, Wahlzahnärztin/Wahlzahnarztes (Wahldentistin/Wahldentist) oder einer Wahl-Gruppenpraxis zu leisten gewesen wäre. Der Versicherungsträger kann diese Kostenerstattung durch die Satzung unter Bedachtnahme auf seine finanzielle Leistungsfähigkeit und das wirtschaftliche Bedürfnis der Versicherten erhöhen.

Kostenzuschüsse bei Fehlen vertraglicher Regelungen

§131b. (1) Stehen andere Vertragspartner infolge Fehlens von Verträgen nicht zur Verfügung, so gilt §131a mit der Maßgabe, daß in jenen Fällen, in denen noch keine Verträge für den Bereich einer Berufsgruppe bestehen, der Versicherungsträger den Versicherten die in der Satzung festgesetzten Kostenzuschüsse zu leisten hat. Der Versicherungsträger hat das Ausmaß dieser Zuschüsse unter Bedachtnahme auf seine finanzielle Leistungsfähigkeit und das wirtschaftliche Bedürfnis der Versicherten festzusetzen.

(2) Für eine als Krankenbehandlung erbrachte ambulante Tumorbehandlung durch eine punktförmige Bestrahlung des Tumors mit Protonen und/oder Kohlenstoffionen ist ein Zuschuss festzusetzen. Die Höhe des Zuschusses hat sich am

Ausmaß der durchschnittlichen Kostentragung von ausländischen gesetzlichen Versicherungsträgern mit Sitz in einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes für diese Behandlung zu orientieren, wenn diese Behandlung im betreffenden Staat ebenfalls ambulant erfolgt."

2. Anhang 7 der Satzung 2020 der Österreichischen Gesundheitskasse (Satzung OEGK 2020), avsv 34/2020, idF der 3. Änderung der Satzung 2020, avsv 56/2021, lautete ab 1. August 2021 auszugsweise wie folgt (die angefochtene Wort- und Zeichenfolge ist hervorgehoben): 2. Anhang 7 der Satzung 2020 der Österreichischen Gesundheitskasse (Satzung OEGK 2020), AVSV 34 aus 2020,, in der Fassung der 3. Änderung der Satzung 2020, AVSV 56 aus 2021,, lautete ab 1. August 2021 auszugsweise wie folgt (die angefochtene Wort- und Zeichenfolge ist hervorgehoben):

"Anhang 7

Kostenzuschüsse bei Fehlen vertraglicher Regelungen

(§131b ASVG)

Die Österreichische Gesundheitskasse erbringt bei Fehlen vertraglicher Regelungen folgende Kostenzuschüsse:

[...]

II. Für die Behandlung durch eine/n freiberuflich tätige/n Physiotherapeutin/Physiotherapeutenrömisch zwei. Für die Behandlung durch eine/n freiberuflich tätige/n Physiotherapeutin/Physiotherapeuten:

[...]

7. manuelle Heilmassage

30 Minuten 12,03 €

[...]

III. Für die Behandlung durch eine/n Heilmasseur/Heilmasseurinrömisch drei. Für die Behandlung durch eine/n Heilmasseur/Heilmasseurin:

1. Manuelle Heilmassage

10 Minuten 4,47 €

20 Minuten 8,93 €

[...]"

3. Anhang 7 der Satzung 2020 der Österreichischen Gesundheitskasse (Satzung OEGK 2020), avsv 34/2020, idF der 4. Änderung der Satzung 2020, avsv 83/2021, lautete ab 1. Jänner 2022 auszugsweise wie folgt (die angefochtene Wort- und Zeichenfolge ist hervorgehoben): 3. Anhang 7 der Satzung 2020 der Österreichischen Gesundheitskasse (Satzung OEGK 2020), AVSV 34 aus 2020,, in der Fassung der 4. Änderung der Satzung 2020, AVSV 83 aus 2021,, lautete ab 1. Jänner 2022 auszugsweise wie folgt (die angefochtene Wort- und Zeichenfolge ist hervorgehoben):

"Anhang 7

Kostenzuschüsse bei Fehlen vertraglicher Regelungen

(§131b ASVG)

Die Österreichische Gesundheitskasse erbringt bei Fehlen vertraglicher Regelungen folgende Kostenzuschüsse:

[...]

II. Für die Behandlung durch eine/n freiberuflich tätige/n Physiotherapeutin/Physiotherapeutenrömisch zwei. Für die Behandlung durch eine/n freiberuflich tätige/n Physiotherapeutin/Physiotherapeuten:

[...]

7. manuelle Heilmassage

30 Minuten 12,24 €

[...]

III. Für die Behandlung durch eine/n Heilmasseur/Heilmasseurin römisch drei. Für die Behandlung durch eine/n Heilmasseur/Heilmasseurin:

1. Manuelle Heilmassage

10 Minuten 4,55 €

20 Minuten 9,09 €

[...]"

III. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren römisch drei. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die Antragstellerin nahm auf Grund ärztlicher Anordnung vom 9. Dezember 2021 bis zum 21. Jänner 2022 Leistungen einer Heilmasseurin in der Form von sieben Heilmassagen zu je 30 Minuten in Anspruch, wofür die Heilmasseurin ein Honorar in Höhe von € 175,-- in Rechnung stellte. Die Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK) gewährte hiezu mit Bescheid vom 15. Juni 2022 einen Kostenzuschuss in Höhe von jeweils € 8,93 für vier Behandlungen im Zeitraum vom 9. Dezember 2021 bis 30. Dezember 2021 sowie in Höhe von jeweils € 9,09 für drei Behandlungen im Zeitraum vom 7. Jänner 2022 bis 21. Jänner 2022, sohin insgesamt € 63,00. Daraufhin klagte die Antragstellerin beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht auf Gewährung eines (höheren) Kostenzuschusses, wie er bei Erbringung solcher Leistungen durch Physiotherapeuten gewährt werde.

2. Mit Urteil vom 12. Oktober 2022 sprach das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht – wie bereits zuvor die ÖGK – einen Kostenzuschuss in Höhe von € 63,00 zu und wies das Mehrbegehren ab.

3. Gegen dieses Urteil erhob die Antragstellerin Berufung und stellte aus Anlass dieses Rechtsmittels unter einem den vorliegenden Verordnungsprüfungsantrag. Darin legt die Antragstellerin ihre Bedenken wie folgt dar:

"A) Der Zuschuss für Heilmasseure laut Satzung 2020 entspricht nicht den Bemessungskriterien des § 131b ASVG

Im Erkenntnis des VfGH vom 8.10.2010, V43/09 hatte das Höchstgericht einen Kostenzuschuss für Heilmasseure gem § 131b ASVG zu beurteilen. Der OGH befand eine Regelung in der damaligen 'Satzung 2003' der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse für gesetzwidrig, welche in Punkt 2a des Anhangs 6 der Satzung 2003 einen Zuschuss von € 2,-- für eine Krankenbehandlung (manuelle Heilmassage) durch freiberufliche Heilmasseure pro Sitzung bei einer Mindestdauer von zehn Minuten vorsah.

Oben wurde schon ausgeführt, dass mit dem Medizinischen Masseur- und Heilmasseurgesetz (nachstehend nur: MMHmG) idF BGBl. I 169/2002, in Kraft getreten am 1.3.2003, ua der Beruf des Heilmasseurs geschaffen wurde, welcher zur eigenverantwortlichen Durchführung nach ärztlicher Anordnung berechtigt ist. Die Heilmassage wurde zudem der ärztlichen Hilfe gleichgestellt und als gesetzliche Krankenbehandlung definiert (siehe oben S. 4). Oben wurde schon ausgeführt, dass mit dem Medizinischen Masseur- und Heilmasseurgesetz (nachstehend nur: MMHmG) in der Fassung BGBl. I 169 aus 2002,, in Kraft getreten am 1.3.2003, ua der Beruf des Heilmasseurs geschaffen wurde, welcher zur eigenverantwortlichen Durchführung nach ärztlicher Anordnung berechtigt ist. Die Heilmassage wurde zudem der ärztlichen Hilfe gleichgestellt und als gesetzliche Krankenbehandlung definiert (siehe oben S. 4).

Aus den Materialien zum MMHmG geht hervor, dass der Gesetzgeber bei Zulassung der Heilmasseure zur Krankenbehandlung mit Mehrkosten für die Krankenversicherungsträger in Höhe von jährlich 7,3 Mio Euro rechnete, doch hierfür keinerlei zusätzliche Mittel vorsah (ErläutRV 1140 BlgNR 21. GP 53, 67; vgl auch Klettler, Kriterien für die Festsetzung von Kostenzuschüssen in der Krankenversicherung (Heilmassagen), DRdA 2012/9, EAnm zu VfGH 08.10.2010, V43/09, 198). In den Erläuterungen zum Gesetz heißt es vielmehr: 'Für die Zeit, in der (noch) keine Verträge bestehen, gilt § 131b ASVG' (ErläutRV 1140 BlgNR 21. GP 53, 67). Die Klammer zeigt, dass der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang ein Dauerprovisorium einrichten wollte (Klettler, Kriterien für die Festsetzung von Kostenzuschüssen in der Krankenversicherung (Heilmassagen), DRdA 2012/9, EAnm zu VfGH 08.10.2010, V43/09, 198). Aus den Materialien zum MMHmG geht hervor, dass der Gesetzgeber bei Zulassung der Heilmasseure zur Krankenbehandlung mit Mehrkosten für die Krankenversicherungsträger in Höhe von jährlich 7,3 Mio Euro rechnete, doch hierfür keinerlei zusätzliche Mittel vorsah (ErläutRV 1140 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 53, 67; vergleiche auch Klettler, Kriterien für die Festsetzung von Kostenzuschüssen in der Krankenversicherung (Heilmassagen), DRdA 2012/9, EAnm zu VfGH 08.10.2010, V43/09, 198). In den Erläuterungen zum Gesetz heißt es vielmehr: 'Für die Zeit, in der (noch) keine Verträge

bestehen, gilt §131b ASVG' (ErläutRV 1140 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 53, 67). Die Klammer zeigt, dass der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang ein Dauerprovisorium einrichten wollte (Klettler, Kriterien für die Festsetzung von Kostenzuschüssen in der Krankenversicherung (Heilmassagen), DRdA 2012/9, EAnm zu VfGH 08.10.2010, V43/09, 198).

Dem Antrag auf Gesetzesüberprüfung des OGH hinsichtlich des Kostenzuschusses nach Maßgabe der im Jahre 2003 maßgeblichen Satzung der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse nicht folgend (VfGH 08.10.2010, V43/09), hat der VfGH die von einem Sozialversicherungsträger zu beachtenden Kriterien bei der Festlegung von Kostenzuschüssen in der Satzung konkretisiert, dabei auf den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Satzungsgebers hingewiesen, unterschiedlich hohe Zuschüsse bei verschiedenen Leistungserbringern vorsehen zu dürfen, solange Zuschüsse nicht nur nach Maßgabe der finanziellen Leistungsfähigkeit des Versicherungsträgers festgesetzt werden, sondern auch das wirtschaftliche Bedürfnis der Versicherten berücksichtigt ist; vor allem hat der VfGH ausgesprochen, dass Kostenzuschüsse nicht den Marktpreisen zu entsprechen haben, aber als Vergleichsmaßstab für Zuschüsse zu vertraglich nicht geregelten Leistungen die für vergleichbare Pflichtleistungen festgelegten Tarife als Vergleichsmaßstab hervorgehoben. In diesem Sinne sei eine Zuschussregelung in der Satzung dann rechtmäßig, wenn sich das satzungsgebende Organ anhand der Bemessungskriterien des §131b ASVG über die tatsächlichen Gegebenheiten, unter denen Versicherte die betreffende Leistung erhalten können, ins Klare gesetzt und davon ausgehend den Kostenzuschuss gemessen an vergleichbaren Tarifen in Gesamtverträgen in vertretbarer Höhe festgelegt hat.

