jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vfgh Erkenntnis 2004/9/30 G21/04 ua

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.09.2004

Index

82 Gesundheitsrecht
82/03 Ärzte, sonstiges Sanitätspersonal

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz
B-VG Art89 Abs2
B-VG Art140 Abs1 / Allg
B-VG Art140 Abs3 erster Satz
B-VG Art140 Abs7 zweiter Satz
B-VG Art129a Abs3
StGG Art6 Abs1 / Erwerbsausübung
Medizinischer Masseur- und HeilmasseurG - MMHmG §84 Abs7

Leitsatz

Aufhebung einer Übergangsregelung hinsichtlich der Ausnahme bestimmter gewerblicher Masseure vom Erfordernis der Aufschulung nach dem Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz; unsachliches Abgrenzungskriterium des begünstigten Personenkreises in Folge alleiniger Anknüpfung an das Bestehen eines Kassenvertrages bzw eines Abrechnungsverhältnisses mit einem Sozialversicherungsträger

Spruch

I. In §84 Abs7 des Bundesgesetzes über die Berufe und die Ausbildungen zum medizinischen Masseur und zum Heilmasseur (Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz - MMHmG), BGBl. I Nr. 169/2002, in der Fassung des Bundesgesetzes, mit dem das Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz geändert wird, BGBl. I Nr. 66/2003, wird die Wortfolge "durch direkte Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern" als verfassungswidrig aufgehoben.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

Die aufgehobene Wortfolge ist nicht mehr anzuwenden.

Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

II. Im Übrigen wird §84 Abs7 MMHmG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 66/2003 nicht als verfassungswidrig aufgehoben, und es werden insoweit die zu hg. G21/04, G22/04, G51/04, G56/04, G68/04, G69/04, G70/04, G103/04 und G107/04 protokollierten Anträge der unabhängigen Verwaltungssenate der Länder Niederösterreich, Salzburg und Steiermark abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I . 1. Das Gewerbe der Masseure ist auf Grund des §94 Z48 GewO 1994 ein reglementiertes, dh. an einen Befähigungsnachweis gebundenes (vgl. §16 Abs1 GewO 1994), Gewerbe.

Die - bis zur Erlassung einer neuen Befähigungsnachweisverordnung zum Teil im Rang eines Bundesgesetzes weitergeltende (vgl. §375 Abs1 Z74 GewO 1994 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/2002) - Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, BGBl. Nr. 618/1993, regelt den Befähigungsnachweis für das gebundene (nunmehr: reglementierte) Gewerbe der Masseure. Die Befähigung ist durch Zeugnisse über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung sowie - soweit erforderlich (vgl. §8 der Unternehmerprüfungsordnung, BGBl. Nr. 453/1993) - über die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung nachzuweisen (§2).

2. Das im Wesentlichen mit 1. April 2003 in Kraft getretene Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz - MMHmG, BGBl. I Nr. 169/2002, regelt die Berufe und die Ausbildungen des medizinischen Masseurs und des Heilmasseurs. Die Ausübung dieser Berufe unterliegt nicht der GewO 1994 (§1 Abs5 MMHmG).

2.1. Der Beruf des medizinischen Masseurs umfasst die Durchführung von klassischer Massage, Packungsanwendungen, Thermotherapie, Ultraschalltherapie und Spezialmassagen zu Heilzwecken nach ärztlicher Anordnung unter Anleitung und Aufsicht eines Arztes oder eines Angehörigen des physiotherapeutischen Dienstes (§5 Abs1 MMHmG). Zur Ausübung dieses Berufes ist berechtigt, wer eigenberechtigt ist, die erforderliche körperliche und geistige Eignung und Vertrauenswürdigkeit besitzt, über die erforderlichen Sprachkenntnisse verfügt und einen Qualifikationsnachweis erbringt (§8 Abs1 MMHmG). Angehörige des physiotherapeutischen Dienstes sowie Heilmasseure sind zur Ausübung dieses Berufes berechtigt (§8 Abs2 MMHmG).

Der Beruf des medizinischen Masseurs darf nur im Rahmen eines Dienstverhältnisses, etwa zum Träger einer Kranken- oder Kuranstalt, zu einem freiberuflich tätigen Arzt oder zu einem freiberuflich tätigen Physiotherapeuten, ausgeübt werden (vgl. §14 MMHmG).

Die Ausbildung zum medizinischen Masseur umfasst einen theoretischen Unterricht einschließlich praktischer Übungen in der Dauer von insgesamt 815 Stunden sowie eine praktische Ausbildung in der Dauer von 875 Stunden, somit insgesamt 1 690 Stunden (§17 Abs1 MMHmG).

§26 MMHmG sieht eine "verkürzte Ausbildung" für (gewerbliche) Masseure vor: Personen, die die Befähigung für das reglementierte Gewerbe der Masseure 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 die zur Erfüllung der Berufspflichten als medizinischer Masseur erforderliche körperliche und geistige Eignung sowie Vertrauenswürdigkeit besitzen, sind berechtigt, eine verkürzte Ausbildung zum medizinischen Masseur zu absolvieren (§26 Abs1 MMHmG). Diese Ausbildung besteht aus einer praktischen Ausbildung im Rahmen der Ausbildung zum medizinischen Masseur im Gesamtumfang von 875 Stunden (§26 Abs2 MMHmG).

