jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/29 2007/04/0015

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.10.2008

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
14/01 Verwaltungsorganisation;
50/05 Kammern der gewerblichen Wirtschaft;
82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal;

Norm

BMG Anl2 litD Z1;
B-VG Art18 Abs2;
FOO 2004 §2 Z38 litg;
HKGNov 08te Art 4;
HKGNov 08te Art4;
MMHmG 2002 §45 Z1;
MMHmG 2002 §79;
MMHmG 2002 §84;
WKG 1998 §2 Abs1 idF 2001/I/153;
WKG 1998 §2 Abs2 idF 2001/I/153;
WKG 1998 §2 Abs5 idF 2001/I/153;
WKG 1998 §47 Abs2 idF 2001/I/153;
WKG 1998 Anl1 idF 2001/I/153;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des T S in S, vertreten durch Dorald Seist Csoklich, Rechtsanwaltpartnerschaft in 1090 Wien, Währinger Straße 2-4, gegen den Bescheid der Wirtschaftskammer Österreich vom 6. März 2006, Zl. ReOrg 242-2/05/Wa, betreffend Feststellung der Grundumlagenpflicht, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Wirtschaftskammer Österreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 6. März 2006 hat die Wirtschaftskammer Österreich festgestellt, dass der Beschwerdeführer auf Grund der Berechtigung als "Freiberuflicher Heilmasseur" an einem bestimmt bezeichneten Standort für die Jahre 2004 und 2005 je EUR 247,-- an Grundumlage zu entrichten habe.

Zur Begründung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass sich der Beschwerdeführer nicht gegen die Festsetzung der Höhe der Grundumlage gewendet, sondern ausschließlich geltend gemacht habe, als Heilmasseur nicht Mitglied der Wirtschaftskammer und daher nicht grundumlagenpflichtig zu sein. Dazu werde zunächst auf § 2 Wirtschaftskammergesetz 1998, BGBl. I Nr. 103/1998 idF BGBl. I Nr. 153/2001 (WKG) verwiesen, wonach alle physischen und juristischen Personen sowie sonstigen Rechtsträger, die (u.a.) Unternehmungen des Gewerbes sowie sonstige Dienstleistungen rechtmäßig und selbstständig betreiben oder zu betreiben berechtigt seien, Mitglieder der Wirtschaftskammer seien. Diese Vorschrift werde durch § 2 Abs. 2 leg. cit. präzisiert, wonach jedenfalls der Gewerbeordnung unterliegende Unternehmungen sowie insbesondere in der Anlage 1 zum WKG angeführte Unternehmungen Mitglieder seien. Maßgeblich für die Kammermitgliedschaft sei somit das Vorliegen einer Berechtigung zum selbstständigen Betrieb einer Unternehmung in einem jener Wirtschaftsbereiche, die unter dem Sammelbegriff "gewerbliche Wirtschaft" zusammengefasst würden.

Durch das medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz, BGBl. I Nr. 169/2002 (MMHmG) werde der ursprünglich den Sanitätshilfsdiensten zugeordnete Beruf des Heilmasseurs auf eine eigenständige Rechtsgrundlage gestellt. Nach § 29 MMHmG, der das Berufsbild des Heilmasseurs umschreibe, sei für dieses die eigenverantwortliche Durchführung von verschiedenen Massagetechniken zu Heilzwecken nach ärztlicher Anordnung kennzeichnend. Die Befugnis zur Vornahme von Heilmassagen schließe das Recht, selbstständig "normale Massagen" durchzuführen, nicht mit ein. Dafür bedürfe es nach wie vor einer Berechtigung für die Ausübung des reglementierten Gewerbes der Massage gemäß § 94 Z. 48 GewO 1994. Auch Heilmasseure dürften nicht aus eigenem Antrieb, sondern nur nach ärztlicher Anordnung am Patienten tätig werden. Gemäß § 84 MMHmG dürften gewerbliche Masseure, deren qualifizierte Leistungserbringung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes nachgewiesen sei, auch ohne Aufschulung eine Tätigkeit als Heilmasseur ausüben. Daraus ergebe sich im Hinblick auf die Ähnlichkeit zwischen der Tätigkeit von Heilmasseuren und jener von gewerblichen Masseuren, dass erstere als Unternehmungen des Gewerbes im Sinn von § 2 Abs. 1 WKG anzusehen seien. Darüber hinaus könne die Tätigkeit der Heilmasseure auch als "sonstige Dienstleistung" gemäß § 2 Abs. 1 WKG angesehen werden. Da sich die freiberufliche Ausübung der Tätigkeit des Beschwerdeführers auf eine unbestimmte Anzahl von Personen erstrecke, sei auch die Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr als wesentliche Voraussetzung für die Mitgliedschaft gemäß § 2 WKG erfüllt. Da somit alle Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt seien, sei die Mitgliedschaft des Beschwerdeführers als Heilmasseur in der Wirtschaftskammer und deren Fachorganisationen zu bejahen.