Oben wurde zu Punkt I.B) des Antrages schon ausgeführt, dass die Österreichische Gesundheitskasse mit der Physio Austria, Bundesverband der Physiotherapeuten und Physiotherapeutinnen Österreichs, am 14.9.2021 eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen hat, deren Anlage 6 einen Kostenersatz der Heilmassage in der 'Mindestdauer von 15 Minuten' mit € 8,-- veranschlagt; die Leistungen des Physiotherapeuten werden im zeitlich notwendigen Ausmaß ersetzt. Demgegenüber sieht Pkt. III. Z1 des 7. Anhangs der Satzung 2020 für den Zuschuss bei Behandlung durch einen Heilmasseur eine maximale Behandlungsdauer von 20 Minuten vor. Das bedeutet, dass ein Physiotherapeut als Vertragspartner für eine manuelle Heilmassage in der Dauer von [...] sagen wir: [...] 30 Minuten seitens der ÖGK ein Honorar von € 16,-- erhält, wogegen dem Versicherten, so dieser den Heilmasseur für eine Behandlung in Anspruch nimmt, pro Behandlungseinheit derzeit maximal € 9,09 an Zuschuss geleistet werden. Oben wurde zu Punkt römisch eins.B) des Antrages schon ausgeführt, dass die Österreichische Gesundheitskasse mit der Physio Austria, Bundesverband der Physiotherapeuten und Physiotherapeutinnen Österreichs, am 14.9.2021 eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen hat, deren Anlage 6 einen Kostenersatz der Heilmassage in der 'Mindestdauer von 15 Minuten' mit € 8,-- veranschlagt; die Leistungen des Physiotherapeuten werden im zeitlich notwendigen Ausmaß ersetzt. Demgegenüber sieht Pkt. römisch drei. Z1 des 7. Anhangs der Satzung 2020 für den Zuschuss bei Behandlung durch einen Heilmasseur eine maximale Behandlungsdauer von 20 Minuten vor. Das bedeutet, dass ein Physiotherapeut als Vertragspartner für eine manuelle Heilmassage in der Dauer von [...] sagen wir: [...] 30 Minuten seitens der ÖGK ein Honorar von € 16,-- erhält, wogegen dem Versicherten, so dieser den Heilmasseur für eine Behandlung in Anspruch nimmt, pro Behandlungseinheit derzeit maximal € 9,09 an Zuschuss geleistet werden.

Gemessen am vergleichbaren Tarif im vorgenannten Gesamtvertrag ('Rahmenvereinbarung') ist der in der Satzung 2020 geregelte Kostenzuschuss für Heilmasseure daher nicht ausreichend; die für den Satzungsgeber beachtlichen Bemessungskriterien des §131b ASVG werden nicht erfüllt. Die angefochtenen Normen sind daher gesetzwidrig.

Es darf nicht unerwähnt bleiben, dass der Satzungsgeber mithilfe der differenzierten Kostenzuschussregel in der Satzung, die für Heilmasseure einen niedrigeren Kostenzuschuss als bei Leistungserbringung durch einen Physiotherapeuten (pro Einheit) vorsieht, Motive verfolgt, die nicht im Einklang damit zu bringen sind, dass der Gesetzgeber, wie oben dargelegt, eine Rechtsgrundlage für die selbstständige Ausübung des Heilmasseurberufes geschaffen hat.

Der Hauptverband vertritt dagegen offenbar die Ansicht, dass 'aus ökonomischen und auch aus gesundheitspolitischen Überlegungen eine 'Krankenbehandlung' durch Heilmasseure/Heilmasseurinnen auf Kosten der sozialen Krankenversicherung so weit wie möglich einzuschränken ist; insbesondere auch aus dem Grund, weil aktive Therapien (Heilgymnastik) als medizinisch sinnvoller erachtet werden, bei den passiven Therapien schon derzeit eine Überversorgung besteht und durch die Zugangsberechtigung für Heilmasseure/Heilmasseurinnen zu Mitteln der sozialen Krankenversicherung (damit weitere Forcierung der passiven Therapien) die falschen Akzente gesetzt wurden'

(vgl. VfGH 08.10.2010, V43/09, Punkt I.1.5) Der Hauptverband vertritt dagegen offenbar die Ansicht, dass 'aus ökonomischen und auch aus gesundheitspolitischen Überlegungen eine 'Krankenbehandlung' durch Heilmasseure/Heilmasseurinnen auf Kosten der sozialen Krankenversicherung so weit wie möglich einzuschränken ist; insbesondere auch aus dem Grund, weil aktive Therapien (Heilgymnastik) als medizinisch sinnvoller erachtet werden, bei den passiven Therapien schon derzeit eine Überversorgung besteht und durch die Zugangsberechtigung für Heilmasseure/Heilmasseurinnen zu Mitteln der sozialen Krankenversicherung (damit weitere Forcierung der passiven Therapien) die falschen Akzente gesetzt wurden' vergleiche VfGH 08.10.2010, V43/09, Punkt römisch eins.1.5)

Es sei dahingestellt, dass diese Beurteilung durch den Hauptverband oder die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse schlichtweg nicht mit der Rechtstatsache vereinbar ist, dass sowohl die physiotherapeutische als auch die Behandlung durch den Heilmasseur allein 'aufgrund ärztlicher Verschreibung' erfolgen und beide Leistungsarten gleichermaßen gemäß §135 ASVG der ärztlichen Hilfe gleichgestellt wurden. Das Gesetz trifft diesbezüglich keine wertungsmäßige Unterscheidung, weswegen nach dem Dafürhalten der Antragstellerin der rechtspolitische Gestaltungsspielraum durch die differenzierte Zuschussregelung überschritten wurde. Die Antragstellerin hegt diesbezüglich auch Bedenken, dass durch die angefochtene Satzungsregelung ebenso das Grundrecht auf Erwerbsausübung verletzt ist (siehe unten Punkt IV. 3. des Antrags). Es sei dahingestellt, dass diese Beurteilung durch den Hauptverband oder die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse schlichtweg nicht mit der Rechtstatsache vereinbar ist, dass sowohl die physiotherapeutische als auch die Behandlung durch den Heilmasseur allein 'aufgrund ärztlicher Verschreibung' erfolgen und beide Leistungsarten gleichermaßen gemäß §135 ASVG der ärztlichen Hilfe gleichgestellt wurden. Das Gesetz trifft diesbezüglich keine wertungsmäßige Unterscheidung, weswegen nach dem Dafürhalten der Antragstellerin der rechtspolitische Gestaltungsspielraum durch die differenzierte Zuschussregelung überschritten wurde. Die Antragstellerin hegt diesbezüglich auch Bedenken, dass durch die angefochtene Satzungsregelung ebenso das Grundrecht auf Erwerbsausübung verletzt ist (siehe unten Punkt römisch vier. 3. des Antrags).

B) Unzulässige Differenzierung ua anhand bestehender Unterschiede im Umfang und in der Dauer der jeweiligen Ausbildung im Zusammenhang mit der manuellen Heilmassage

Nach dem Dafürhalten der Antragstellerin halten sich die hier bekämpften Kostensätze nicht mehr im Rahmen des rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des Satzungsgebers. Wie schon zugestanden wurde, verfügt dieser über die Möglichkeit, unterschiedlich hohe Zuschüsse bei verschiedenen Leistungserbringern vorzusehen, sofern diese Differenzierung durch die Verschiedenheit der berufsrechtlich vorauszusetzenden Qualifikationen gerechtfertigt ist, wie das Höchstgericht in VfGH 8.10.2010, V43/09, Punkt I.4.4 ausführte. Auch im besonderen Fall dürften 'im Prinzip' unterschiedlich hohe Zuschüsse zu manuellen Heilmassagen festgesetzt werden, je nachdem, ob sie von Physiotherapeuten nach dem Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz) oder von freiberuflichen Heilmasseuren nach dem MMHmG erbracht werden. Im Erkenntnis wird auf die Unterschiede im Umfang und in der Dauer der jeweiligen Ausbildung hingewiesen; diese würden unterschiedlich hohe Zuschüsse rechtfertigen. Allerdings wurde ausdrücklich offengelassen, ob eine konkrete Differenzierung auch unter dem Aspekt unterschiedlicher Berufsausbildung vielleicht unvertretbar ist. Im dem Erkenntnis VfGH 8.10.2010, V43/09 zu Grunde liegenden Gesetzesprüfungsverfahren hat der den Antrag stellende OGH kein entsprechendes Vorbringen erstattet, worauf in der Entscheidung unzweideutig hingewiesen wurde. Die Antragstellerin holt dieses Vorbringen an dieser Stelle nach. Nach dem Dafürhalten der Antragstellerin halten sich die hier bekämpften Kostensätze nicht mehr im Rahmen des rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des Satzungsgebers. Wie schon zugestanden wurde, verfügt dieser über die Möglichkeit, unterschiedlich hohe Zuschüsse bei verschiedenen Leistungserbringern vorzusehen, sofern diese Differenzierung durch die Verschiedenheit der berufsrechtlich vorauszusetzenden Qualifikationen gerechtfertigt ist, wie das Höchstgericht in VfGH 8.10.2010, V43/09, Punkt römisch eins.4.4 ausführte. Auch im besonderen Fall dürften 'im Prinzip' unterschiedlich hohe Zuschüsse zu manuellen Heilmassagen festgesetzt werden, je nachdem, ob sie von Physiotherapeuten nach dem Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz) oder von freiberuflichen Heilmasseuren nach dem MMHmG erbracht werden. Im Erkenntnis wird auf die Unterschiede im Umfang und in der Dauer der jeweiligen Ausbildung hingewiesen; diese würden unterschiedlich hohe Zuschüsse rechtfertigen. Allerdings wurde ausdrücklich offengelassen, ob eine konkrete Differenzierung auch unter dem Aspekt unterschiedlicher Berufsausbildung vielleicht unvertretbar ist. Im dem

Erkenntnis VfGH 8.10.2010, V43/09 zu Grunde liegenden Gesetzesprüfungsverfahren hat der den Antrag stellende OGH kein entsprechendes Vorbringen erstattet, worauf in der Entscheidung unzweideutig hingewiesen wurde. Die Antragstellerin holt dieses Vorbringen an dieser Stelle nach.

Grundsätzlich ist es nämlich richtig, dass die Gesamtausbildung des Physiotherapeuten umfangreicher ausfällt als jene des Heilmasseurs. Bezogen auf die konkrete, hier gegenständliche Leistung der manuellen Teilmassage ist die Ausbildungszeit für den Heilmasseur aber - gegenverkehrt - wesentlich umfangreicher als jene des Physiotherapeuten.

Unter einem wird das berufskundliche Gutachten des Sachverständigen *** vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass für Physiotherapeuten die intensivste Ausbildung im Bereich der Massage von der FH-Krems angeboten wird. Dort entfallen 8 ECTS-Punkte auf den Bereich der Massage, was einer Unterrichtszeit von 200 Stunden entspricht (die einzelne Unterrichtsstunde der Fachhochschulen ist mit 45 Minuten bemessen; ergibt 150 Stunden á 60 Minuten).

Demgegenüber ist im MMHMG und - darauf basierend - in der Medizinischer Masseur- und Heilmasseur-Ausbildungsverordnung (MMHm-AV) ein Unterricht bezüglich der Massagetechniken zu Heilzwecken im Ausmaß von 230 Stunden vorgesehen, wobei die Unterrichtseinheit mit 50 Minuten festgesetzt wird (ergibt gerundet 192 Stunden á 60 Minuten). Zusätzlich sind in der Ausbildung zum Heilmasseur praktische Übungen ohne Patientenkontakt im Ausmaß von 205 Stunden zu erbringen; die Unterrichtseinheit ist dabei wiederum mit 50 Minuten festgelegt (ergibt 171 Stunden á 60 Minuten). Noch ohne Berücksichtigung der theoretischen Ausbildung des Heilmasseurs bezüglich der Heilmassagetechniken steht seiner praktischen Ausbildung von 435 Stunden á 50 Minuten die praktische Ausbildung (= 362,5 Stunden á 60 Minuten) des Physiotherapeuten von nur 200 Stunden á 45 Minuten gegenüber (= 150 Stunden á 60 Minuten).

Weder nach Maßgabe der gemäß §131 b ASVG zu beachtenden Kriterien noch unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes in Art7 B-VG durfte der Satzungsgeber einen geringeren Kostenzuschuss für manuelle Heilmassagen bei Leistungserbringung durch Heilmasseure festlegen, zumal diese für die Erbringung dieser Leistung weitaus qualifizierter sind als Physiotherapeuten.

Der Gleichheitssatz ist außerdem verletzt, weil vor dem Hintergrund der besseren praktischen Ausbildung des Heilmasseurs in keiner Weise nachvollziehbar ist, weswegen bei Leistungserbringung durch einen Physiotherapeuten ein Zuschuss für 30 Minuten gewährt wird, die bezuschusste (maximale) Dauer einer einzelnen Behandlung durch den Heilmasseur dagegen nur 20 Minuten beträgt. Aus ebendieser ungleichen Festlegung der Maximaldauer ergibt sich der ungleiche Zuschuss.