2.2. Heilmasseure dürfen die Tätigkeiten eines medizinischen Masseurs (dazu oben 2.1.) - nach ärztlicher Anordnung - eigenverantwortlich ausüben (vgl. §29 Abs1 MMHmG). Der anordnende Arzt trägt die Verantwortung für die Anordnung, der Heilmasseur die Verantwortung für die Durchführung der angeordneten Tätigkeit (§29 Abs3 MMHmG). Zur Ausübung des Berufes des Heilmasseurs ist berechtigt, wer eigenberechtigt ist, die erforderliche körperliche und geistige Eignung und Vertrauenswürdigkeit besitzt, über die erforderlichen Sprachkenntnisse verfügt und entweder einen Qualifikationsnachweis erbringt oder zur Ausübung des physiotherapeutischen Dienstes berechtigt ist (§36 MMHmG).

Der Beruf des Heilmasseurs darf auch freiberuflich ausgeübt werden (§45 Z1 MMHmG). Die beabsichtigte Aufnahme der freiberuflichen Ausübung des Berufes des Heilmasseurs ist der örtlich zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zu melden; dabei sind vorzulegen: ein Qualifikationsnachweis, der zur Berufsausübung als Heilmasseur in Österreich berechtigt; eine Strafregisterbescheinigung, die nicht älter als drei Monate ist; ein ärztliches Zeugnis über die körperliche und geistige Eignung, das nicht älter als drei Monate ist; schließlich der Berufsausweis (§46 Abs1 MMHmG). Die Bezirksverwaltungsbehörde hat auf Grund dieser Meldung zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Berufsausübung gegeben sind. Die freiberufliche Berufsausübung ist unverzüglich, längstens jedoch binnen drei

Monaten, zu untersagen, wenn eine oder mehrere dieser Voraussetzungen nicht vorliegen. Im Fall der Nichtuntersagung ist die freiberufliche Berufsausübung durch die Bezirksverwaltungsbehörde in den Berufsausweis einzutragen (§46 Abs2 MMHmG). Bescheide, mit denen die freiberufliche Berufsausübung untersagt wird, können unmittelbar mit Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat des jeweiligen Landes angefochten werden (§46 Abs3 MMHmG; vgl. Art129a Abs1 Z3 iVm Abs2 B-VG).

Die Ausbildung zum Heilmasseur besteht aus einem "Aufschulungsmodul", das insgesamt 800 Stunden umfasst (§52 Abs1 MMHmG). Voraussetzung für die Aufnahme zur Ausbildung zum Heilmasseur ist die Berechtigung zur Ausübung des Berufes des medizinischen Masseurs (§50 Abs1 MMHmG).

Personen, die einen Qualifikationsnachweis als Heilmasseur erworben haben, erbringen - nach Ablegung der Unternehmerprüfung (§23 GewO 1994) - den Befähigungsnachweis für das reglementierte Gewerbe der Masseure (§94 Z48 GewO 1994). Bei Nachweis einer ununterbrochenen dreijährigen freiberuflichen Tätigkeit als Heilmasseur entfällt die Unternehmerprüfung (§79 MMHmG).

3.1. §84 MMHmG lautete in seiner Stammfassung wie folgt:

"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) Personen, die die kommissionelle Abschlussprüfung gemäß Abs3 Z2 mit Erfolg abgelegt haben, ist ein Zeugnis, in dem jedenfalls die gesetzliche Grundlage für die Antrittsberechtigung, der Prüfungserfolg sowie die Berufsbezeichnung 'Heilmasseur'/'Heilmasseurin' anzuführen sind, auszustellen.

(5) Die Ausbildung und die kommissionelle Abschlussprüfung gemäß Abs3 dürfen zweimal wiederholt werden. Wird die zweite Wiederholungsprüfung nicht erfolgreich absolviert, ist die Absolvierung der verkürzten Ausbildung zum medizinischen Masseur gemäß §26 und in weiterer Folge die Absolvierung des Aufschulungsmoduls zum Heilmasseur zulässig.

(6) Ein Zeugnis gemäß Abs4 gilt als Qualifikationsnachweis gemäß §36 Z4.

(7) 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."

Die Medizinischer Masseur- und Heilmasseur-Ausbildungsverordnung - MMHm-AV, BGBl. II Nr. 250/2003, des damals zuständigen Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen trifft nähere Bestimmungen über die in §84 MMHmG umschriebene ergänzende Ausbildung ("Aufschulung") gewerblicher Masseure zu Heilmasseuren.

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen zur Regierungsvorlage des MMHmG heißt es (1140 BlgNR XXI. GP):

"Ein[en] weitere[n] Eckpunkt der Reform bildet die Durchlässigkeit zwischen den neuen Gesundheitsberufen 'medizinischer Masseur'/'medizinische Masseurin' sowie 'Heilmasseur'/'Heilmasseurin' und den gewerblichen Masseuren/Masseurinnen. Durch wechselseitige Anerkennung der Ausbildung bzw. von Ausbildungsteilen und ergänzende Ausbildung im jeweils anderen Bereich soll durch die Ausbildung im Gesundheitswesen auch eine Berufsausübung auf dem gewerblichen Sektor (Wellnessbereich) und gewerblichen Masseuren/Masseurinnen eine Berufsausübung im Gesundheitsbereich ermöglicht werden."