Weiters enthält dieser Bescheid umfangreiche Ausführungen zur Verfassungskonformität dieses Ergebnisses.

Im Anschluss daran führt die belangte Behörde weiter aus, dass jeder Inhaber einer Berechtigung gemäß § 2 WKG gleichzeitig auch Mitglied der für ihn zuständigen Fachorganisation sei. Die Berechtigung des Beschwerdeführers falle in den Wirkungsbereich der Bundesinnung für Fußpfleger, Kosmetiker und Masseure nach der mit Beschluss des Wirtschaftsparlaments der Bundeskammer vom 24. Juni 2004 beschlossenen und vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit mit Note vom 6. September 2004 genehmigten Fachorganisationsordnung (FOO), in deren § 2 Z. 38 lit. g Heilmasseure ausdrücklich genannt würden. Da in der Steiermark eine entsprechende Landesinnung errichtet worden sei, sei der Beschwerdeführer als Heilmasseur Mitglied der Landesinnung der Fußpfleger, Kosmetiker und Masseure.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

Der Verfassungsgerichtshof sprach mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2006, B 855/06, aus, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtwidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden sei. Er wies die Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber ab, ob der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in einem sonstigen Recht verletzt worden ist.

Zur Begründung führte der Verfassungsgerichtshof im Wesentlichen aus, dass er gegen die den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften keine Bedenken hege. Der Beschwerdeführer könnte durch den angefochtenen Bescheid im Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur verletzt worden sein, wenn der

belangten Behörde Willkür zum Vorwurf zu machen wäre. Ein willkürliches Verhalten der Behörde könnte etwa in einer verfassungswidrigen und daher denkunmöglichen Gesetzesanwendung liegen.

Die Bestimmungen des WKG und des von diesem abgelösten Handelskammergesetzes (HKG) beruhten auf dem Kompetenztatbestand "Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie" gemäß

Artikel 10 Z. 8 B-VG, ohne dass diese Begriffe im B-VG näher definiert würden. Diese Begriffe seien daher nach dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verfassungsnorm zu beurteilen, wobei bei der Beurteilung von Materien, die zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens noch nicht geregelt gewesen seien, der Begriff intrasystematisch weiter zu entwickeln sei.

Entscheidend für die Bestimmung des Umfanges des Begriffes "Gewerbe" sei somit die am 1. Oktober 1925 geltende Gewerbeordnung 1859. Von diesem Gesetz seien gemäß Artikel V des kaiserlichen Patents zur Gewerbeordnung 1859 u.a. folgende Unternehmungen ausgenommen gewesen:

"Die Ausübung der Heilkunde (Ärzte, Wundärzte, Zahn-, Augenärzte, Geburtshelfer und Hebammen usw.), die Unternehmungen von Heilanstalten jeder Art mit Inbegriff der Gebär- und der Irrenbewahr-, Bade- und Trinkkuranstalten; das Apothekerwesen, das Veterinärwesen mit Einschluss des Viehschnittes."

Im Erkenntnis VSlg. 2500/1953 habe der Verfassungsgerichtshof den Kompetenztatbestand "Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie" jenem der Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie, der ebenfalls in Artikel 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG enthalten sei, gegenübergestellt und sei zu dem Schluss gekommen, dass "der Kreis der Unternehmungen, zu deren Interessenvertretung diese Kammern berufen sind, weiter gezogen" werden müsse. Die Bundesgesetzgebung könne daher unter bestimmten Voraussetzungen auch Unternehmungen, die weder unter den Begriff des Gewerbes noch unter den der Industrie subsumiert werden könnten, in die Kammermitgliedschaft einbeziehen. Der Gerichtshof sei zum Ergebnis gekommen, dass die Einbeziehung von solchen Unternehmungen nur unter zwei Voraussetzungen möglich sei, nämlich dass sie durch das Gesetz vom 25. Februar 1920 über die Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie erfasst gewesen seien, und dass die Regelung ihrer Angelegenheiten in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sei. Als Folge dieser Beurteilung habe der Verfassungsgerichtshof eine Reihe von Bestimmungen des HKG aufgehoben.