Grundsätzlich muss der Satzungsgeber darauf Bedacht nehmen, in welchem Umfang die entsprechenden Leistungen typischerweise in Anspruch genommen werden, weswegen grundsätzlich auch eine Pauschalierung in Frage kommt (VfGH 18.03.2005, V97/03 [Hauskrankenpflege]; VfGH 08.10.2010, V43/09 VfSlg 19.212 [vgl II.B.4.1.2]). Unter Berücksichtigung dieser Vorgabe ist es in sachlicher Hinsicht nicht nachvollziehbar, weswegen manuelle Heilmassagen der Dauer nach unterschiedlich pauschaliert werden, je nachdem, ob diese von einem Physiotherapeuten oder einem Heilmasseur durchgeführt werden. Der Nutzen einer manuellen Teilmassage ist für den Versicherten in beiden Fällen eindeutig derselbe, sodass nicht ohne Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes eine unterschiedliche Pauschalierung vorgenommen werden konnte. Grundsätzlich muss der Satzungsgeber darauf Bedacht nehmen, in welchem Umfang die entsprechenden Leistungen typischerweise in Anspruch genommen werden, weswegen grundsätzlich auch eine Pauschalierung in Frage kommt (VfGH 18.03.2005, V97/03 [Hauskrankenpflege]; VfGH 08.10.2010, V43/09 VfSlg 19.212 [vgl römisch zwei.B.4.1.2]). Unter Berücksichtigung dieser Vorgabe ist es in sachlicher Hinsicht nicht nachvollziehbar, weswegen manuelle Heilmassagen der Dauer nach unterschiedlich pauschaliert werden, je nachdem, ob diese von einem Physiotherapeuten oder einem Heilmasseur durchgeführt werden. Der Nutzen einer manuellen Teilmassage ist für den Versicherten in beiden Fällen eindeutig derselbe, sodass nicht ohne Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes eine unterschiedliche Pauschalierung vorgenommen werden konnte.

C) Beschränkung der Erwerbsausübung

Die vorstehend zum Ausdruck gebrachten Bedenken ergeben sich auch im Hinblick auf das Grundrecht der freien Erwerbsausübung gemäß Art6 StGG. Wiewohl der Gesetzgeber das Berufsbild des Heilmasseurs geschaffen hat, verfolgt der Satzungsgeber ausdrücklich die Einschränkung der von diesem ausgeführten 'passiven Therapie', insbesondere der manuellen Heilmassage (VfGH 8.10.2010, V43/09, Punkt I.1.5). Es werden 'gesundheitsspolitische Überlegungen' ins Treffen geführt, die der Gesetzgeber gewiss nicht vor Augen hatte, als die physiotherapeutischen

Maßnahmen den Leistungen des Heilmasseurs als ärztliche Hilfe im Sinne des §135 ASVG gesetzlich gleichgestellt wurden. Sohin handelt der Satzungsgeber gewiss nicht im öffentlichen Interesse, welches der Gesetzgeber vorgegeben hat. Dem laufen die Motive des Satzungsgebers (damals der Hauptverband) zuwider, dessen Ausführungen an dieser Stelle noch einmal angeführt seien: '... aus ökonomischen und auch aus gesundheitspolitischen Überlegungen eine "Krankenbehandlung" durch Heilmasseure/Heilmasseurinnen auf Kosten der sozialen Krankenversicherung so weit wie möglich einzuschränken ist; insbesondere auch aus dem Grund, weil aktive Therapien (Heilgymnastik) als medizinisch sinnvoller erachtet werden, bei den passiven Therapien schon derzeit eine Überversorgung besteht und durch die Zugangsberechtigung für Heilmasseure/Heilmasseurinnen zu Mitteln der sozialen Krankenversicherung (damit weitere Forcierung der passiven Therapien) die falschen Akzente gesetzt wurden' (VfGH 8.10.2010, V43/09 [vgl. Punkt I.1.5]). Die vorstehend zum Ausdruck gebrachten Bedenken ergeben sich auch im Hinblick auf das Grundrecht der freien Erwerbsausübung gemäß Art 6 StGG. Wiewohl der Gesetzgeber das Berufsbild des Heilmasseurs geschaffen hat, verfolgt der Satzungsgeber ausdrücklich die Einschränkung der von diesem ausgeführten 'passiven Therapie', insbesondere der manuellen Heilmassage (VfGH 8.10.2010, V43/09, Punkt römisch eins.1.5). Es werden 'gesundheitspolitische Überlegungen' ins Treffen geführt, die der Gesetzgeber gewiss nicht vor Augen hatte, als die physiotherapeutischen Maßnahmen den Leistungen des Heilmasseurs als ärztliche Hilfe im Sinne des §135 ASVG gesetzlich gleichgestellt wurden. Sohin handelt der Satzungsgeber gewiss nicht im öffentlichen Interesse, welches der Gesetzgeber vorgegeben hat. Dem laufen die Motive des Satzungsgebers (damals der Hauptverband) zuwider, dessen Ausführungen an dieser Stelle noch einmal angeführt seien: '... aus ökonomischen und auch aus gesundheitspolitischen Überlegungen eine "Krankenbehandlung" durch Heilmasseure/Heilmasseurinnen auf Kosten der sozialen Krankenversicherung so weit wie möglich einzuschränken ist; insbesondere auch aus dem Grund, weil aktive Therapien (Heilgymnastik) als medizinisch sinnvoller erachtet werden, bei den passiven Therapien schon derzeit eine Überversorgung besteht und durch die Zugangsberechtigung für Heilmasseure/Heilmasseurinnen zu Mitteln der sozialen Krankenversicherung (damit weitere Forcierung der passiven Therapien) die falschen Akzente gesetzt wurden' (VfGH 8.10.2010, V43/09 [vgl. Punkt römisch eins.1.5]).

Die bekämpfte Regelung wird daher schon deswegen aufzuheben sein, weil das Ziel der Regelung nicht im öffentlichen Interesse liegt."

Zu den Auswirkungen der begehrten Feststellung der Rechtswidrigkeit geht die Antragstellerin davon aus, dass der Versicherungsträger diesfalls infolge Fehlens eines "Berufsgruppenvertrags" (der Heilmasseure) und damit des Vorliegens eines "vertragsfreien Raumes" grundsätzlich gemäß §131b ASVG die in der Satzung festgesetzten Kostenzuschüsse zu leisten habe. Könne eine Ersatzleistung nicht aus einer Satzungsregelung abgeleitet werden, habe das Sozialgericht den Kostenzuschuss selbst festzulegen und sich dabei an den für vergleichbare Pflichtleistungen festgelegten Tarifen zu orientieren. Das Sozialgericht werde daher auf Grundlage des mit dem Bundesverband der Physiotherapeuten am 14. September 2021 abgeschlossenen Rahmenvertrages über die Erbringung physiotherapeutischer Leistungen den dort in Anlage 6 bestimmten Tarif für "additive Leistungen" heranzuziehen haben, um einen angemessenen Kostenzuschuss zu bestimmen. Dieser Gesamtvertrag nenne die Einheit von 15 Minuten als Mindestdauer und würde diese Zeiteinheit mit € 8,- vergüten, weshalb angesichts der von der Antragstellerin in der Dauer von jeweils 30 Minuten in Anspruch genommenen Behandlungen € 16,- pro Einheit ersatzfähig seien, wovon die Antragstellerin gemäß §131 Abs 1 ASVG 80 %, sohin € 12,80, in Anspruch nehmen könne.

4. Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz hat eine Äußerung erstattet, in der die Unzulässigkeit des Antrages hinsichtlich des Bedenkens eines Verstoßes gegen die Erwerbsausübungsfreiheit behauptet und im Übrigen den vorgebrachten Bedenken Folgendes entgegengehalten wird

(ohne die Hervorhebungen im Original):

"1. Zu den Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der Kostenzuschüsse für Heilmasseur:innen mit den in §131b ASVG normierten Bemessungskriterien:

Mit BGBl Nr 169/2002 wurde das Medizinischer Masseur und Heilmasseurgesetz (MMHmG) am 01.04.2003 in Kraft gesetzt und wurden damit zwei neue Berufsbilder – nämlich jenes des:der Medizinischen Masseurs:Masseuerin und jenes des:der Heilmasseurs:Heilmasseurin – geschaffen. Gleichzeitig wurde der in §135 Abs 1 ASVG genannte Personenkreis mit Einführung der Z4 um die Heilmasseur:innen erweitert und deren auf Grund ärztlicher Anordnung erbrachten Leistungen der ärztlichen Hilfe gleichgestellt. Gemäß §338 Abs 1 ASVG besteht für Erbringer:innen von nach

§135 ASVG der ärztlichen Hilfe gleichgestellten Leistungen die Möglichkeit, mit den Sozialversicherungsträgern Gesamtverträge abzuschließen. Da bis dato kein Gesamtvertrag zwischen Heilmasseur:innen und Sozialversicherung zustande gekommen ist, gelangt §131b ASVG zur Anwendung. Demnach sind die Sozialversicherungsträger verpflichtet, für jene nichtärztlichen Berufsgruppen, mit denen noch kein Gesamtvertrag besteht, in der Satzung Kostenzuschüsse festzusetzen. Mit Bundesgesetzblatt Nr 169 aus 2002, wurde das Medizinische Masseur und Heilmassergesetz (MMHG) am 01.04.2003 in Kraft gesetzt und wurden damit zwei neue Berufsbilder – nämlich jenes des:der Medizinischen Masseurs:Massererin und jenes des:der Heilmasseurs:Heilmasserin – geschaffen. Gleichzeitig wurde der im §135 Abs1 ASVG genannte Personenkreis mit Einführung der Z4 um die Heilmasseur:innen erweitert und deren auf Grund ärztlicher Anordnung erbrachten Leistungen der ärztlichen Hilfe gleichgestellt. Gemäß §338 Abs1 ASVG besteht für Erbringer:innen von nach §135 ASVG der ärztlichen Hilfe gleichgestellten Leistungen die Möglichkeit, mit den Sozialversicherungsträgern Gesamtverträge abzuschließen. Da bis dato kein Gesamtvertrag zwischen Heilmasseur:innen und Sozialversicherung zustande gekommen ist, gelangt §131b ASVG zur Anwendung. Demnach sind die Sozialversicherungsträger verpflichtet, für jene nichtärztlichen Berufsgruppen, mit denen noch kein Gesamtvertrag besteht, in der Satzung Kostenzuschüsse festzusetzen.

Wenngleich es sich bei der Festsetzung der Kostenzuschüsse um eine Aufgabe handelt, die einer Entscheidung der Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger unterliegt, sind die Sozialversicherungsträger hierbei nicht völlig frei. Vielmehr haben diese bereits nach dem klaren Wortlaut des §131b Abs1 ASVG auf ihre finanzielle Leistungsfähigkeit und das wirtschaftliche Bedürfnis der Versicherten Bedacht zu nehmen.

Die Österreichische Gesundheitskasse kam ihrer in §131b ASVG normierten Verpflichtung zur Festsetzung von Kostenzuschüssen nach und setzte in der Stammfassung ihrer Satzung 2020 für die durch eine:n Heilmasseur:in durchgeführte manuelle Heilmassage in der Dauer von zehn Minuten einen Betrag von € 4,40 sowie in der Dauer von 20 Minuten ein[en] Betrag von € 8,80 fest. Mit der 3. Änderung der Satzung 2020, avsv Nr 83/2021, legte die Österreichische Gesundheitskasse erstmals eine jährliche Valorisierung der Kostenzuschüsse fest und erhöhte den Kostenzuschuss für Heilmasseur:innen um den Anpassungsfaktor gemäß §108 ASVG in der Höhe von 1,015. Der Kostenzuschuss für die Position 'manuelle Heilmassage' belief sich damit ab 01.08.2021 auf einen Betrag von € 4,47 für zehn Minuten sowie € 8,93 für 20 Minuten. Auf Grundlage der 4. Änderung der Satzung 2020, avsv Nr 56/2021, wurde der genannte Kostenzuschuss für Heilmasseur:innen ab 01.01.2022 abermals – diesmal entsprechend dem 2021 geltenden Anpassungsfaktor 1,018 – valorisiert und für zehn Minuten ein Betrag von € 4,55 bzw für 20 Minuten ein Betrag von € 9,09 festgesetzt. Die Österreichische Gesundheitskasse kam ihrer in §131b ASVG normierten Verpflichtung zur Festsetzung von Kostenzuschüssen nach und setzte in der Stammfassung ihrer Satzung 2020 für die durch eine:n Heilmasseur:in durchgeführte manuelle Heilmassage in der Dauer von zehn Minuten einen Betrag von € 4,40 sowie in der Dauer von 20 Minuten ein[en] Betrag von € 8,80 fest. Mit der 3. Änderung der Satzung 2020, AVSV Nr 83 aus 2021,, legte die Österreichische Gesundheitskasse erstmals eine jährliche Valorisierung der Kostenzuschüsse fest und erhöhte den Kostenzuschuss für Heilmasseur:innen um den Anpassungsfaktor gemäß §108 ASVG in der Höhe von 1,015. Der Kostenzuschuss für die Position 'manuelle Heilmassage' belief sich damit ab 01.08.2021 auf einen Betrag von € 4,47 für zehn Minuten sowie € 8,93 für 20 Minuten. Auf Grundlage der 4. Änderung der Satzung 2020, AVSV Nr 56 aus 2021,, wurde der genannte Kostenzuschuss für Heilmasseur:innen ab 01.01.2022 abermals – diesmal entsprechend dem 2021 geltenden Anpassungsfaktor 1,018 – valorisiert und für zehn Minuten ein Betrag von € 4,55 bzw für 20 Minuten ein Betrag von € 9,09 festgesetzt.