3.2. Mit dem Bundesgesetz, mit dem das Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz geändert wird, BGBl. I Nr. 66/2003, wurde nach der Wortfolge "Leistungserbringung durch" in§84 Abs7 MMHmG das Wort "direkte" eingefügt, sodass §84 Abs7 MMHmG nunmehr wie folgt lautet:

"(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."

Die soeben genannte Änderung geht auf einen in den Beratungen des Gesundheitsausschusses über den Initiativantrag 105/A (XXII. GP) einstimmig angenommenen Abänderungsantrag zurück. Begründend heißt es dazu (AB 103 BlgNR XXII. GP):

"Nach vorliegenden Informationen wird der geltende §84 Abs7 MMHmG auch so verstanden, dass gewerbliche Masseure, die im Kostenerstattungssystem ihre Leistungen erbrachten, von dieser Übergangsbestimmung erfasst sind. Dies ist aus Qualitätsgründen abzulehnen. Solche Leistungen wurden nur in Einzelfällen erbracht und nicht wie bei gewerblichen Masseuren, die direkt auf Grund eines Vertrages abgerechnet haben, in einer Größenordnung, die den Entfall einer umfassenden Aufschulung rechtfertigt."

4. Gemäß §117 Z2 ASVG sind als Leistungen der sozialen Krankenversicherung aus dem Versicherungsfall der Krankheit zu gewähren: Krankenbehandlung, medizinische Hauskrankenpflege sowie Anstaltspflege. Die Krankenbehandlung umfasst ärztliche Hilfe, Heilmittel sowie Heilbehelfe (§133 Abs1 ASVG).

§135 ASVG (idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 169/2002) lautet samt Überschrift - auszugsweise - wie folgt:

"Ärztliche Hilfe

§135. (1) Die ärztliche Hilfe wird durch Vertragsärzte und Vertrags-Gruppenpraxen, durch Wahlärzte und Wahl-Gruppenpraxen (§131 Abs1) sowie durch Ärzte in eigenen Einrichtungen (oder Vertragseinrichtungen) der Versicherungsträger gewährt. Im Rahmen der Krankenbehandlung (§133 Abs2) ist der ärztlichen Hilfe gleichgestellt:

1. - 3. ...

4. eine auf Grund ärztlicher Verschreibung erforderliche Leistung eines Heilmasseurs, der nach §46 des Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetzes, BGBl. I Nr. 169/2002, zur freiberuflichen Berufsausübung berechtigt ist.

(2) - (6) ..."

§338 Abs1 ASVG (ebenfalls idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 169/2002) sieht vor, dass - auch - die Beziehungen der Träger der Sozialversicherung zu den freiberuflich tätigen Heilmasseuren durch privatrechtliche Verträge zu regeln sind.

II. 1. Beim Verfassungsgerichtshof ist zu B1396/03 die Beschwerde gegen den im Instanzenzug ergangenen Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 27. August 2003 anhängig, mit welchem dem - das Gewerbe der Masseure ausübenden - Beschwerdeführer die freiberufliche Tätigkeit als Heilmasseur "mangels Vorliegens eines entsprechenden Qualifikationsnachweises" untersagt worden ist. Begründend wurde dazu im

Wesentlichen ausgeführt, gewerbliche Masseure dürften die Tätigkeit als Heilmasseur nur dann freiberuflich ausüben, wenn sie sich der in §84 MMHmG vorgesehenen "Aufschulung" unterzogen hätten. Diese "Aufschulung" könne gemäß §84 Abs7 MMHmG nur dann entfallen, wenn die "qualifizierte Leistungserbringung" des gewerblichen Masseurs durch dessen "direkte Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern" - im Zeitpunkt des Inkrafttretens des MMHmG - nachgewiesen sei. Im vorliegenden Fall habe die - auf Grund des Landesgesetzes LGBl. Nr. 66/1983 idgF bestehende - Oö. Lehrer-Kranken- und Unfallfürsorge (eine "Körperschaft öffentlichen Rechtes"; so §1 Abs2 erster Satz leg. cit.) ihren Mitgliedern die Kosten der von ihnen in Anspruch genommenen Massageleistungen des Beschwerdeführers erstattet. Zwar könne die Oö. Lehrer-Kranken- und Unfallfürsorge als "gesetzlicher Krankenversicherungsträger" iS des §84 Abs7 MMHmG angesehen werden, der Beschwerdeführer habe seine Leistungen aber nicht "direkt" mit der genannten Anstalt abgerechnet, sondern nur über Dritte, nämlich die Mitglieder der Anstalt. Die Voraussetzungen des §84 Abs7 MMHmG seien damit nicht erfüllt.

Bei Behandlung dieser Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des §84 Abs7 MMHmG (idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 66/2003) entstanden, weshalb er am 27. Februar 2004 beschlossen hat, diese Bestimmung von Amts wegen einem Gesetzesprüfungsverfahren (protokolliert zu G54/04) zu unterziehen, und zwar aus nachstehenden Erwägungen:

"... Der Verfassungsgerichtshof hegt zunächst das Bedenken, dass §84 Abs7 MMHmG dem - auch den Gesetzgeber bindenden - Gleichheitssatz widersprechen dürfte, und hat daher von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung eingeleitet:

... §84 Abs1 und 2 MMHmG erlaubt es Personen, die das reglementierte Gewerbe der Massage ausüben ('gewerbliche Masseure'), bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 eine ergänzende Ausbildung ('Aufschulung') zum Heilmasseur im Umfang von insgesamt 440 Stunden zu absolvieren. Das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte kommissionelle Abschlussprüfung zu dieser Ausbildung 'gilt' als Qualifikationsnachweis, der dazu berechtigt, eine Tätigkeit als Heilmasseur auszuüben (§84 Abs4 MMHmG).

