jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vfgh Beschluss 2004/12/6 G111/04

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.12.2004

Index

82 Gesundheitsrecht
82/03 Ärzte, sonstiges Sanitätspersonal

Norm

B-VG Art140 Abs1 / Individualantrag
Medizinischer Masseur- und HeilmasseurG - MMHmG §5, §46, §84 Abs7

Leitsatz

Zurückweisung des Individualantrags auf Aufhebung der - die Ausübung des Berufs des medizinischen Masseurs unter Anleitung und Aufsicht eines Angehörigen des physiotherapeutischen Dienstes regelnden - Bestimmungen des MMHmG mangels aktuellen Eingriffs in die Rechtsposition des derzeit selbständig als gewerblicher Masseur arbeitenden Antragstellers; Zurückweisung des Antrags hinsichtlich einer bereits außer Kraft getretenen Übergangsregelung sowie hinsichtlich der (vom VfGH mittlerweile aufgehobenen) Übergangsregelung betreffend die Ausnahme bestimmter gewerblicher Masseure von einer Aufschulung in Folge Zumutbarkeit der Bekämpfung eines allfälligen Bescheides betreffend Untersagung der freiberuflichen Berufsausübung

Spruch

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Begründung

Begründung:

1. Das Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz (MMHmG) regelt die Berufe und die Ausbildungen zum medizinischen Masseur und zum Heilmasseur. Gemäß §1 Abs2 MMHmG dürfen diese Berufe nur "nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes ausgeübt werden".

§5 Abs1 und 2 MMHmG lautet samt Überschrift (die angefochtenen Teile sind hervorgehoben):

"Berufsbild - Medizinischer Masseur

§5. (1) Der Beruf des medizinischen Masseurs umfasst die Durchführung von

1.

klassischer Massage,

2.

Packungsanwendungen,

3.

Thermotherapie,

4.

Ultraschalltherapie und

5.

Spezialmassagen

zu Heilzwecken nach ärztlicher Anordnung unter Anleitung und Aufsicht eines Arztes oder eines Angehörigen des physiotherapeutischen Dienstes.

(2) Bei Blindheit umfasst das Berufsbild des medizinischen Masseurs die Durchführung von

1.

klassischer Massage und

2.

Spezialmassagen

zu Heilzwecken nach ärztlicher Anordnung unter Anleitung und Aufsicht eines Arztes oder eines Angehörigen des physiotherapeutischen Dienstes."

§84 MMHmG (idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 66/2003) trifft eine Übergangsbestimmung für den Zugang gewerblicher Masseure zum Beruf des Heilmasseurs und lautet auszugsweise samt Überschrift (der angefochtene Teil ist hervorgehoben):

"Gewerbliche Masseure

§84. (1) Personen, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes

1. die Befähigung für das reglementierte Gewerbe der Massage gemäß der Verordnung über den Befähigungsnachweis für das gebundene Gewerbe der Masseure, BGBl. Nr. 618/1993, auf Grund einer erfolgreich abgelegten Prüfung nach dem 1. Oktober 1986 nachgewiesen haben und

2. das reglementierte Gewerbe der Massage (§94 Z48 GewO 1994) tatsächlich und rechtmäßig selbständig über einen Zeitraum von mindestens sechs Jahren ausgeübt haben,

sind berechtigt, bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 eine Aufschulung zum Heilmasseur gemäß diesem Bundesgesetz zu absolvieren.

(2) Personen, die

1. vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes das reglementierte Gewerbe der Massage tatsächlich und rechtmäßig selbständig über einen Zeitraum von mindestens sechs Jahren ausgeübt haben und

2. die Befähigung für das reglementierte Gewerbe der Massage ohne Absolvierung einer entsprechenden fachlichen Prüfung rechtmäßig erlangt haben und

3. bis zum Ablauf des vierten dem In-Kraft-Treten folgenden Jahres die Befähigungsprüfung gemäß §2 der Verordnung über den Befähigungsnachweis für das gebundene Gewerbe der Masseure, BGBl. Nr. 618/1993, erfolgreich absolvieren,

sind berechtigt, bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 eine Aufschulung zum Heilmasseur gemäß diesem Bundesgesetz zu absolvieren.