Die Antragstellerin bringt in ihrem Antrag vor, die durch die Österreichische Gesundheitskasse in Punkt III Z1 des Anhangs 7 der Satzung 2020 idF der 3. und 4. Änderung der Satzung festgelegten Kostenzuschüsse für die durch Heilmasseur:innen ausgeübte Position der 'manuellen Heilmassage' entsprächen nicht den Bemessungskriterien des §131b ASVG. Die Antragstellerin bringt in ihrem Antrag vor, die durch die Österreichische Gesundheitskasse in Punkt römisch drei Z1 des Anhangs 7 der Satzung 2020 in der Fassung der 3. und 4. Änderung der Satzung festgelegten Kostenzuschüsse für die durch Heilmasseur:innen ausgeübte Position der 'manuellen Heilmassage' entsprächen nicht den Bemessungskriterien des §131b ASVG.

Hierzu ist festzuhalten, dass die Österreichische Gesundheitskasse für die erstmalige Festsetzung der Kostenzuschüsse im Anhang 7 der Stammfassung der Satzung 2020 im Sinne einer den Interessen der Versicherten zugutekommenden Harmonisierung, weitestgehend den jeweils höchsten in einer Satzung der ehemaligen Gebietskrankenkassen festgelegten Kostenzuschuss herangezogen hat.

Die Kostenzuschüsse für Heilmasseur:innen der ehemaligen Gebietskrankenkassen basierten wiederum auf den Vorschlägen eines vom ehemaligen Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger im Jahre 2003 eigens zur Erarbeitung von Vorschlägen für Satzungsregelungen hinsichtlich der Heilmasseur:innen nach §46 des Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetzes eingesetzten Arbeitskreises. Der Arbeitskreis hatte hierzu die in Betracht kommenden Leistungen nach den berufsrechtlichen Bestimmungen für freiberuflich tätige Heilmasseur:innen aufgeschlüsselt und anhand einer im Jahre 2003 durchgeführten bundesweiten Erhebung der von den Trägern vorgenommenen tatsächlichen Vergütung für diese Leistungen (vertraglich von Krankenversicherungsträgern vereinbarte tatsächliche Tarife für niedergelassene Ärzt:innen, Institute und freiberufliche Physiotherapeut:innen) die Kostenzuschüsse pro Leistung bestimmt. Die Höhe der Kostenzuschüsse wurde schließlich im Verhältnis zu den tatsächlichen Vertragstarifen nicht unter 50 % und nicht über 80 % festgelegt.

Im Erkenntnis vom 08.10.2010 (VfGH V43/09, VfSlg 19.212) hatte der Verfassungsgerichtshof über den in der Satzung 2003 der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse festgesetzten Kostenzuschuss für eine manuelle Heilmassage durch freiberufliche Heilmasseur:innen und seine Vereinbarkeit mit den Bemessungskriterien des §131b ASVG zu entscheiden. Der damalige Kostenzuschuss wurde anhand der vom oben genannten Arbeitskreis erarbeiteten Vorschläge mit einer Höhe von € 2,00 für eine Mindestdauer von zehn Minuten bestimmt. Der Verfassungsgerichtshof beurteilte letztendlich den Kostenzuschuss nach dem Maßstab des §131b ASVG als insgesamt noch vertretbar. Die für die Festsetzung des Kostenzuschusses herangezogenen Bemessungskriterien wurden somit vom Verfassungsgerichtshof als gesetzmäßig beurteilt. Bei hypothetischer Annahme einer jährlichen Valorisierung des damaligen Kostenzuschusses der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse um den jeweiligen Anpassungsfaktor gemäß §108f ASVG hätte dieser im Jahre 2022 € 2,79 betragen. Im Vergleich dazu überschreitet bereits der in der Stammfassung der Satzung 2020 der Österreichischen Gesundheitskasse festgesetzte Kostenzuschuss von € 4,40 für eine manuelle Heilmassage in der Dauer von 10 Minuten diesen Betrag signifikant. Im Ergebnis kann alleine aus diesem Grund in der Höhe des mit der 3. und 4. Änderung der Satzung 2020 der Österreichischen Gesundheitskasse abermals erhöhten Kostenzuschusses keine Diskrepanz zu den in §131b ASVG normierten Bemessungskriterien erkannt werden.

Der Sozialversicherungsträger ist – wie bereits oben erwähnt – bei der Festsetzung der Kostenzuschüsse nicht gänzlich frei, sondern hat auf seine finanzielle Leistungsfähigkeit und das wirtschaftliche Bedürfnis der Versicherten Bedacht zu nehmen. Wie der Verfassungsgerichtshof mehrfach klarstellte, stellt dieser relativ weite Gestaltungsspielraum keine formalgesetzliche Delegation dar und macht das Gesetz nicht verfassungswidrig (VfGH G24/98, VfSlg 15.787; VfGH V43/09, VfSlg 19.212; siehe auch Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm §131b ASVG, Rz 7). Der Gestaltungsspielraum gilt jedoch jedenfalls als überschritten, sobald der Kostenzuschuss zehn Prozent der tatsächlichen Kosten der Leistung unterschreitet (VfGH V21/92, VfSlg 13.571, siehe auch Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm §131b ASVG, Rz 11).

Weiters ist festzuhalten, dass sich nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes aus §131b ASVG keine Verpflichtung des Sozialversicherungsträgers zur Festlegung von den allgemeinen Marktpreisen entsprechenden Kostenzuschüssen ableiten lässt (VfGH V20/99, VfSlg 15.968; VfGH V43/09, VfSlg 19.212). Dies ergibt sich schon alleine aus der Bedeutung des Begriffes Kostenzuschuss (VfGH V97/03, VfSlg 17.518/2005). Vielmehr kann als Vergleichsmaßstab zu vertraglich nicht geregelten Leistungen lediglich der für vergleichbare Pflichtleistungen festgelegte Tarif herangezogen werden (siehe VfSlg 15.968 zur in diesem Punkt vergleichbaren Zuschussregelung in §153 Abs2 ASVG, siehe auch VfSlg 15.322, 15.787; OGH, SZ72/199). Weiters ist festzuhalten, dass sich nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes aus §131b ASVG keine Verpflichtung des Sozialversicherungsträgers zur Festlegung von den allgemeinen Marktpreisen entsprechenden Kostenzuschüssen ableiten lässt (VfGH V20/99, VfSlg 15.968; VfGH V43/09, VfSlg 19.212). Dies ergibt sich schon alleine aus der Bedeutung des Begriffes Kostenzuschuss (VfGH V97/03, VfSlg 17.518 aus 2005). Vielmehr kann als Vergleichsmaßstab zu vertraglich nicht geregelten Leistungen lediglich der für vergleichbare Pflichtleistungen festgelegte Tarif herangezogen werden (siehe VfSlg 15.968 zur in diesem Punkt vergleichbaren Zuschussregelung in §153 Abs2 ASVG, siehe auch VfSlg 15.322, 15.787; OGH, SZ72/199).

Neben diesen in §131b ASVG festgesetzten Kriterien hat der Sozialversicherungsträger laut der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zudem auf die absolute Höhe der durch die Behandlungen entstandenen Kostenbelastung der Versicherten Bedacht zu nehmen sowie darauf, ob die Versicherten aufgrund des Fehlens von Verträgen auf die

Inanspruchnahme eines/einer Leistungserbringers:Leistungserbringerin auf dem freien Markt angewiesen sind oder ob die betreffende Leistung etwa auch in eigenen Einrichtungen oder bei anderen Vertragspartner:innen des Krankenversicherungsträgers in angemessener Zeit in Anspruch genommen werden kann (VfGH V43/09, VfSlg 19.212).

Im Falle der Festsetzung der Kostenzuschüsse für von Heilmasseur:innen durchgeführte manuelle Heilmassagen hat die Österreichische Gesundheitskasse den Interessen der Versicherten jedenfalls durch die Heranziehung der jeweils höchsten bei den ehemaligen Gebietskrankenkassen bestehenden Kostenzuschüsse für manuelle Heilmassage Rechnung getragen. Zudem bestehen eigene Einrichtungen der Österreichischen Gesundheitskasse, in denen eine Heilmassage auf Kosten der österreichischen Gesundheitskasse in Anspruch genommen werden kann. Im gegenständlichen Fall wäre dies beispielsweise 'Mein Gesundheitszentrum für Physikalische Medizin Graz'.

Wie sich aus den Unterlagen des vorinstanzlichen Verfahrens ergibt, bezahlte die Antragstellerin für eine 30-minütige Heilmassage insgesamt € 25,00 und erhielt hierfür im Jahr 2021 einen Kostenzuschuss von € 8,93 und im Jahr 2022 von € 9,09 pro Einheit. Da der Kostenzuschuss in beiden Fällen jeweils über 30% der Gesamtleistung beträgt, ist der dem Sozialversicherungsträger eingeräumte Gestaltungsspielraum auch diesbezüglich nicht überschritten.

Zur finanziellen Lage der Österreichischen Gesundheitskasse ist festzuhalten, dass diese für das Geschäftsjahr 2021 einen Bilanzverlust von € 92,2 Mio. und im Geschäftsjahr 2022 einen Bilanzverlust in der Höhe von € 199 Mio. auszuweisen hatte. Somit erscheint die Höhe der Kostenzuschüsse auch unter Berücksichtigung der finanziellen Lage der Österreichischen Gesundheitskasse als angemessen.

Wie die Antragstellerin in ihrem Aufhebungsantrag zutreffend darlegt, besteht seit dem 01.01.2022 ein zwischen der Physio Austria und Österreichischen Gesundheitskasse abgeschlossener Gesamtvertrag über die Erbringung von physiotherapeutischen Leistungen. Auch die Leistung der Heilmassage wird darin angeführt und mit einem Betrag von € 8,00 für eine Mindestdauer von 15 Minuten veranschlagt. Die Antragstellerin verkennt dabei jedoch, dass die Leistung der Heilmassage unter der Unterschrift 'additive Leistungen' geführt wird und diese nur als zusätzliche Leistung zu einer anderen physiotherapeutischen Leistung zu erbringen ist. Weiters bedeutet die angeführte Mindestdauer, dass die Position nur einmalig und nicht, wie von der Antragstellerin behauptet, pro 15 Minuten verrechnet werden kann. Die von der Antragstellerin vorgenommene Anwendung des §131 Abs1 ASVG, der einen Ersatz der Kosten einer Krankenbehandlung in der Höhe von 80 % des Betrages, der bei Inanspruchnahme eines/einer Vertragspartners/Vertragspartnerin aufzuwenden gewesen wäre, auf den Kostenzuschuss für eine durch eine:n Heilmasseur:in durchgeführte Heilmassage entspricht nicht den gesetzlichen Vorgaben. So ist §131 Abs1 ASVG einzig in jenen Fällen anwendbar, in denen ein Vertrag mit einer Berufsgruppe zustande gekommen ist.

Zusammenfassend ist sowohl der in der Stammfassung als auch der in der 3. und 4. Änderung der Satzung 2020 angeführte Kostenzuschuss als mit den Bemessungskriterien des §131b ASVG vereinbar anzusehen.

2. Zu den Bedenken hinsichtlich der behaupteten unzulässigen Differenzierung anhand bestehender Unterschiede im Umfang und in der Dauer der jeweiligen Ausbildung im Zusammenhang mit der manuellen Heilmassage:

Im Punkt II des Anhang 7 Z7 der Stammfassung der Satzung 2020 wurde für freiberuflich tätige Physiotherapeut:innen für die Position 'manuelle Heilmassage' in der Dauer von 30 Minuten ein Kostenzuschuss in der Höhe von € 11,85 festgesetzt. Mit der 3. Änderung der Satzung wurde dieser Betrag auf € 12,03 sowie mit der 4. Änderung der Satzung auf € 12,24 erhöht. Der Kostenzuschuss für freiberuflich tätige Physiotherapeut:innen ist somit – wie von der Antragstellerin zutreffend ausgeführt – höher als jener für Heilmasseur:innen. Im Punkt römisch zwei des Anhang 7 Z7 der Stammfassung der Satzung 2020 wurde für freiberuflich tätige Physiotherapeut:innen für die Position 'manuelle Heilmassage' in der Dauer von 30 Minuten ein Kostenzuschuss in der Höhe von € 11,85 festgesetzt. Mit der 3. Änderung der Satzung wurde dieser Betrag auf € 12,03 sowie mit der 4. Änderung der Satzung auf € 12,24 erhöht. Der Kostenzuschuss für freiberuflich tätige Physiotherapeut:innen ist somit – wie von der Antragstellerin zutreffend ausgeführt – höher als jener für Heilmasseur:innen.

Der Verfassungsgerichtshof erachtet eine unterschiedlich hohe Festsetzung von Kostenzuschüssen für dieselbe Leistung bei unterschiedlichen Leistungserbringer:innen als zulässig, sofern die Differenzierung durch die Verschiedenheit der berufsrechtlich vorauszusetzenden Qualifikationen gerechtfertigt ist (VfGH V43/09, VfSlg 19.212; siehe auch Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm §131b ASVG, Rz 9).