Als Reaktion auf dieses Erkenntnis habe der Verfassungsgesetzgeber mit der dritten HKG-Novelle, BGBl. Nr. 183/1954, § 1 Abs. 1 HKG als Verfassungsbestimmung mit folgendem Wortlaut erlassen:

"Die Kammern der gewerblichen Wirtschaft (Landeskammern,

Bundeskammern) sind berufen, die gemeinsamen Interessen aller

physischen und juristischen Personen sowie offener

Handelsgesellschaften (Kommanditgesellschaften) zu vertreten, die

sich aus dem selbstständigen Betrieb von Unternehmungen des

Gewerbes, der Industrie einschließlich ... des Fremdenverkehrs

einschließlich insbesondere der Sanatorien, Kuranstalten,

Heilbäder, ... innerhalb ihres räumlichen Wirkungsbereiches ergeben."

Durch diese Verfassungsbestimmung sei in Bezug auf die Kammermitgliedschaft die frühere weitgehend gewerberechtliche Betrachtungsweise verlassen worden. An deren Stelle sei eine wirtschaftliche Betrachtungsweise getreten. Weiters seien gesundheitsorientierte Tätigkeiten, wie der Betrieb von Sanatorien, Kuranstalten und Heilbädern beispielhaft dem Begriff des Fremdenverkehrs und somit der Regelung über die Kammermitgliedschaft unterstellt worden.

Mit der 8. HKG-Novelle, BGBl. Nr. 620/1991, sei § 1 Abs. 1 HKG der Verfassungsrang entzogen worden. Diese Bestimmung sei jedoch in ähnlicher Weise zugleich in Artikel IV dieser Novelle als Verfassungsbestimmung mit folgendem Inhalt erlassen worden:

"(1) Zu den Angelegenheiten der Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie im Sinn des Artikel 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG zählen gesetzliche Interessenvertretungen aller physischen und juristischen Personen sowie offener Handelsgesellschaften (Kommanditgesellschaften) und eingetragenen Erwerbsgesellschaften, die dem selbstständigen

Betrieb von Unternehmungen des Gewerbes, der Industrie einschließlich insbesondere des Bergbaues, des Handels, einschließlich insbesondere der Tabakverschleißer, des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens einschließlich insbesondere der Geschäftsstellen der Klassenlotterie und der Lottokollekturen, des Verkehrs einschließlich insbesondere der Unternehmungen des drahtlosen Nachrichtenverkehrs und Kraftfahrschulen sowie des Fremdenverkehrs einschließlich insbesondere der Sanatorien, Kuranstalten, Heilbäder, Unterhaltungsstätten mit Musik und anderen Darbietungen, in denen Speisen und Getränke verabreicht werden, Privattheater, Lichtspieltheater, Konzertlokalunternehmungen, Konzert- und Künstleragenturen, Spielbanken und Casinos sowie Schausteller dienen.

(2) Diese Bestimmung tritt mit 1. Jänner 1992 in Kraft."

Artikel 4 der 8. HKG-Novelle sei auch nach Ablösung des HKG durch das WKG in Kraft geblieben.

Auch wenn seit der 3. HKG-Novelle der Kern der neuen Betrachtungsweise in einer umfassenden Vertretung der gewerblichen Wirtschaft durch die Kammerorganisation liege, deute nichts darauf hin, dass man auch alle jene Berufe in die Kammermitgliedschaft einbeziehen habe wollen, die schon bisher von der Mitgliedschaft ausgeschlossen gewesen seien, wie etwa Gesundheitsberufe, die gemäß § 2 Abs. 1 Z. 11 der Gewerbeordnung 1973 von der GewO oder durch weitere bundesgesetzliche Vorschriften von der Handelskammermitgliedschaft ausgenommen gewesen seien und nicht durch die Verfassungsbestimmung der 3. bzw. 8. HKG-Novelle erfasst worden seien.

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Tätigkeit als selbstständiger Heilmasseur eine Kammermitgliedschaft begründe, sei auf die einfach gesetzliche Rechtslage zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von Artikel IV der 8. HKG-Novelle abzustellen. Hiebei sei auch die einfach gesetzliche Rechtslage der Zeit vor dem Inkrafttreten der 8. HKG-Novelle von Bedeutung.

Im Folgenden führt der Verfassungsgerichtshof zahlreiche Rechtsvorschriften an, von denen folgende hervorgehoben seien:

Die Gewerbeordnung 1973 habe in § 2 Abs. 1 Z. 11 die Ausübung der Heilkunde sowie die Sanitätshilfsdienste von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen. Zum Sanitätshilfsdienst habe zu diesem Zeitpunkt gemäß § 44 lit. h des Krankenpflegegesetzes 1961 auch die Ausübung der Heilmassage gehört. Die in entsprechenden Kursen ausgebildeten Personen seien berechtigt gewesen, die Berufsbezeichnung "Heilbademeister und Heilmasseur" zu führen. Die Tätigkeit eines Heilmasseurs habe jedoch als Sanitätshilfsdienst nur im Rahmen von Dienstverhältnissen ausgeübt werden dürfen.