Ist die kommissionelle Abschlussprüfung zwei Mal - ohne Erfolg - wiederholt worden, so kann der gewerbliche Masseur zunächst die 'verkürzte Ausbildung' zum medizinischen Masseur (§26 MMHmG; Umfang: 875 Stunden) und danach die Aufschulung medizinischer Masseure zu Heilmasseuren im Umfang von 800 Stunden (§52 Abs1 MMHmG) absolvieren.

... Die Aufschulung gemäß §84 MMHmG ist jedoch nicht jedem gewerblichen Masseur zugänglich, sondern nur jenen, welche die Befähigung zur Ausübung des Gewerbes der Massage auf Grund einer Befähigungsprüfung nachgewiesen haben (§84 Abs1 Z1 MMHmG) oder diese Prüfung bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 erfolgreich ablegen (§84 Abs2 Z3 MMHmG). Personen, die das Massagegewerbe ohne Absolvierung der entsprechenden Befähigungsprüfung ausüben, ist daher die Aufschulung zum Heilmasseur gemäß §84 MMHmG ebenso verschlossen wie die 'verkürzte Ausbildung' zum medizinischen Masseur gemäß §26 MMHmG.

Die Aufschulung zum Heilmasseur gemäß §84 MMHmG setzt überdies voraus, dass das Gewerbe der Massage vor Inkrafttreten des MMHmG mit 1. April 2003 durch mindestens sechs Jahre tatsächlich und rechtmäßig selbständig ausgeübt worden ist (§84 Abs1 Z2 und Abs2 Z1 MMHmG).

... Gemäß §84 Abs7 MMHmG können gewerbliche Masseure, deren 'qualifizierte Leistungserbringung' durch 'direkte Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern' zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des MMHmG (dh. mit 1. April 2003) 'nachgewiesen' ist, eine Tätigkeit als Heilmasseur auch ohne Aufschulung ausüben.

... Der Verfassungsgerichtshof stimmt dem belangten unabhängigen Verwaltungssenat - vorläufig - darin zu, dass §84 Abs7 MMHmG an die übrigen Bestimmungen des §84 MMHmG anknüpft: Gewerbliche Masseure, die ihre Leistungen mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern - 'direkt' - abrechnen, dürften nur dann berechtigt sein, auch ohne weitere Ausbildung eine Tätigkeit als Heilmasseur auszuüben, wenn sie nach den Bestimmungen des §84 Abs1 oder 2 MMHmG an sich berechtigt wären, eine Aufschulung gemäß §84 MMHmG zu absolvieren.

... Vorausgeschickt sei, dass eine Regelung, die gewerbliche Masseure zum - neu geschaffenen - Gesundheitsberuf des Heilmasseurs erst nach Absolvierung einer ergänzenden Ausbildung zulässt, aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Bedenken erweckt. Soweit der Gesetzgeber aber hievon Ausnahmen vorsieht, muss das System dieser Ausnahmen in sich sachlich sein.

Dies dürfte hier nicht der Fall sein: Die Bestimmung des §84 Abs7 MMHmG greift nämlich aus dem von §84 Abs1 und 2

MMHmG erfassten Personenkreis eine Gruppe heraus und begünstigt sie dadurch, dass sie es den Angehörigen dieser Gruppe erlaubt, eine Tätigkeit als Heilmasseur auch ohne jede weitere Ausbildung ('Aufschulung') auszuüben. Diese Differenzierung scheint jedoch der sachlichen

Rechtfertigung zu entbehren:

Der Verfassungsgerichtshof geht zwar vorläufig davon aus, dass unter dem Begriff der 'qualifizierten Leistungserbringung' in einer dem Art18 B-VG hinreichend Rechnung tragenden Weise zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass eine Heilmassage den Anforderungen ärztlicher Verordnung zu entsprechen hat; es dürfte auch der Annahme des Gesetzgebers nicht entgegenzutreten sein, dass das Bestehen einer 'direkten Abrechnung' mit einem gesetzlichen Krankenversicherungsträger annehmen lässt, dass sich dieser Krankenversicherungsträger zuvor überzeugt hat, dass der betreffende gewerbliche Masseur zur Leistungserbringung entsprechend den ärztlichen Anordnungen in der Lage ist, sodass seine Leistungen qualitativ denen eines Heilmasseurs nach 'Aufschulung' entsprechen. Das Vorliegen eines entsprechenden Vertrages scheint insoweit - wie der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger vorgetragen hat - als 'Qualitätsmaßstab' geeignet zu sein.

Daraus dürfte sich jedoch nicht der Umkehrschluss ziehen lassen, dass gewerbliche Masseure, die in keiner solchen Rechtsbeziehung zu einem Krankenversicherungsträger stehen, von Vornherein keine 'qualifizierte Leistungserbringung' iS des §84 Abs7 MMHmG erwarten ließen. Die Träger der sozialen Krankenversicherung waren und sind nämlich - wie der Hauptverband in seiner Äußerung betont hat - in keiner Weise verpflichtet, mit gewerblichen Masseuren überhaupt Verträge zu schließen. Aus dem Umstand, dass ein Masseur über ein Verrechnungsabkommen mit einem Krankenversicherungsträger nicht verfügt, dürften daher - denkmöglich - keine Rückschlüsse auf das Fehlen einer entsprechenden fachlichen Befähigung zu ziehen sein.