Der physiotherapeutische Dienst umfasst gemäß §2 Abs1 des Bundesgesetzes über die gehobenen medizinisch-

technischen Dienste (MTD-Gesetz), BGBl Nr 460/1992, idgF, die eigenverantwortliche Anwendung aller physiotherapeutischen Maßnahmen nach ärztlicher Anordnung im intra- und extramuralen Bereich, unter besonderer Berücksichtigung funktioneller Zusammenhänge auf den Gebieten der Gesundheitserziehung, Prophylaxe, Therapie und Rehabilitation. Hierzu gehören insbesondere mechanotherapeutische Maßnahmen, wie alle Arten von Bewegungstherapie, Perzeption, manuelle Therapie der Gelenke, Atemtherapie, alle Arten von Heilmassagen, Reflexzonentherapien, Lymphdrainagen, Ultraschalltherapie, weiters alle elektro-, thermo-, photo-, hydro- und balneotherapeutischen Maßnahmen sowie berufsspezifische Befundungsverfahren und die Mitwirkung bei elektrodiagnostischen Untersuchungen. Weiters umfasst er ohne ärztliche Anordnung die Beratung und Erziehung Gesunder in den genannten Gebieten. Der physiotherapeutische Dienst umfasst gemäß §2 Abs1 des Bundesgesetzes über die gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz), Bundesgesetzblatt Nr 460 aus 1992,, idgF, die eigenverantwortliche Anwendung aller physiotherapeutischen Maßnahmen nach ärztlicher Anordnung im intra- und extramuralen Bereich, unter besonderer Berücksichtigung funktioneller Zusammenhänge auf den Gebieten der Gesundheitserziehung, Prophylaxe, Therapie und Rehabilitation. Hierzu gehören insbesondere mechanotherapeutische Maßnahmen, wie alle Arten von Bewegungstherapie, Perzeption, manuelle Therapie der Gelenke, Atemtherapie, alle Arten von Heilmassagen, Reflexzonentherapien, Lymphdrainagen, Ultraschalltherapie, weiters alle elektro-, thermo-, photo-, hydro- und balneotherapeutischen Maßnahmen sowie berufsspezifische Befundungsverfahren und die Mitwirkung bei elektrodiagnostischen Untersuchungen. Weiters umfasst er ohne ärztliche Anordnung die Beratung und Erziehung Gesunder in den genannten Gebieten.

Der Beruf des:der Heilmasseurs:Heilmasseurin umfasst gemäß §29 des Medizinischen Masseur und Heilmasseurgesetzes (MMHmG), BGBl I Nr 169/2002, idgF, die eigenverantwortliche Durchführung von Der Beruf des:der Heilmasseurs:Heilmasseurin umfasst gemäß §29 des Medizinischen Masseur und Heilmasseurgesetzes (MMHmG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 169 aus 2002,, idgF, die eigenverantwortliche Durchführung von

1. klassischer Massage,
2. Packungsanwendungen,
3. Thermotherapie,
4. Ultraschalltherapie und
5. Spezialmassagen

zu Heilzwecken nach ärztlicher Anordnung.

Spezialmassagen zu Heilzwecken umfassen gemäß §5 Abs7 MMHmG insbesondere

1. Lymphdrainage,
2. Reflexzonenmassagen und
3. Akupunktmassage.

Dies bedeutet, dass sowohl Physiotherapeut:innen als auch Heilmasseur:innen die Ausübung der Heilmassage im Berufsbild verankert haben.

Die Ausbildung im physiotherapeutischen Dienst findet auf tertiärem Niveau in dreijährigen Fachhochschul-Bachelorstudiengängen statt. Die Ausbildung ist in der FH-MTD-Ausbildungsverordnung (FH-MTD-AV), BGBl II Nr 2/2006, idgF, geregelt. Die Anlage 1 der FH-MTD-AV konkretisiert die fachlich-methodischen Kompetenzen, die die dreijährige Fachhochschulausbildung im physiotherapeutischen Dienst vermitteln muss. Die Mindestanforderungen an die praktische Ausbildung sind in der Anlage 10 der FH-MTD-AV geregelt. Die Ausbildung im physiotherapeutischen Dienst findet auf tertiärem Niveau in dreijährigen Fachhochschul-Bachelorstudiengängen statt. Die Ausbildung ist in der FH-MTD-Ausbildungsverordnung (FH-MTD-AV), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 2 aus 2006,, idgF, geregelt. Die Anlage 1 der FH-MTD-AV konkretisiert die fachlich-methodischen Kompetenzen, die die dreijährige Fachhochschulausbildung im physiotherapeutischen Dienst vermitteln muss. Die Mindestanforderungen an die praktische Ausbildung sind in der Anlage 10 der FH-MTD-AV geregelt.

Die Aufteilung und Gewichtung der 180 ECTS im Rahmen der dreijährigen Fachhochschulausbildung auf die konkreten Lehrinhalte obliegt der jeweiligen Fachhochschule in ihrer Autonomie.

Der/die Absolvent:in muss für die state-of-the-art Ausübung des physiotherapeutischen Dienstes gemäß §2 Abs1 MTD-Gesetz alle Kompetenzen gemäß FH-MTD-AV erworben haben.

Gemäß Medizinischer Masseur- und Heilmasseur-Ausbildungsverordnung (MMHm-AV), BGBl II Nr 250/2003, idgF, umfasst die Ausbildung zum/zur Heilmasseur:in ein Stundenausmaß von insgesamt 2490 Stunden (ohne Spezialqualifikationen). Gemäß Medizinischer Masseur- und Heilmasseur-Ausbildungsverordnung (MMHm-AV), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 250 aus 2003, idgF, umfasst die Ausbildung zum/zur Heilmasseur:in ein Stundenausmaß von insgesamt 2490 Stunden (ohne Spezialqualifikationen).

Die Unterrichtsfächer (zB 'Massagetechniken zu Heilzwecken'), praktische Übungen sowie die praktische Ausbildung sind gemäß MMHm-AV in Stunden quantifiziert. Diese lassen sich in Lehrinhalte bzw Fachbereiche unterteilen. Wie viele Stunden konkret auf einzelne Fachbereiche entfallen, lässt die MMHm-AV offen.

Zudem muss aus berufsrechtlicher Sicht darauf hingewiesen werden, dass Physiotherapeut:innen ex lege gemäß §36 Z5 MMHmG zur Ausübung des Berufs des Heilmasseurs berechtigt sind. Dies bedeutet, dass Physiotherapeut:innen über die Befähigung zur state-of-the-art Ausübung des gesamten Berufsbildes des/der Heilmasseurs/Heilmasseurin verfügen.

Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass die Ausbildung zum/zur Physiotherapeuten/Physiotherapeutin jedenfalls wesentlich umfangreicher ist als jene des/der Heilmasseurs/Heilmasseurin. Dem vermag auch die im Antrag auf Grundlage des eingeholten Privatgutachtens behauptete, geringere Anzahl auf die Heilmassage entfallender Stunden in der physiotherapeutischen Ausbildung nicht zu schaden, da auch das in anderen Lehrveranstaltungen erworbene Fachwissen positiven Einfluss auf die Qualität einer Heilmassage hat.

3. Zu den Bedenken hinsichtlich einer Beschränkung der Erwerbsausübung:

Dazu wird zunächst auf die zur Zulässigkeit unter dem Punkt II. angestellten Überlegungen verwiesen. Dazu wird zunächst auf die zur Zulässigkeit unter dem Punkt römisch zwei. angestellten Überlegungen verwiesen.

Sollte der Verfassungsgerichtshof diesen Teil des Antrages dennoch als zulässig erachten, ist Folgendes festzuhalten:

Bei der Erwerbsfreiheit handelt es sich um ein in Art6 StGG garantiertes Recht, welches nicht nur den Erwerbsantritt, sondern auch die Erwerbsausübung schützt. Ein Eingriff in dieses Recht ist lediglich dann zulässig, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten ist (VfSlg 11.483, 12.236, 14.409; siehe auch Muzak, B-VG Art6 StGG, Rz 4-7).

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes ist ein Eingriff jeder staatliche Akt, der einen grundrechtlich geschützten Schutzbereich in belastender und beschränkender Weise berührt. Bei der Erwerbsfreiheit geht der Verfassungsgerichtshof jedoch nur dann von einem Eingriff aus, wenn dieser unmittelbar auf die Beschränkung der Erwerbsfreiheit abzielt. Bloße Reflexwirkungen, die eine Berufsausübung bloß faktisch bzw wirtschaftlich erschweren, werden demnach nicht als Eingriff in die Erwerbsfreiheit gewertet (VfGH am 22.09.2016, V14/2016; siehe auch Czech in Kahl/Khakzadeh/Schmid, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art6 StGG, RZ19).

Da bei den in einer Satzung festgesetzten Kostenzuschüssen kein über eine bloße Reflexwirkung hinausgehender Eingriff in die Erwerbsfreiheit gesehen werden kann, ist die Verordnung jedenfalls als verfassungsmäßig zu beurteilen."

5. Die verordnungserlassende Behörde hat die Akten betreffend das Zustandekommen der angefochtenen Verordnung vorgelegt und eine Äußerung erstattet, in der den vorgebrachten Bedenken wie folgt entgegengetreten wird (ohne die Hervorhebungen im Original):

"I.

Eingangs ist hierzu festzuhalten, dass in jenen Fällen, in denen Vertragspartner nicht zur Verfügung stehen, weil noch keine Verträge für den Bereich einer Berufsgruppe bestehen, der Versicherungsträger den Versicherten die in der Satzung festgesetzten Kostenzuschüsse zu leisten hat (§131b Abs1 ASVG).

Die Österreichische Gesundheitskasse ist mit den von der Antragstellerin bekämpften Satzungsbestimmungen der gesetzlichen Verpflichtung gemäß §131b ASVG nachgekommen und hat bzw hatte mangels vertraglicher Regelungen für die Erbringung von Leistungen durch HeilmasseurInnen und freiberuflich tätigen PhysiotherapeutInnen in der

Satzung entsprechende Kostenzuschüsse vorgesehen. Zwischenzeitlich wurde für den Bereich der Physiotherapie eine entsprechende Rahmenvereinbarung abgeschlossen und sind, mit Ausnahme der Lymphdrainage, welche keinen Bestandteil der Rahmenvereinbarung bildet, die entsprechenden Kostenzuschüsse daher entfallen.

Hinsichtlich der konkreten Höhe des Kostenzuschusses hat der Gesetzgeber keine näheren Festlegungen getroffen, sondern es weitgehend der Verantwortung der Versicherungsträger überlassen, die entsprechende Höhe des Kostenzuschusses satzungsmäßig festzulegen (vgl. hierzu RS0106241). Hinsichtlich der konkreten Höhe des Kostenzuschusses hat der Gesetzgeber keine näheren Festlegungen getroffen, sondern es weitgehend der Verantwortung der Versicherungsträger überlassen, die entsprechende Höhe des Kostenzuschusses satzungsmäßig festzulegen (vergleiche hierzu RS0106241).

Mit Fusion der neun Gebietskrankenkassen zur Österreichischen Gesundheitskasse mit 01.01.2020 wurden die Zuschüsse für Leistungen von HeilmasseurInnen sowie von freiberuflich tätigen PhysiotherapeutInnen in der Satzung 2020 vereinheitlicht.

[...]

In der Entscheidung zu V43/09 (VfSlg 19.212) befasste sich der Verfassungsgerichtshof mit der Frage, ob die im Punkt 2a des Anhangs 6 zur 'Satzung 2003' der Niederösterreichischen Gebietskrankenkassen in der Fassung der 2. Änderung die der Position 'Manuelle Heilmassage' zugeordnete Zeichenfolge '2,00 €' bei einer Minstdauer von 10 Minuten gesetzwidrig ist. Der Verfassungsgerichtshof kam bei seiner Prüfung zum Ergebnis, dass die Höhe des Zuschusses von 2,00 € als insgesamt vertretbar anzusehen ist. Der Verfassungsgerichtshof hat in dieser Entscheidung also ausgesprochen, dass die Kriterien, anhand derer die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse den Kostenzuschuss festgesetzt hat, dem Gestaltungsspielraum des §131b ASVG entsprochen haben und war daher die Bestimmung der Satzung der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, mit der ein Kostenzuschuss in Höhe von 2,00 € für eine Minstdauer von 10 Minuten Heilmassage festgesetzt wurde, als gesetzmäßig anzusehen.

Grundlage des damaligen Kostenzuschusses der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse war in diesem Zusammenhang die Festlegung eines entsprechenden Arbeitskreises unter Leitung des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger. Der Arbeitskreis hat die in Betracht kommenden Leistungen nach den für freiberuflich tätige HeilmasseurInnen festgelegten berufsrechtlichen Bestimmungen aufgeschlüsselt und anhand einer bundesweiten Erhebung der 'Marktpreise' für diese Leistungen (vertraglich von Krankenversicherungsträgern vereinbarte tatsächliche Tarife für niedergelassene ÄrztInnen, Institute und freiberufliche PhysiotherapeutInnen) die Kostenzuschüsse pro Leistung bestimmt. Im Ergebnis wurde die Höhe der Kostenzuschüsse im Verhältnis zu den tatsächlichen Vertragstarifen nicht unter 50% und nicht über 80% festgelegt.