(3) Die Aufschulung gemäß Abs1 und 2 besteht aus

1. einer theoretischen Ausbildung in der Dauer von 360 Stunden und einer praktischen Ausbildung in der Dauer von 80 Stunden sowie

2. der kommissionellen Abschlussprüfung (§54).

(4)-(6) ...

(7) Gewerbliche Masseure, deren qualifizierte Leistungserbringung durch direkte Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes nachgewiesen ist, können auch ohne Aufschulung eine Tätigkeit als Heilmasseur ausüben."

§84 Abs7 MMHmG hatte idF des Stammgesetzes (BGBl. I Nr. 169/2002) folgenden Wortlaut (der angefochtene Teil ist hervorgehoben):

"Gewerbliche Masseure, deren qualifizierte Leistungserbringung durch Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes nachgewiesen ist, können auch ohne Aufschulung eine Tätigkeit als Heilmasseur ausüben."

2. Der Antragsteller übt das reglementierte Gewerbe der Masseure (§94 Z48 GewO 1994 idF des ArtI des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/2002) aus; nach eigenen Angaben ist er überdies gemäß§80 Abs1 MMHmG berechtigt, den Beruf des medizinischen Masseurs auszuüben. Mit dem vorliegenden, auf Art140 Abs1 letzter Satz B-VG gestützten Antrag begehrt er, (primär)

-

die Wortfolge "deren qualifizierte Leistungserbringung durch direkte Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes nachgewiesen ist" in §84 Abs7 MMHmG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 66/2003 und

-

die Wortfolge "oder eines Angehörigen des physiotherapeutischen Dienstes" in §5 Abs1 und 2 MMHmG

als verfassungswidrig aufzuheben und auszusprechen, dass

-

die Wortfolge "deren qualifizierte Leistungserbringung durch Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes nachgewiesen ist" in §84 Abs7 MMHmG idF des Stammgesetzes

verfassungswidrig war.

Begründend wird dazu im Wesentlichen ausgeführt, durch die Regelung des §84 Abs7 MMHmG würden bestimmte gewerbliche Masseure unsachlich begünstigt. Die Bedenken des Antragstellers ob der Verfassungsmäßigkeit des §5 Abs1 und 2 MMHmG gründen darin, dass "darin die Aufsicht und Anleitung hinsichtlich der Tätigkeit des medizinischen Masseurs in gleicher Weise Ärzten und Physiotherapeuten übertragen wird, obwohl die Ausbildung für den physiotherapeutischen Dienst viel weniger umfangreich als die des Arztes ist und daher eine gleichwertige Qualifikation fehlt".

Seine Antragslegitimation begründet der Einschreiter wie folgt:

"Durch §84 Abs7 MMHmG werde ich in meinem Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art2 StGG, Art7 Abs1 B-VG), in meiner Erwerbsfreiheit (Art6 StGG) und in meiner Freiheit der Berufswahl (Art18 StGG) verletzt. Dieser Eingriff in meine Rechts[s]phäre ist durch §84 Abs7 iVm §1 Abs2 MMHmG eindeutig bestimmt, da mir nach diesen Bestimmungen jede Tätigkeit als Heilmasseur ohne 'Aufschulung' unmittelbar untersagt ist. Der Eingriff beeinträchtigt mich daher auch aktuell (laut §89 Abs1 MMHmG traten die angefochtenen Bestimmungen mit 1.3.2003, jedoch nicht vor dem vierten der Kundmachung dieses Gesetzes folgenden Monatsersten in Kraft; da das MMHmG am 23.12.2002 im BGBl. kundgemacht wurde, ist es seit 1.4.2003 in Kraft).

Der Eingriff in meine Rechte erfolgt ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung und ohne Erlassung eines Bescheides:

Während gewerbliche Masseure, deren qualifizierte Leistungserbringung 'durch [direkte] Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens [des MMHmG] nachgewiesen ist', den Beruf des Heilmasseurs ex lege ohne 'Aufschulung' ausüben dürfen - ohne dass ihnen erst eine Berufsberechtigung verliehen werden müsste (EB 1140 BlgNR XXI. GP, 56) -, ist mir das aufgrund von §1 Abs2 iVm §84 Abs7 MMHmG ex lege verboten.