Es scheint daher dem Gleichheitsgebot zu widersprechen, einen - durch Ablegung der Befähigungsprüfung qualifizierten und jahrelang einschlägig tätigen - gewerblichen Masseur, der die freiberufliche Ausübung einer Tätigkeit als Heilmasseur anstrebt, nur dann von der sonst erforderlichen weiteren Ausbildung zu befreien, wenn seine Tätigkeit in der Vergangenheit von den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern - allenfalls 'direkt' - honoriert worden ist.

... Die soeben angestellten Überlegungen münden aber in ein weiteres Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des §84 Abs7 MMHmG:

Diese Bestimmung - verstanden als Erwerbsantrittsbeschränkung - dürfte nämlich auch unverhältnismäßig in das durch Art6 StGG verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung eingreifen, weil (von §84 Abs1 oder 2 MMHmG erfasste) gewerbliche Masseure, die auf andere Weise eine 'qualifizierte Leistungserbringung' nachweisen können (man denke etwa an eine länger andauernde Tätigkeit als angestellter Masseur unter ärztlicher Aufsicht in einer Kuranstalt oder in einem Krankenhaus), dennoch von der Zulassung zum Heilmasseur ohne Aufschulung ausgeschlossen sein dürften. Die hiemit in Prüfung genommene Regelung dürfte sich daher insoweit auch in Widerspruch zu Art6 iVm Art18 StGG setzen, woraus der Verfassungsgerichtshof ua. das Verbot abgeleitet hat, Absolventen gleichwertiger Ausbildungsalternativen hinsichtlich des Erwerbsantrittes verschieden zu behandeln (vgl. zB VfSlg. 12.578/1990, 13.094/1992, 13.485/1993, 13.560/1993 ua.; zuletzt VfGH 27. November 2002, V27/02)."

2.1. Die unabhängigen Verwaltungssenate der Länder Niederösterreich, Salzburg und Steiermark stellen aus Anlass mehrerer Berufungsverfahren gegen Bescheide der Bezirksverwaltungsbehörden, mit denen gewerblichen Masseuren die freiberufliche Ausübung einer Tätigkeit als Heilmasseur untersagt worden ist, jeweils den Antrag, die Bestimmung des §84 Abs7 MMHmG zur Gänze als verfassungswidrig aufzuheben. Die Anträge des UVS Niederösterreich sind hg. zu G51 und 56/04, die des UVS Salzburg zu G 21, 22, 69, 70 und 107/04 und die des UVS Steiermark zu G 68 und 103/04 protokolliert.

In den hg. zu G 21, 22 und 68/04 protokollierten Anfechtungsschriften wird überdies begehrt, in eventu das Wort "direkte" und die Wortfolge "zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes" des §84 Abs7 MMHmG als verfassungswidrig aufzuheben.

Der UVS Salzburg legt seine Bedenken - in seinen Anträgen zu G21 und 22/04 - dar wie folgt:

"Es ist ... in keiner Weise erkennbar, weshalb derjenige der mit einem Krankenversicherungsträger abrechnet, qualifizierter sein soll, als derjenige, der keinen Kassenvertrag besitzt. Aus diesem Grund erscheint es sachlich nicht

gerechtfertigt, bei gewerblichen Masseuren mit gleichen Berechtigungen und gleichen formalen Qualifikationen an das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer direkten (bzw auch einer indirekten) Abrechnung mit Krankenversicherungsträgern unterschiedliche Rechtsfolgen hinsichtlich der Berechtigung zur Ausübung des Heilmasseurberufs zu knüpfen. Die Bestimmung des §87 Abs4 MMHmG scheint daher mit dem - auch den Gesetzgeber bindenden - Gleichheitsgrundsatz des Art7 B-VG und des Art2 StGG unvereinbar zu sein.

Sollte der Verfassungsgerichtshof dennoch die Auffassung vertreten, dass ein Kassenvertrag einen Nachweis für die Qualifikation zur Ausübung des Heilmasseurberufs darstellt, so scheint es sachlich nicht gerechtfertigt, lediglich jene Verträge, welche zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes aufrecht sind, als Qualifikationsnachweis anzusehen und die - oft über einen Zeitraum von 15 Jahren bestehenden und auf Grund der vorangeführten Entscheidung des OGH und nicht etwa wegen mangelnder Qualifikation der Masseure gekündigten - am 1.4.2003 nicht mehr aufrechten Verträge nicht als Qualifikationsnachweis zuzulassen. Deshalb wird der Antrag - in eventu - auch dahin gestellt, dass die Wortfolge 'zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes' der Bestimmung des §84 Abs7 MMHmG aufgehoben wird.