Wäre der Betrag in Höhe von 2,00 € jährlich um den jeweiligen Anpassungsfaktor gemäß §108f ASVG bis ins Jahr 2022 erhöht worden, hätte dieser Betrag im Jahre 2022 2,79 € betragen. Da die Österreichische Gesundheitskasse bereits in der Stammfassung eine Zuschusshöhe von 4,40 € bei 10 Minuten normiert hatte, ist schon alleine aus diesem Gesichtspunkt keine Gesetzeswidrigkeit zu erkennen.

Im Rahmen der Erarbeitung der Satzung der Österreichischen Gesundheitskasse 2020 Stammfassung wurden weiters alle vorhandenen Kostenzuschüsse für Heilmassagen durch HeilmasseurInnen der bis zum 31.12.2019 gültigen Satzungen der Gebietskrankenkassen miteinander verglichen und den Kostenzuschuss im Ergebnis mit dem betragsmäßig höchsten Kostenzuschuss festgesetzt.

I.I. römisch eins.I.

In der Sitzung der Hauptversammlung der Österreichischen Gesundheitskasse vom 03.03.2021 erging der einstimmige Beschluss einen Vorschlag für die Valorisierung der Fixbeträge in der Satzung 2020 der Österreichischen Gesundheitskasse zu erarbeiten. Mit Beschluss vom 13.07.2021 wurde unter anderem die Wertanpassung der fixen Beträge im Anhang 7 der Satzung 2020 auf Basis des Anpassungsfaktors gem. §108f ASVG (BGBl. II Nr 481/2020) beschlossen. In der Sitzung der Hauptversammlung der Österreichischen Gesundheitskasse vom 03.03.2021 erging der einstimmige Beschluss einen Vorschlag für die Valorisierung der Fixbeträge in der Satzung 2020 der Österreichischen Gesundheitskasse zu erarbeiten. Mit Beschluss vom 13.07.2021 wurde unter anderem die Wertanpassung der fixen Beträge im Anhang 7 der Satzung 2020 auf Basis des Anpassungsfaktors gem. §108f ASVG (BGBl. römisch zwei Nr 481 aus 2020,) beschlossen.

Die Basis für den Anpassungsfaktor bildet gemäß § 108f Abs 3 ASVG die Erhöhung der Verbraucherpreise auf Grund der durchschnittlichen Erhöhung in zwölf Kalendermonaten bis zum Juli des Jahres, das dem Anpassungsjahr vorangeht, wobei der Verbraucherpreisindex 2015 oder ein an seine Stelle tretender Index heranzuziehen ist. Dazu ist das arithmetische Mittel der für den Berechnungszeitraum von der Statistik Austria veröffentlichten Jahresinflationsraten zu bilden.

Für das Jahr 2021 betrug der Anpassungsfaktor 1,015.

[...]

Mit Beschluss vom 16.12.2021 wurde die Wertanpassung der fixen Beträge im Anhang 7 der Satzung 2020 auf Basis des Anpassungsfaktors gem. § 108f ASVG (BGBl. II Nr 481/2020) beschlossen. Mit Beschluss vom 16.12.2021 wurde die Wertanpassung der fixen Beträge im Anhang 7 der Satzung 2020 auf Basis des Anpassungsfaktors gem. § 108f ASVG (BGBl. römisch zwei Nr 481 aus 2020,) beschlossen.

Für das Jahr 2022 betrug der Anpassungsfaktor 1,018.

[...]

I.II. römisch eins.II.

Der Krankenversicherungsträger ist bei der Festsetzung der Höhe der Zuschüsse in der Satzung nicht gänzlich frei. Vielmehr hat er auf seine finanzielle Leistungsfähigkeit und das wirtschaftliche Bedürfnis der Versicherten Bedacht zu nehmen. Der damit eingeräumte weite Gestaltungsspielraum stellt keine formalgesetzliche Delegation dar und macht das Gesetz nicht verfassungswidrig (VfGH G24/98 ua, VfSlg 15.787; VfGH V43/09, VfSlg 19.212) (vgl hierzu Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 131b ASVG Rz 7 (Stand 1.1.2020, rdb.at)). Der Krankenversicherungsträger ist bei der Festsetzung der Höhe der Zuschüsse in der Satzung nicht gänzlich frei. Vielmehr hat er auf seine finanzielle Leistungsfähigkeit und das wirtschaftliche Bedürfnis der Versicherten Bedacht zu nehmen. Der damit eingeräumte weite Gestaltungsspielraum stellt keine formalgesetzliche Delegation dar und macht das Gesetz nicht verfassungswidrig (VfGH G24/98 ua, VfSlg 15.787; VfGH V43/09, VfSlg 19.212) vergleiche hierzu Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 131b ASVG Rz 7 (Stand 1.1.2020, rdb.at)).

Der Krankenversicherungsträger ist nach § 131b ASVG nicht verpflichtet, Kostenzuschüsse vorzusehen, welche den Marktpreisen entsprechen, wie sich schon aus der Bedeutung des Begriffes des Kostenzuschusses ergibt (vgl VfSlg 17.518/2005). Vergleichsmaßstab für Zuschüsse zu vertraglich nicht geregelten Leistungen kann vielmehr nur der für vergleichbare Pflichtleistungen festgelegte Tarif und gerade nicht der Marktpreis sein (siehe VfSlg 15.968/2000 zur in diesem Punkt vergleichbaren Zuschussregelung in § 153 Abs 2 ASVG; siehe auch VfSlg 15.322/1998, 15.787/2000; OGH, SZ72/199). Der Krankenversicherungsträger ist nach § 131b ASVG nicht verpflichtet, Kostenzuschüsse vorzusehen, welche den Marktpreisen entsprechen, wie sich schon aus der Bedeutung des Begriffes des Kostenzuschusses ergibt (vergleiche VfSlg 17.518 aus 2005,). Vergleichsmaßstab für Zuschüsse zu vertraglich nicht geregelten Leistungen kann vielmehr nur der für vergleichbare Pflichtleistungen festgelegte Tarif und gerade nicht der Marktpreis sein (siehe VfSlg 15.968 aus 2000, zur in diesem Punkt vergleichbaren Zuschussregelung in § 153 Abs 2 ASVG; siehe auch VfSlg 15.322 aus 1998, 15.787 aus 2000,; OGH, SZ72/199).

Dieser Gestaltungsspielraum ist nach Auffassung des OGH (im Antrag, der dem Erkenntnis (VfGH 08.10.2010, V43/09) zu Grunde liegt) erst dann überschritten, wenn der Versicherungsträger für eine Leistung einen Kostenzuschuss von weniger als 10 % des nach den Marktgegebenheiten in Betracht kommenden Aufwands vorsieht. Überdies ist nur dann von einer Überschreitung des Gestaltungsspielraums auszugehen, wenn der Kostenzuschuss – bezogen auf eine Minute der Leistungserbringung – nur etwa die Hälfte desjenigen erreicht, der gewährt wird, wenn eine andere Berufsgruppe zur Leistungserbringung in Anspruch genommen wird. Diese Ansicht des OGH legt sohin eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung zwischen Berufsgruppen für ein und dieselbe Leistung nahe.

Bei der Festlegung der Höhe eines Kostenzuschusses erachtet der Verfassungsgerichtshof (VfGH 08.10.2010, V43/09) auch die Art der Leistung und die Notwendigkeit des Umfangs sowie die Häufigkeit der Leistungserbringung in entsprechender Differenzierung als berücksichtigungswürdig. Als weitere Kriterien sind die absolute Höhe der Kostenbelastung der Versicherten sowie ein allfälliges Angebot in eigenen Einrichtungen oder Vertragseinrichtungen und Tarife für vergleichbare Leistungen heranzuziehen.

Eine Zuschussregelung in der Satzung ist daher in ihrer Höhe dann rechtmäßig, wenn sich das satzungsgebende Organ

anhand der Bemessungskriterien des §131b ASVG über die tatsächlichen Gegebenheiten, unter denen Versicherte die betreffende Leistung erlangen können, ins Klare gesetzt und davon ausgehend den Kostenzuschuss - gemessen an vergleichbaren Tarifen in Gesamtverträgen (so zutreffend auch OGH 21.10.2003, 10 ObS 231/03y - 24-Stunden-Blutdruckmessung - unter Hinweis auf VfSlg 15.322/1998) - in vertretbarer Höhe festgelegt hat. Eine Zuschussregelung in der Satzung ist daher in ihrer Höhe dann rechtmäßig, wenn sich das satzungsgebende Organ anhand der Bemessungskriterien des §131b ASVG über die tatsächlichen Gegebenheiten, unter denen Versicherte die betreffende Leistung erlangen können, ins Klare gesetzt und davon ausgehend den Kostenzuschuss - gemessen an vergleichbaren Tarifen in Gesamtverträgen (so zutreffend auch OGH 21.10.2003, 10 ObS 231/03y - 24-Stunden-Blutdruckmessung - unter Hinweis auf VfSlg 15.322 aus 1998,) - in vertretbarer Höhe festgelegt hat.

Laut den erstgerichtlichen Feststellungen hat die Antragstellerin für eine 30-minütige Heilmassagereinheit 25,00 € bezahlt und dafür von der ÖGK im Jahr 2021 einen Kostenzuschuss in Höhe von 8,93 €/Einheit (35,72 % von 25,00 €) und im Jahr 2022 9,09 €/Einheit (36,36 % von 25,00 €) erhalten. Dabei handelt es sich jedenfalls um einen im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum befindlichen Kostenzuschuss, welcher 10 % der in Betracht kommenden Aufwandes bei weitem übersteigt.

Darüber hinaus hat die Österreichische Gesundheitskasse, ausgehend von der VfGH-Entscheidung V43/09, in welcher ein Kostenzuschuss in Höhe von 2,00 € für eine Mindestdauer von 10 Minuten Heilmassage im Jahr 2009 als gesetzmäßig angesehen wurde, im Rahmen der Erarbeitung der Satzung 2020 Stammfassung alle vorhandenen Kostenzuschüsse für Heilmassagen durch HeilmasseurInnen der bis zum 31.12.2019 gültigen Satzungen der Gebietskrankenkassen miteinander verglichen und in ihrer Stammfassung der Satzung den Kostenzuschuss im Ergebnis in Höhe des betragslich höchsten Kostenzuschusses der Gebietskrankenkassen festgesetzt. Den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Versicherten wurde daher auch in dieser Hinsicht jedenfalls Genüge getan.

Des Weiteren übersteigt der geleistete Kostenzuschuss die Hälfte jenes Kostenzuschusses, den die Antragstellerin erhalten hätte, wenn sie die Behandlung bei einem/r PhysiotherapeutIn in Anspruch genommen hätte.

Zudem hätte die Heilmassage auch in den Eigenen Einrichtungen der Österreichischen Gesundheitskasse auf Kosten der Österreichischen Gesundheitskasse in Anspruch genommen werden können, im konkreten Fall beispielsweise in 'Mein Gesundheitszentrum für Physikalische Medizin Graz'. Die Versicherten sind daher nicht auf die Inanspruchnahme eines Leistungserbringers auf dem freien Markt angewiesen.

In Anbetracht der Tatsache, dass die Österreichische Gesundheitskasse für das Geschäftsjahr 2021 einen Bilanzverlust von - 92,2 Mio. € (Seite 96 des Jahresberichtes 2021 der ÖGK) und im Geschäftsjahr 2022 einen Bilanzverlust von - 199 Mio. € (vorläufige Jahresabschluss für 2022 der ÖGK) auszuweisen hat, ist auch unter diesem Gesichtspunkt die Höhe der Zuschussregelungen mehr als angemessen zu qualifizieren.

Aus all diesen Gründen kann somit festgehalten werden, dass die Höhe des festgesetzten Kostenzuschusses den Bemessungskriterien des §131b Abs1 ASVG entspricht und daher unter Bedachtnahme auf die finanzielle Leistungsfähigkeit der Österreichischen Gesundheitskasse und auf das wirtschaftliche Bedürfnis der Versicherten bestimmt wurde.

II. römisch zwei.

Seit dem 01.01.2022 besteht in Bezug auf die Erbringung physiotherapeutischer Leistungen ein österreichweit einheitlicher Rahmenvertrag, welcher mit der Physio Austria, Bundesverband der Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten Österreichs abgeschlossen wurde.

Die manuelle Heilmassage wurde als Position 51 als additive Leistung in den Tarifikatalog aufgenommen. VertragsphysiotherapeutInnen erhalten ab dem 01.01.2022 für eine Heilmassage in der Mindestdauer von 15 Minuten 8,00 €.

Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin, handelt es sich hier um eine Mindestdauer, daher kann diese Position nur einmal verrechnet werden. Zudem führt die Klassifizierung der manuellen Heilmassage als additive Leistung dazu, dass die Abrechnung dieser Position für VertragsphysiotherapeutInnen nur in jenen Fällen honoriert wird, in denen auch andere physiotherapeutische Leistungen erbracht werden.

Darüber hinaus widerspricht auch die Systematik des ASVG einen Vergleich der Kostenerstattung mit einem

Kostenzuschuss. Eine Kostenerstattung gemäß §131 ASVG kommt nur dann zur Anwendung, wenn ein Vertrag mit einer Berufsgruppe zustande gekommen ist und ist die Höhe der Kostenerstattung auch gesetzlich begrenzt. Die Kostenerstattung gebührt im Ausmaß von 80 % des Betrages, der bei Inanspruchnahme der entsprechenden Vertragspartner des Versicherungsträgers von diesem aufzuwenden gewesen wäre. Im Gegensatz dazu kommt dem Krankenversicherungsträger im Rahmen des §131b ASVG – bei Fehlen vertraglicher Regelungen mit einer Berufsgruppe – bei der Bemessung der Höhe des Kostenzuschusses ein entsprechender Gestaltungsspielraum zu.

III. römisch drei.

Eine Differenzierung nach der Qualifikation des Leistungserbringers ist insbesondere dann zulässig, wenn sie durch die Verschiedenheit der berufsrechtlich vorauszusetzenden Qualifikation gerechtfertigt ist. Daher dürfen Zuschüsse zu Heilmassagen unterschiedlich hoch sein, je nachdem, ob sie von PhysiotherapeutInnen oder HeilmasseurInnen erbracht werden (VfGH V43/09, VfSlg 19.212) (vgl hierzu Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm §131b ASVG Rz 9 (Stand 1.1.2020, rdb.at)). Eine Differenzierung nach der Qualifikation des Leistungserbringers ist insbesondere dann zulässig, wenn sie durch die Verschiedenheit der berufsrechtlich vorauszusetzenden Qualifikation gerechtfertigt ist. Daher dürfen Zuschüsse zu Heilmassagen unterschiedlich hoch sein, je nachdem, ob sie von PhysiotherapeutInnen oder HeilmasseurInnen erbracht werden (VfGH V43/09, VfSlg 19.212) vergleiche hierzu Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm §131b ASVG Rz 9 (Stand 1.1.2020, rdb.at)).

Die zwischen diesen Berufsgruppen bestehenden Unterschiede im Umfang und in der Dauer der jeweiligen Ausbildung (vgl zum einen §18 MTD-Gesetz iVm §32 MTD-Ausbildungsverordnung [MTD-AV], BGBl. 678/1993, einerseits und §§50 ff. bzw §§17 ff. MMHmG iVm §§43 ff. der Medizinischer Masseur- und Heilmasseur-Ausbildungsverordnung [MMHm-AV], BGBl. II 250/2003, andererseits) rechtfertigen dies. Die zwischen diesen Berufsgruppen bestehenden Unterschiede im Umfang und in der Dauer der jeweiligen Ausbildung vergleiche zum einen §18 MTD-Gesetz in Verbindung mit §32 MTD-Ausbildungsverordnung [MTD-AV], BGBl. 678 aus 1993,, einerseits und §§50 ff. bzw §§17 ff. MMHmG in Verbindung mit §§43 ff. der Medizinischer Masseur- und Heilmasseur-Ausbildungsverordnung [MMHm-AV], BGBl. römisch zwei 250 aus 2003,, andererseits) rechtfertigen dies.

Der OGH hat in seinem Erkenntnis vom 26.4.1994 (10 ObS 48/94) ausgesprochen, dass für die unterschiedliche Behandlung von Leistungserbringern (dort: PhysiotherapeutInnen und gewerbliche MasseurInnen) im Rahmen der gesetzlichen Krankenbehandlung ausreichende sachliche Gründe bestehen, das sei u. a. '...die Kostensteuerung in der gesetzlichen Krankenversicherung'.

Die Ansicht der Antragstellerin, die Differenzierung der Kostenzuschüsse zwischen PhysiotherapeutInnen und HeilmasseurInnen sei sachlich nicht gerechtfertigt, kann aus ho. Sicht nicht geteilt werden, da die Gesamtausbildung der PhysiotherapeutInnen wesentlich umfangreicher ist als die der HeilmasseureInnen (vgl die Ausführungen im gegenständlichen Beschluss des Obersten Gerichtshofes sowie auch 10 ObS 48/94 vom 26.04. 1994). Die Ansicht der Antragstellerin, die Differenzierung der Kostenzuschüsse zwischen PhysiotherapeutInnen und HeilmasseurInnen sei sachlich nicht gerechtfertigt, kann aus ho. Sicht nicht geteilt werden, da die Gesamtausbildung der PhysiotherapeutInnen wesentlich umfangreicher ist als die der HeilmasseureInnen vergleiche die Ausführungen im gegenständlichen Beschluss des Obersten Gerichtshofes sowie auch 10 ObS 48/94 vom 26.04. 1994).

PhysiotherapeutInnen absolvieren ein Studium von drei Jahren an einer Fachhochschule und schließen dieses mit dem akademischen Grad des Bachelors ab. Die Ausbildung ist in der FH-MTD-Ausbildungsverordnung (FH-MTD-AV), BGBl. II Nr 2/2006, idgF, geregelt. Die Anlage 1 der FH-MTD-AV konkretisiert die fachlich-methodischen Kompetenzen, die die dreijährige Fachhochschulausbildung im physiotherapeutischen Dienst vermitteln muss. Die Mindestanforderungen an die praktische Ausbildung sind in der Anlage 10 der FH-MTD-AV geregelt. PhysiotherapeutInnen absolvieren ein Studium von drei Jahren an einer Fachhochschule und schließen dieses mit dem akademischen Grad des Bachelors ab. Die Ausbildung ist in der FH-MTD-Ausbildungsverordnung (FH-MTD-AV), BGBl. römisch zwei Nr 2 aus 2006,, idgF, geregelt. Die Anlage 1 der FH-MTD-AV konkretisiert die fachlich-methodischen Kompetenzen, die die dreijährige Fachhochschulausbildung im physiotherapeutischen Dienst vermitteln muss. Die Mindestanforderungen an die praktische Ausbildung sind in der Anlage 10 der FH-MTD-AV geregelt.

Zudem wird darauf hingewiesen, dass PhysiotherapeutInnen ex lege gemäß §36 Z5 MMHmG zur Ausübung des Berufs der/des HeilmasseurIn berechtigt sind. Dies bedeutet, dass PhysiotherapeutInnen über die Befähigung zur Ausübung des gesamten Berufsbildes des/der HeilmasseurIn verfügen.

Bereits das Erstgericht hat zutreffend festgestellt, dass der/die PhysiotherapeutIn im Zuge seiner/ihrer umfangreichen Ausbildung ein weiteres Spektrum als der/die HeilmasseurInnen kennenlernt. Bei der Beurteilung der Qualifikation ist somit nicht alleine auf jene Lehrveranstaltungen abzustellen, welche konkret die Heilmassage betreffen, denn es ist auch das Fachwissen, welches er/sie sich bei anderen Lehrveranstaltungen aneignet, von wesentlicher Bedeutung für die Durchführung einer qualitativ hochwertigen Heilmassage.

Der Umstand, dass die Gesamtausbildung der PhysiotherapeutInnen umfangreicher als jene der HeilmasseurInnen ausfällt, führt die Antragstellerin selbst aus und ist sohin unstrittig.

Die unterschiedlichen Therapien, welche HeilmasseurInnen im Vergleich zu anderen Leistungserbringern im Rahmen ihrer berufsrechtlichen Vorschriften auszuüben berechtigt sind, führen dazu, dass PhysiotherapeutInnen insbesondere auf Grund ihrer differenzierten und umfassenderen Behandlungsmöglichkeiten eine gänzlich andere Kostenstruktur (beispielsweise für ihre Behandlungsräumlichkeiten und Betriebsmittel) aufweisen. Folglich ist der Kostenzuschuss für PhysiotherapeutInnen dementsprechend höher auszugestalten und orientiert sich demnach auch an den Rahmenbedingungen der Leistungserbringer. Die Höhe des Kostenzuschusses der PhysiotherapeutInnen spiegelt daher auch die höhere Kostenstruktur ihrer Behandlungsmöglichkeiten wieder.

Aktive Therapien, bei denen eine Mitwirkung der PatientInnen gefordert ist (Heilgymnastik), werden im Rahmen einer Krankenbehandlung für zweckmäßiger erachtet. Die aktive Therapie ist medizinisch 'wertvoller', da diese unter anderem auch Anleitungen der PatientInnen zur richtigen Bewegung und Haltung beinhalten, die dann auch im Alltag umgesetzt werden können und nachhaltiger sind. Im Gegensatz dazu dienen Massagen vorwiegend der Lockerung von Verspannungen der Muskulatur und des Bindegewebes und sind daher nur als Ergänzung zur aktiven Therapie zu sehen.

Da dem Satzungsgeber bei der Festsetzung der Höhe des Kostenzuschusses – wie oben ausgeführt – auch ein weiter rechts- (bzw sozial-)politischer Regelungsspielraum zukommt, ist es zulässig eine Differenzierung der Kostenzuschüsse zwischen PhysiotherapeutInnen und HeilmasseurInnen vorzunehmen.

IV. römisch vier.

Gem. Artikel 139 Abs1 Z4 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels.

Die von der Antragstellerin getätigten Überlegungen zum Anteil, welcher die freiberuflichen HeilmasseurInnen an den finanziellen Mittel der Krankenversicherung erhalten, sind nicht relevant, da es sich bei der Antragstellerin nicht um eine Heilmasseurin handelt und sie daher in Bezug auf diesen Punkt nicht iSd Artikel 139 Abs1 Z4 B-VG in Ihren Rechten verletzt wird. Entsprechende Ausführungen aus denen sich dieser Umstand ergibt wurden auch nicht vorgebracht.

Auch die von der Antragstellerin geäußerten Bedenken zur Beschränkung der Erwerbsausübung der HeilmasseurInnen betreffen die Antragstellerin nicht unmittelbar, da es sich, wie bereits vorgebracht bei der Antragstellerin um keine Heilmasseurin handelt. Entsprechende Ausführungen aus denen sich dieser Umstand ergibt wurden auch nicht vorgebracht.

Aus den genannten Gründen ist der Antrag, in Bezug auf diese Punkte, als unzulässig zurückzuweisen.

Sollte der Verfassungsgerichtshof dieses Vorbringen dennoch für zulässig erachten, wird wie folgt ausgeführt:

Die Antragstellerin führt im Punkt C) ihres Antrages aus: 'es werden gesundheitspolitische Überlegungen ins Treffen geführt, die der Gesetzgeber gewiss nicht vor Augen hatte, als die physiotherapeutischen Maßnahmen den Leistungen des Heilmasseurs als ärztliche Hilfe im Sinne des §135 ASVG gesetzlich gleichgestellt wurden'. Damit wird verkannt, dass mit der Einführung des §135 ASVG weder physiotherapeutische Leistungen jenen der HeilmasseurInnen noch umgekehrt gleichgestellt wurden, sondern die Leistungen beider Berufsgruppen – nach einer ärztlichen Verschreibung – der ärztlichen Hilfe gleichgestellt wurden. Der Gesetzgeber hat auch berufsrechtlich die HeilmasseurInnen nicht den PhysiotherapeutInnen gleichgestellt. Die Berufsbilder sind in zwei unterschiedlichen Gesetzen (MMHmG - Medizinisches Masseur- und Heilmasseurgesetz und MTD-Gesetz – Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste) geregelt.