Eine Möglichkeit, einen Bescheid zu erwirken, bestünde für mich nur im Zuwiderhandeln gegen dieses Verbot, was einen Strafbescheid nach §78 Abs1 MMHmG zur Folge häffe. Nach ständiger Judikatur des Verfassungsgerichtshofes stellt jedoch die Provokation eines Strafbescheides keinen zumutbaren Weg zur Abwehr des Eingriffes dar (z.B. VfSlg 9.826; 11.684; 14.260).

Die Erlassung eines Feststellungsbescheides betreffend die Berufsberechtigung ist im MMHmG wiederum nicht vorgesehen. Selbst wenn man dennoch die Zulässigkeit eines solchen Feststellungsbescheides annehmen würde, so ist dessen Erwirkung nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes doch dann nicht zumutbar, wenn - wie hier - der einzige Zweck des Feststellungsbescheides darin bestünde, ein Mittel zu gewinnen, um die gegen ein Gesetz bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen (VfSlg 13.576; 13.886; 14.591).

Mir steht also kein anderer zumutbarer Weg zur Verfügung, um mich gegen die verfassungswidrigen Bestimmungen §1 Abs2 und §84 Abs7 MMHmG zur Wehr zu setzen.

Ich bin aber nicht nur gewerblicher Masseur, sondern verfüge überdies (gemäß §80 Abs1 MMHmG) über die Befähigung und Berechtigung, den Beruf des medizinischen Masseurs auszuüben. Deswegen bin ich auch durch die Regelung des §5 MMHmG unmittelbar betroffen.

Durch diese Regelung, welche die Aufsicht und Anleitung hinsichtlich der Tätigkeit des medizinischen Masseurs in unsachlicher Weise neben Ärzten auch bloßen Physiotherapeuten überträgt, erachte ich mich in meinem Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art2 StGG, Art7 Abs1 B-VG) verletzt. Es besteht für mich wegen dieser Regelung, die keine ausreichend qualifizierte Anleitung und Aufsicht sicherstellt, nämlich in meiner Berufsausübung ein erhöhtes Risiko, Behandlungsfehler zu begehen, und damit ein erhöhtes Haftungsrisiko. Damit wird meine Rechtssphäre insofern aktuell beeinträchtigt, als ich, etwa im Fall der Arbeitslosigkeit, jederzeit gezwungen sein kann, eine (nicht zuletzt aufgrund von §5 MMHmG) als zumutbar geltende Stelle als medizinischer Masseur an einem nur durch einen Physiotherapeuten beaufsichtigten Arbeitsplatz anzunehmen."

3. Gemäß Art140 Abs1 letzter Satz B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen auch auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Verfassungswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern das Gesetz ohne Ergehen einer gerichtlichen Entscheidung und ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. Wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung - beginnend mit seinen Beschlüssen VfSlg. 8009/1977 zu Art140 B-VG und VfSlg.8058/1977 zu Art139 B-VG - darlegt, setzt die Antragslegitimation daher voraus, dass das angefochtene Gesetz in die Rechtssphäre der antragstellenden Partei unmittelbar eingreift und sie - im Falle seiner Verfassungswidrigkeit - verletzt.

Ein solcher, die Antragslegitimation begründender Eingriff in die Rechtssphäre einer Person muss jedenfalls nach Art und Ausmaß durch das Gesetz eindeutig bestimmt sein und die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigen. Hiebei hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu prüfen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art140 Abs1 letzter Satz B-VG als Voraussetzung der Antragslegitimation verlangt (siehe dazu schon VfSlg. 8062/1977 und 8292/1978; zuletzt etwa VfSlg. 16.426/2002 mwN).

Der Verfassungsgerichtshof bezieht schließlich seit seinem bereits erwähnten Beschluss VfSlg. 8009/1977 den Standpunkt, dass der mit Art140 Abs1 letzter Satz B-VG eingeräumte Rechtsbehelf dazu bestimmt ist, Rechtsschutz gegen rechtswidrige generelle Normen nur insoweit zu gewähren, als ein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des - behaupteter Weise - rechtswidrigen Eingriffes nicht zur Verfügung steht.