Überdies sei noch bemerkt, dass auch nicht nachvollziehbar ist, aus welchen Gründen eine direkte Abrechnung mit einem Krankenv[e]rsicherungsträger als Nachweis einer qualifizierten Leistungserbringung zu gelten hat, während eine indirekte Abrechnung - zufolge der nunmehr novellierten Passung des §84 Abs1 MMHmG - nicht als derartiger Nachweis gilt. Besteht doch gerade für den Heilmasseur gemäß MMHmG gemäß §131 iVm §135 ASVG in Zukunft die Möglichkeit, sowohl direkt als auch indirekt mit den Krankenversicherungsträgern abzurechnen, wobei die Wahl der Abrechnungsmodalität nicht von qualitativen Anforderungsprofilen abhängig gemacht wird. Aus diesem Grunde wird der Antrag - in eventu - auch dahin gestellt, dass das Wort 'direkte' in der Bestimmung des §84 Abs7 MMHmG aufgehoben wird."

Die unabhängigen Verwaltungssenate der Länder Niederösterreich und Steiermark schließen sich in ihren Anträgen im Wesentlichen den (Haupt-)Bedenken des UVS Salzburg an.

2.2. Mit seinen - hg. zu G 37, 38 und 44/04 protokollierten - Anträgen vom 25. März bzw. 16. April 2004 begehrt der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg, (lediglich) das Wort "direkte" in §84 Abs7 MMHmG als verfassungswidrig aufzuheben.

Begründend wird dazu Folgendes ausgeführt:

"Bis zum Inkrafttreten der Novelle des MMHmG BGBl I Nr 66/2003 ist der Unabhängige Verwaltungssenat in verfassungskonformer Interpretation der Bestimmung des §84 Abs7 MMHmG davon ausgegangen, dass der Nachweis einer qualifizierten Leistungserbringung durch Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern im Sinne des §84 Abs7 MMHmG nicht nur im Fall einer direkten Abrechnung zwischen Leistungserbringer und gesetzlichen Krankenversicherungsträgern gegeben ist, sondern auch bei einer Abrechnung in der Art des Leistungserbringungsmodells der Kostenerstattung. Dafür sprach nach Auffassung des Verwaltungssenates insbesondere die Tatsache, dass das Vorliegen bzw das Nichtvorliegen (unter gleichzeitiger mittelbarer Abrechnung im vorher dargestellten Sinn) eines Vertragsverhältnisses mit einem gesetzlichen Krankenversicherungsträger nicht auf das Vorhandensein bzw Fehlen von Qualifikationsmerkmalen zurückzuführen ist. Es sprach nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates nichts gegen die Annahme, dass bei der angeführten mittelbaren Leistungsabrechnung keine geringeren Qualitätsanforderungen erfüllt seien als im Falle einer direkten Abrechnung mit den Krankenversicherungsträgern.

Nach der nun geltenden Regelung des §84 Abs7 MMHmG ist eine Gleichbehandlung von gewerblichen Masseuren, welche direkt mit den Krankenversicherungsträgern abrechnen, und jenen, die indirekt mit diesen abrechnen, nicht mehr möglich.

Ein Gesetz entspricht dann nicht dem Gleichheitssatz (Art7 B-VG), wenn die in Betracht kommende Regelung sachlich nicht gerechtfertigt ist. Jede unsachliche Unterscheidung ist unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes verfassungswidrig (VfSlg 11.013/1986). Wie oben dargestellt ist es nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates sachlich nicht gerechtfertigt, hinsichtlich des Nachweises ihrer Qualifikation im Sinne des MMHmG gewerbliche Masseure nur deshalb unterschiedlich zu behandeln, weil sie einerseits direkt, andererseits indirekt mit den Krankenversicherungsträgern abrechnen. Der Umstand nämlich, ob ein gewerblicher Masseur direkt oder indirekt mit den Krankenversicherungsträgern abrechnet, steht aus naheliegenden Gründen - würden die

Krankenversicherungsträger einen gewerblichen Masseur für nicht qualifiziert erachten, würden sie seine Leistungen auch im indirekten Weg nicht ersetzen - nicht in Zusammenhang mit der Qualifikation des jeweiligen Masseurs, sondern mit anderen Umständen. Diese können mannigfach sein. Zu denken wäre etwa daran, dass sich die Praxis bei den Krankenversicherungsträgern im Laufe der Zeit geändert hat, dass verschiedene Krankenversicherungsträger verschiedene Abrechnungsmodalitäten bevorzugen oder dass Letzteres auf Seiten der Masseure der Fall ist."

3.1. Die Bundesregierung hat in ihrer Sitzung vom 10. August 2004 beschlossen, von der Erstattung einer Äußerung zum Gegenstand der Gesetzesprüfungsverfahren Abstand zu nehmen.

3.2. Der im Anlassverfahren B1396/03 belangte unabhängige Verwaltungssenat sowie der Beschwerdeführer dieses Verfahrens (dieser unter Vorlage eines Kostenverzeichnisses) haben jeweils eine schriftliche Äußerung erstattet.

3.3. Eine am Verfahren G68/04 beteiligte Partei hat eine schriftliche Äußerung erstattet, worin sie beantragt, den Antrag des UVS Steiermark kostenpflichtig als unzulässig zurück-, in eventu als unbegründet abzuweisen; "in eventu" erklärt sie, sich "jeder Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes [anzuschließen], doch möge im Falle der Gesetzesaufhebung erforderlichenfalls ausgesprochen werden, daß in meinem anhängigen Berufungsverfahren UVS 90.16-3/2004 weiterhin §84 Abs7 MMHmG in der Fassung vor der Aufhebung anzuwenden ist".