Darüber hinaus sei noch erwähnt, dass die gegenständliche Bestimmung im ASVG (§135 ASVG), mit der die Leistungen von PhysiotherapeutInnen und HeilmasseurInnen – auf Grund einer ärztlichen Verschreibung – der ärztlichen Hilfe gleichgestellt werden, und die Bestimmungen in der Satzung, die die Kostenzuschüsse zu Leistungen der HeilmasseurInnen und PhysiotherapeutInnen regeln, jedenfalls nicht das Grundrecht auf freie Erwerbsausübung gemäß Art6 StGG beschränken. Ganz im Gegenteil, es bestehen dadurch weder Antrittsbeschränkungen, die den Zugang zum Beruf der/des HeilmasseurIn behindern, noch bestehen Ausübungsregeln, die auf die Rahmenbedingungen der Berufsausübung bezogen sind (vgl nur VfSlg 11.558/1987, 19.769/2013). Im Übrigen fallen berufsrechtliche Ausgestaltungen in die Zuständigkeit des Gesetzgebers, nicht in die der Sozialversicherung. Für die Festlegung des Kostenzuschusses nach dem ASVG/der Satzung sind die oben dargestellten Maßstäbe gemäß §131b ASVG anzusetzen, nicht jedoch, wie von der Antragstellerin vorgebracht, ein allenfalls im Rahmen des Art6 StGG zu prüfendes öffentliches Interesse im Falle einer Grundrechtsbeeinträchtigung. Darüber hinaus sei noch erwähnt, dass die gegenständliche Bestimmung im ASVG (§135 ASVG), mit der die Leistungen von PhysiotherapeutInnen und HeilmasseurInnen – auf Grund einer ärztlichen Verschreibung – der ärztlichen Hilfe gleichgestellt werden, und die Bestimmungen in der Satzung, die die Kostenzuschüsse zu Leistungen der HeilmasseurInnen und PhysiotherapeutInnen regeln, jedenfalls nicht das Grundrecht auf freie Erwerbsausübung gemäß Art6 StGG beschränken. Ganz im Gegenteil, es bestehen dadurch weder Antrittsbeschränkungen, die den Zugang zum Beruf der/des HeilmasseurIn behindern, noch bestehen Ausübungsregeln, die auf die Rahmenbedingungen der Berufsausübung bezogen sind vergleiche nur VfSlg 11.558 aus 1987,, 19.769 aus 2013,). Im Übrigen fallen berufsrechtliche Ausgestaltungen in die Zuständigkeit des Gesetzgebers, nicht in die der Sozialversicherung. Für die Festlegung des Kostenzuschusses nach dem ASVG/der Satzung sind die oben dargestellten Maßstäbe gemäß §131b ASVG anzusetzen, nicht jedoch, wie von der Antragstellerin vorgebracht, ein allenfalls im Rahmen des Art6 StGG zu prüfendes öffentliches Interesse im Falle einer Grundrechtsbeeinträchtigung.

V. römisch fünf.

Im Ergebnis bewegt sich der Kostenzuschuss für manuelle Heilmassagen durch HeilmasseurInnen im Rahmen des oben ausgeführten rechtlichen Gestaltungsspielraum und ist daher jedenfalls als gesetzmäßig zu qualifizieren."

IV. Zulässigkeit römisch vier. Zulässigkeit

1. Anhang 7 zur Satzung OEGK 2020 ist als Verordnung im Sinn des Art139 Abs1 B-VG zu qualifizieren (vgl zB VfSlg 14.593/1996, 19.212/2010).1. Anhang 7 zur Satzung OEGK 2020 ist als Verordnung im Sinn des Art139 Abs1 B-VG zu qualifizieren vergleiche zB VfSlg 14.593 aus 1996,, 19.212 aus 2010,).

2. Gemäß Art139 Abs1 Z4 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auch auf Antrag einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels. Nach §57a Abs1 erster Satz VfGG idF BGBl I 90/2016 kann eine Person, die als Partei in einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, einen Antrag stellen, die Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben.2. Gemäß Art139 Abs1 Z4 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auch auf Antrag einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels. Nach §57a Abs1 erster Satz VfGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 90 aus 2016, kann eine Person, die als Partei in einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, einen Antrag stellen, die Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben.

3. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfenden Verordnungsbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Normenprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Teil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Stelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden.3. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfenden Verordnungsbestimmung sind, wie der

Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Normenprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg 13.965 aus 1994, mwN, 16.542 aus 2002,, 16.911 aus 2003,,), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Teil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Stelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden.

Dieser Grundposition folgend hat der Verfassungsgerichtshof die Rechtsauffassung entwickelt, dass im Normenprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vgl VfSlg 16.212/2001, 16.365/2001, 18.142/2007, 19.496/2011). Der Antragsteller hat all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers teilen – beseitigt werden kann (VfSlg 16.756/2002, 19.496/2011, 19.684/2012, 19.903/2014; VfGH 10.3.2015, G201/2014). Dieser Grundposition folgend hat der Verfassungsgerichtshof die Rechtsauffassung entwickelt, dass im Normenprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vergleiche VfSlg 16.212 aus 2001,, 16.365 aus 2001,, 18.142 aus 2007,, 19.496 aus 2011,,). Der Antragsteller hat all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers teilen – beseitigt werden kann (VfSlg 16.756 aus 2002,, 19.496 aus 2011,, 19.684 aus 2012,, 19.903 aus 2014,,; VfGH 10.3.2015, G201/2014).

Unzulässig ist der Antrag etwa dann, wenn der im Falle der Aufhebung im begehrten Umfang verbleibende Rest einer Verordnungsstelle als sprachlich unverständlicher Torso inhaltsleer und unanwendbar wäre (VfSlg 16.279/2001, 19.413/2011; VfGH 19.6.2015, G211/2014; 7.10.2015, G444/2015; VfSlg 20.082/2016), der Umfang der zur Aufhebung beantragten Bestimmungen so abgesteckt ist, dass die angenommene Gesetzwidrigkeit durch die Aufhebung gar nicht beseitigt würde (vgl zB VfSlg 18.891/2009, 19.933/2014), oder durch die Aufhebung bloßer Teile einer Vorschrift dieser ein völlig veränderter, dem Verordnungsgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben würde (VfSlg 18.839/2009, 19.841/2014, 19.972/2015, 20.102/2016). Unzulässig ist der Antrag etwa dann, wenn der im Falle der Aufhebung im begehrten Umfang verbleibende Rest einer Verordnungsstelle als sprachlich unverständlicher Torso inhaltsleer und unanwendbar wäre (VfSlg 16.279 aus 2001,, 19.413 aus 2011,,; VfGH 19.6.2015, G211/2014; 7.10.2015, G444/2015; VfSlg 20.082 aus 2016,,), der Umfang der zur Aufhebung beantragten Bestimmungen so abgesteckt ist, dass die angenommene Gesetzwidrigkeit durch die Aufhebung gar nicht beseitigt würde (vergleiche zB VfSlg 18.891 aus 2009,, 19.933 aus 2014,,), oder durch die Aufhebung bloßer Teile einer Vorschrift dieser ein völlig veränderter, dem Verordnungsgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben würde (VfSlg 18.839 aus 2009,, 19.841 aus 2014,, 19.972 aus 2015,, 20.102 aus 2016,,).

4. Anhang 7 der Satzung OEGK 2020 regelt sowohl in der Fassung der 3. wie auch der 4. Änderung Kostenzuschüsse bei Fehlen vertraglicher Regelungen iSd §131b ASVG. Anhang 7 Punkt II.7. leg. cit. setzt solche Kostenzuschüsse für manuelle Heilmassagen bei Behandlung durch einen freiberuflich tätigen Physiotherapeuten für "30 Minuten" fest. Anhang 7 Punkt III.1. leg. cit. setzt diese Kostenzuschüsse für manuelle Heilmassagen bei Behandlung durch einen Heilmasseur hingegen für "10 Minuten" und (in doppelter Höhe) für "20 Minuten" fest. Umgerechnet auf dieselbe Zeiteinheit liegt der Zuschusssatz für manuelle Heilmassagen durch Heilmasseure etwas höher als jener für solche Massagen durch Physiotherapeuten. 4. Anhang 7 der Satzung OEGK 2020 regelt sowohl in der Fassung der 3. wie auch der 4. Änderung Kostenzuschüsse bei Fehlen vertraglicher Regelungen iSd §131b ASVG. Anhang 7 Punkt römisch zwei.7. leg. cit. setzt solche Kostenzuschüsse für manuelle Heilmassagen bei Behandlung durch einen freiberuflich tätigen Physiotherapeuten für "30 Minuten" fest. Anhang 7 Punkt römisch drei.1. leg. cit. setzt diese Kostenzuschüsse für manuelle Heilmassagen bei Behandlung durch einen Heilmasseur hingegen für "10 Minuten" und (in doppelter Höhe) für "20 Minuten" fest. Umgerechnet auf dieselbe Zeiteinheit liegt der Zuschusssatz für manuelle Heilmassagen durch Heilmasseure etwas höher als jener für solche Massagen durch Physiotherapeuten.

5. Die Antragstellerin, die mehrere manuelle Heilmassagen in der Dauer von jeweils 30 Minuten in Anspruch genommen hat, ficht (nur) den Zuschusssatz für manuelle Heilmassagen durch Heilmasseure für 20 Minuten an. Sie hegt auf das hier Wesentliche zusammengefasst folgende Bedenken: Der Verfassungsgerichtshof habe in

VfSlg 19.212/2010 zu §131b ASVG unter anderem als Bemessungskriterium für Zuschüsse zu vertraglich nicht geregelten Leistungen die "für vergleichbare Pflichtleistungen festgelegten Tarife als Vergleichsmaßstab hervorgehoben"; da dies durch die angefochtene Verordnungsbestimmung nicht berücksichtigt werde, widerspreche der angefochtene Tarif §131b ASVG. Weiters sei der Tarifsatz im Vergleich zum Kostenersatz für Heilmassage durch Physiotherapeuten gemäß der Rahmenvereinbarung der Österreichischen Gesundheitskasse mit dem Bundesverband der Physiotherapeuten und Physiotherapeutinnen Österreichs vom 14. September 2021 in unsachlicher und gesetzwidriger Weise zu niedrig (Art7 B-VG, §131b ASVG). Zudem werde der Gleichheitssatz verletzt, weil bei Physiotherapeuten ein Zuschuss "für 30 Minuten gewährt" werde, während "die bezuschusste (maximale) Dauer einer einzelnen Behandlung durch den Heilmasseur dagegen nur 20 Minuten" betrage. Aus all diesen Gründen würden die angefochtenen Bestimmungen auch in Widerspruch zum Grundrecht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art6 StGG) stehen. 5. Die Antragstellerin, die mehrere manuelle Heilmassagen in der Dauer von jeweils 30 Minuten in Anspruch genommen hat, ficht (nur) den Zuschusssatz für manuelle Heilmassagen durch Heilmasseure für 20 Minuten an. Sie hegt auf das hier Wesentliche zusammengefasst folgende Bedenken: Der Verfassungsgerichtshof habe in VfSlg 19.212 aus 2010, zu §131b ASVG unter anderem als Bemessungskriterium für Zuschüsse zu vertraglich nicht geregelten Leistungen die "für vergleichbare Pflichtleistungen festgelegten Tarife als Vergleichsmaßstab hervorgehoben"; da dies durch die angefochtene Verordnungsbestimmung nicht berücksichtigt werde, widerspreche der angefochtene Tarif §131b ASVG. Weiters sei der Tarifsatz im Vergleich zum Kostenersatz für Heilmassage durch Physiotherapeuten gemäß der Rahmenvereinbarung der Österreichischen Gesundheitskasse mit dem Bundesverband der Physiotherapeuten und Physiotherapeutinnen Österreichs vom 14. September 2021 in unsachlicher und gesetzwidriger Weise zu niedrig (Art7 B-VG, §131b ASVG). Zudem werde der Gleichheitssatz verletzt, weil bei Physiotherapeuten ein Zuschuss "für 30 Minuten gewährt" werde, während "die bezuschusste (maximale) Dauer einer einzelnen Behandlung durch den Heilmasseur dagegen nur 20 Minuten" betrage. Aus all diesen Gründen würden die angefochtenen Bestimmungen auch in Widerspruch zum Grundrecht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art6 StGG) stehen.

6. Diese behaupteten Gesetz- bzw Verfassungswidrigkeiten würden allerdings durch die Aufhebung der (ausschließlich) angefochtenen Bestimmungen (bzw die Feststellung ihrer Gesetzwidrigkeit) nicht beseitigt, weil dann der – nicht mitangefochtene – Tarifsatz für "10 Minuten" in Anhang 7 Punkt III.1. der Satzung OEGK 2020 zum Tragen käme, der – als Fixzuschuss je Behandlungseinheit, sofern sie mindestens zehn Minuten dauert – für die Antragstellerin nicht nur noch ungünstiger wäre, sondern gegen den die Bedenken der Antragstellerin umso mehr gelten würden. Der Antrag erweist sich damit schon aus diesem Grund als zu eng gefasst, weshalb er als unzulässig zurückzuweisen ist. 6. Diese behaupteten Gesetz- bzw Verfassungswidrigkeiten würden allerdings durch die Aufhebung der (ausschließlich) angefochtenen Bestimmungen (bzw die Feststellung ihrer Gesetzwidrigkeit) nicht beseitigt, weil dann der – nicht mitangefochtene – Tarifsatz für "10 Minuten" in Anhang 7 Punkt römisch drei.1. der Satzung OEGK 2020 zum Tragen käme, der – als Fixzuschuss je Behandlungseinheit, sofern sie mindestens zehn Minuten dauert – für die Antragstellerin nicht nur noch ungünstiger wäre, sondern gegen den die Bedenken der Antragstellerin umso mehr gelten würden. Der Antrag erweist sich damit schon aus diesem Grund als zu eng gefasst, weshalb er als unzulässig zurückzuweisen ist.

V. Ergebnis römisch fünf. Ergebnis

1. Der Antrag ist daher als unzulässig zurückzuweisen.
2. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

VfGH / Parteiantrag, VfGH / Prüfungsumfang, Zuschüsse, Krankenversicherung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2024:V11.2023

Zuletzt aktualisiert am

05.12.2024

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at