3.1. Der Antragsteller leitet seine Betroffenheit hinsichtlich des §5 Abs1 und 2 MMHmG daraus ab, dass er gemäß §80 Abs1 MMHmG berechtigt ist, den Beruf des medizinischen Masseurs auszuüben. Im Falle seiner Arbeitslosigkeit könne er "jederzeit gezwungen" sein, tatsächlich eine Arbeit als medizinischer Masseur anzunehmen, und zwar "unter Anleitung und Aufsicht" eines Angehörigen des physiotherapeutischen Dienstes.

Der Antragsteller räumt damit selbst ein, dass er seine Berechtigung, den Beruf des medizinischen Masseurs - im Rahmen eines Dienstverhältnisses (vgl. §14 MMHmG) - auszuüben, derzeit nicht in Anspruch nimmt, sondern selbständig als gewerblicher Masseur arbeitet. Mit diesem Vorbringen ist jedoch offensichtlich nicht dargetan, dass die

Rechtsposition des Antragstellers durch die bekämpften Gesetzesstellen aktuell betroffen sei (vgl. zB VfSlg. 13.950/1994, 14.500/1996, 16.362/2001).

3.2. Wie der Verfassungsgerichtshof schon wiederholt ausgesprochen hat (zB VfSlg. 16.618/2002 mwN), entfaltet eine im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichtshofes bereits außer Kraft getretene Norm für die Rechtssphäre des Antragstellers im Allgemeinen nicht mehr die eine Antragstellung rechtfertigende unmittelbare Wirkung. Das Ziel eines Verfahrens nach Art140 Abs1 letzter Satz B-VG, die rechtswidrige Norm ohne Verzug mit genereller Wirkung aus dem Rechtsbestand zu entfernen, ist mit ihrem Außerkrafttreten weggefallen.

Dem Antragsteller fehlt demnach die - nicht bloß im Zeitpunkt der Einbringung des Individualantrages, sondern auch im Zeitpunkt der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes hierüber - erforderliche Betroffenheit durch die bereits außer Kraft getretene Bestimmung des §84 Abs7 MMHmG, BGBl. I Nr. 169/2002, und damit die Legitimation zu deren Anfechtung.

3.3.1. Soweit der Antragsteller schließlich die Aufhebung eines Teiles des §84 Abs7 MMHmG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 66/2003 begehrt, ist er zunächst darauf zu verweisen, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 30. September 2004, G21/04 ua. Zlen., die Wortfolge "durch direkte Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern" in dieser Gesetzesbestimmung als verfassungswidrig aufgehoben hat.

3.3.2. Abgesehen davon, ist vom MMHmG ein Weg vorgezeichnet, den der Antragsteller beschreiten könnte, um die von ihm behauptete Verfassungswidrigkeit des §84 Abs7 MMHmG (idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 66/2003) an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen:

Gemäß §46 Abs1 MMHmG ist die beabsichtigte Aufnahme der freiberuflichen Ausübung des Heilmasseurberufes der auf Grund des in Aussicht genommenen Berufssitzes zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zu melden; dieser Meldung sind die in §46 Abs1 MMHmG bezeichneten Unterlagen anzuschließen, insbesondere der Qualifikationsnachweis. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat - anhand der Meldung - zu prüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen; hiebei ist auch die - den Qualifikationsnachweis betreffende - Übergangsbestimmung des §84 MMHmG, insbesondere auch dessen Abs7, anzuwenden. Falls die Voraussetzungen nicht vorliegen, ist die freiberufliche Berufsausübung unverzüglich, spätestens jedoch binnen drei Monaten, zu untersagen (§46 Abs2 MMHmG). Ein Bescheid, mit dem die freiberufliche Berufsausübung untersagt wird, kann mit Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat des Landes angefochten werden (§46 Abs3 MMHmG), gegen dessen (abweisenden) Bescheid die Erhebung einer Beschwerde sowohl an den Verwaltungsgerichtshof als auch an den Verfassungsgerichtshof in Betracht kommt.

Dass es dem Antragsteller unzumutbar wäre, diesen Weg zu beschreiten, ist nicht erkennbar.

4. Der Antrag war daher - schon aus den genannten Gründen - zurückzuweisen, was ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden konnte (§19 Abs3 Z2 lite VfGG).

Schlagworte

Gesundheitswesen, Heilmasseure, Gewerberecht, Masseure, VfGH / Individualantrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2004:G111.2004

Dokumentnummer

JFT_09958794_04G00111_00

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at