Eine am Verfahren G38/04 - als Partei des Ausgangsverfahrens - beteiligte Partei hat (unter Vorlage eines Kostenverzeichnisses) eine schriftliche Äußerung erstattet, worin sie den verfassungsrechtlichen Bedenken des antragstellenden UVS Vorarlberg beitritt.

Weiters haben mehrere an den Verfahren G 22, 69 und 70/04 - beteiligte Parteien jeweils eine schriftliche Äußerung erstattet, worin sie die Bestimmung des (vom antragstellenden UVS Salzburg zur Gänze angefochtenen) §84 Abs7 MMHmG verteidigen.

III. Der Verfassungsgerichtshof hat in den - gemäß §§404 Abs2, 187 Abs2 ZPO (§35 Abs1 VfGG) zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen - Gesetzesprüfungsverfahren erwogen:

A. Zur Zulässigkeit der Verfahren:

1. Die Zulässigkeit des von Amts wegen eingeleiteten, zu G54/04 anhängigen Gesetzesprüfungsverfahrens ist von keiner Seite bestritten worden; Zweifel am Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sind auch sonst nicht entstanden.

Das Verfahren G54/04 ist daher zulässig.

2. Gemäß Art129a Abs3 iVm Art89 Abs2 zweiter Satz B-VG hat ein UVS, falls er gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken hat, beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung dieses Gesetzes zu beantragen (vgl. auch Art140 Abs1 erster Satz B-VG).

Der Verfassungsgerichtshof hält sich nicht für berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung den antragstellenden UVS an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil damit indirekt der Entscheidung dieses UVS in der Hauptsache vorgegriffen würde. Ein Mangel der Präjudizialität läge daher nur dann vor, wenn es offenkundig unrichtig und unvertretbar (denkunmöglich) ist, dass die - angefochtene - generelle Norm eine Voraussetzung des vom antragstellenden UVS im Ausgangsverfahren zu erlassenden Bescheides bildet (vgl. zum gleichgelagerten Fall des Antrages eines Gerichtes zuletzt VfGH 28. Juni 2004, G60/03 mwN).

Die Annahme der antragstellenden UVS, sie hätten die Bestimmung des §84 Abs7 MMHmG bzw. - im Fall des UVS Vorarlberg - das darin enthaltene Wort "direkte" in den bei ihnen anhängigen Berufungsverfahren anzuwenden, erweckt keine Bedenken; da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweisen sich die Anträge insgesamt als zulässig.

Die Auffassung der am Verfahren G68/04 beteiligten Partei, die in Art140 Abs1 B-VG genannten Stellen seien "nach dem Verständnis der Bundesverfassung nur dann zu einer Antragstellung legitimiert ..., wenn eine Aufhebung dem Berufungswerber zum Vorteil gereicht, sie jedoch niemals zur Antragstellung zu dessen Nachteil berufen sind", übersieht, dass weder Art129a Abs3 (iVm Art89 Abs2) B-VG noch eine andere Verfassungsbestimmung eine solche Differenzierung vorsehen.

B. In der Sache:

1. In den Gesetzesprüfungsverfahren ist nichts hervorgekommen, was gegen die vom Verfassungsgerichtshof - aber auch von den unabhängigen Verwaltungssenaten der Länder Niederösterreich, Salzburg und Steiermark - erhobenen Bedenken spräche.

Der Verfassungsgerichtshof hegt an sich keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine Regelung, durch die im Zusammenhang mit neuen gesetzlichen Anforderungen, die an eine Berechtigung zur Ausübung eines bestimmten Berufes gestellt werden, im Übergangsrecht Sonderregelungen für Personen geschaffen werden, von denen der Gesetzgeber mit Grund annehmen kann, dass sie schon bisher über hinreichende, den neuen gesetzlichen Anforderungen im Wesentlichen entsprechende Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen. Dieser Personenkreis muss jedoch von jenen Personen, die den strengeren Bestimmungen unterliegen, nach sachlichen Kriterien abgegrenzt sein.

Die alleinige Anknüpfung an das Bestehen eines Kassenvertrages bzw. an das Bestehen eines - direkten oder indirekten - Abrechnungsverhältnisses mit einem Sozialversicherungsträger ist dafür kein geeignetes Differenzierungskriterium: Auch wenn das Bestehen solcher Rechtsverhältnisse zu einem Sozialversicherungsträger geeignet wäre, die im vorliegenden Zusammenhang erforderliche Qualifikation nachzuweisen, so ist es sachlich nicht gerechtfertigt, andere Berufsausübende, die gleichwertige Kenntnisse und Berufserfahrungen erworben haben, jedoch keinen Vertrag eines Sozialversicherungsträgers erhalten konnten oder in vergleichbaren Vertragsverhältnissen zu Krankenfürsorgeträgern stehen, durch die Ausschließlichkeit dieses Differenzierungsmerkmals vom Nachweis ihrer Fähigkeiten und damit von der Begünstigung auszuschließen. Es wird daher im Ergebnis nur eine Gruppe aus dem in Betracht kommenden Personenkreis gleicher fachlicher Qualifikation begünstigt, der durch das strittige Differenzierungsmerkmal nicht annähernd vollständig erfasst wird.

Die in Prüfung stehende Bestimmung des §84 Abs7 MMHmG widerspricht daher insoweit sowohl dem (auch die Gesetzgebung bindenden) Gleichheitsgebot als auch dem Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung.

2.1. Der Verfassungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass er im Falle der Verfassungswidrigkeit von Gesetzesbestimmungen bzw. der Gesetzwidrigkeit von Verordnungsbestimmungen diese in einem Umfang aufzuheben hat, dass die Verfassungs- bzw. Gesetzwidrigkeit beseitigt wird, dass dabei aber einerseits nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden werden soll, als Voraussetzung für die Entscheidung im Anlassfall ist, und andererseits der verbleibende Teil des Gesetzes bzw. der Verordnung eine möglichst geringe Veränderung seiner Bedeutung erfährt. Da beide Ziele gleichzeitig nie vollständig erreicht werden können, hat der Verfassungsgerichtshof in jedem einzelnen Fall abzuwägen, ob und inwieweit diesem oder jenem Ziel der Vorrang vor dem anderen gebührt (zB VfSlg. 16.733/2002 mwN).

Wie das Gesetzesprüfungsverfahren ergeben hat, bedarf es zur Beseitigung der aufgezeigten Verfassungswidrigkeit nicht der Aufhebung der in Prüfung gezogenen Norm zur Gänze: Zur Herstellung einer verfassungskonformen Rechtslage genügt es vielmehr, die Wortfolge "durch direkte Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern" in §84 Abs7 MMHmG aufzuheben.

Der Verfassungsgerichtshof ließ sich hiebei von der Überlegung leiten, dass der nach Entfall der aufgehobenen Wortfolge verbleibende Rest des §84 Abs7 MMHmG weder einen völlig veränderten, dem Gesetzgeber nicht mehr zusinnbaren Inhalt annähme noch gänzlich unbestimmt wäre, sondern vielmehr einer Auslegung im Sinne des Gesetzes und damit einer dem Rechtsstaatlichkeitsgebot entsprechenden Vollziehung zugänglich ist:

a) §84 Abs3 MMHmG sieht eine gegenüber dem allgemeinen Ausbildungsweg verkürzte "Aufschulung" vor, die als Übergangsregelung den in §84 Abs1 und 2 MMHmG genannten Personenkreisen unter den dort jeweils näher umschriebenen Voraussetzungen offen steht. §84 Abs7 MMHmG in der bisherigen Fassung enthielt eine zusätzliche Ausnahme von dem Erfordernis einer "Aufschulung" unter der Voraussetzung der oben näher beschriebenen Rechtsbeziehungen zu einem Krankenversicherungsträger.

b) Auch in der bereinigten Fassung besteht - im Falle des Nachweises einer entsprechend qualifizierten Leistungserbringung (als Masseur) - eine Ausnahme von der Verpflichtung zur "Aufschulung"; diese Ausnahme ist jedoch - weiterhin - an das Vorliegen der in §84 Abs1 und Abs2 MMHmG genannten allgemeinen Voraussetzungen geknüpft.

Damit kann aber dem Anliegen des Gesetzes, ein möglichst hohes Qualitätsniveau zu gewährleisten, weiterhin Rechnung getragen werden, und es ist auch die Beurteilung einer "qualifizierten Leistungserbringung" anhand der

dem Gesetz (allenfalls auch unter Heranziehung von Gesetzesmaterialien) zu entnehmenden Wertungen in einer rechtsstaatlich einwandfrei nachvollziehbaren Weise im Einzelfall möglich.

2.2. Bei diesem Aufhebungsumfang ist auch den - weniger weit gehenden - Aufhebungsanträgen des UVS Vorarlberg im Ergebnis Rechnung getragen.

2.3. Die Anträge der unabhängigen Verwaltungssenate der Länder Niederösterreich (G51/04 und G56/04), Salzburg (G21/04, G22/04, G69/04, G70/04 und G107/04) und Steiermark (G68/04 und G103/04) waren abzuweisen, soweit sie eine weiterreichende Aufhebung begehren; im amtswegigen Prüfungsverfahren zu G54/04 war hingegen auszusprechen, dass die Bestimmung des §84 Abs7 MMHmG im Übrigen nicht als verfassungswidrig aufgehoben wird.

3. Der Verfassungsgerichtshof sah sich des Weiteren veranlasst, von der Ermächtigung nach Art140 Abs7 B-VG Gebrauch zu machen und auszusprechen, dass die aufgehobene Gesetzesstelle nicht mehr anzuwenden ist.

Der Ausspruch, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten, stützt sich auf Art140 Abs6 erster Satz B-VG. Die Kundmachungspflicht des Bundeskanzlers ergibt sich aus Art140 Abs5 erster Satz B-VG iVm §3 Z3 BGBlG (Art4 des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2003).

4. Den Beteiligten waren Kosten für die von ihnen erstatteten Äußerungen nicht zuzusprechen, weil ein Kostenersatz in Gesetzesprüfungsverfahren (vom - hier nicht gegebenen - Fall des §65a VfGG abgesehen) im VfGG nicht vorgesehen ist.

C. Dies konnte ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden (§19 Abs4 erster Satz VfGG).

Schlagworte

Auslegung verfassungskonforme, Erwerbsausübungsfreiheit, Übergangsbestimmung, Gesundheitswesen, Heilmasseure, Gewerberecht, Masseure, Rechtsstaatsprinzip, VfGH / Anlaßverfahren, VfGH / Aufhebung Wirkung, VfGH / Verwerfungsumfang

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2004:G21.2004

Dokumentnummer

JFT_09959070_04G00021_00

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at