Nach § 165 GewO 1994 (in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 111/2002) seien Personen, die das gebundene Gewerbe der Massage in vollem Umfang ausüben, berechtigt gewesen nach Anordnung eines Arztes Heilmassagen durchzuführen. Hinsichtlich des Begriffes der Heilmassage habe das Gesetz auf § 44 lit. h des Krankenpflegegesetzes 1961 verwiesen.

Mit dem am 1. April 2003 in Kraft getretenen MMHmG sei die Tätigkeit des Heilmasseurs in einem eigenen Bundesgesetz geregelt worden. Dieses Gesetz zähle Heilmasseure zu den Gesundheitsberufen. Nach den Erläuterungen zu diesem Gesetz bilde

Artikel 10 Abs. 1 Z. 12 B-VG (Gesundheitswesen) die verfassungsrechtliche Grundlage für die Kompetenz des Bundes. Gemäß § 1 Abs. 5 MMHmG sei die Tätigkeit eines Heilmasseurs von der Gewerbeordnung ausgenommen. Die auf Grund ärztlicher Verschreibung erforderliche Leistung von Heilmasseuren werde als "ärztliche Hilfe" im Sinn des § 135 ASVG eingestuft. Gemäß § 79 Abs. 1 MMHmG würden Personen, die einen Qualifikationsnachweis als Heilmasseur erworben hätten, nach Ablegung der Unternehmensprüfung den Befähigungsnachweis für das Gewerbe der Massage erbringen. Die Unternehmensprüfung entfalle jedoch bei ununterbrochener dreijähriger freiberuflicher Tätigkeit als Heilmasseur. Andererseits sehe § 84 MMHmG für gewerbliche Masseure einen erleichterten Erwerb der Berechtigung zur Ausübung der Tätigkeit als Heilmasseur durch bloße Aufschulung oder sogar ohne Aufschulung vor, wenn deren qualifizierte Leistungserbringung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes nachgewiesen sei.

Der Verfassungsgerichtshof kam schließlich zu folgendem Ergebnis:

"Die Tätigkeit eines Heilmasseurs ist zwar von der Anwendung der Gewerbeordnung ausgeschlossen. Wie bereits erwähnt, wurde jedoch in Bezug auf die Kammermitgliedschaft durch die 3. HKG-Novelle die weitgehend gewerberechtliche Betrachtungsweise verlassen und durch eine wirtschaftliche ersetzt. Die 8. HKG-Novelle schließt

daran an, weshalb der Auschluss von der Anwendung der GewO nicht automatisch bedeutet, dass Heilmasseure nicht Mitglieder der Wirtschaftskammer sein können.

Die obige Darstellung der Entwicklung des Berufsbildes eines Heilmasseurs zeigt Affinitäten sowohl zu den Gesundheitsberufen als auch zum Berufsbild des gewerblichen Masseurs. Dass eine berufliche Entwicklung vom gewerblichen Masseur bis hin zum Heilmasseur verläuft und zwischen beiden Berufen ein enger Zusammenhang besteht, wird auch durch das MMHmG dokumentiert. Das Gesetz folgt zwar dem Versteinerungszeitpunkt zeitlich nach, entspricht aber einer intra-systematischen Weiterentwicklung der bereits durch die 3. HKG-Novelle vorgezeichneten Einbeziehung von Berufen, die auch Nahebeziehungen zum Gesundheitswesen haben, wie Sanatorien, Kuranstalten und Heilbäder in die Handelskammermitgliedschaft. Nach dem MMHmG kann eine Person, die die Befähigung zum Heilmasseur besitzt und drei Jahre lang den Beruf als Heilmasseur ausgeübt hat, in Zukunft lediglich den Beruf eines gewerblichen Masseurs ausüben, ohne weitere Qualifikationen nachweisen zu müssen. Andererseits kann ein gewerblicher Masseur durch bloße Aufschulung oder in manchen Fällen auch ohne diese die Befähigung zum Heilmasseur erwerben. Bei der durch die 3. HKG-Novelle eingeführten wirtschaftlichen Betrachtungsweise liegt es nahe, dass der Wechsel von einem Beruf, der zur Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer führt, zu einem verwandten Beruf nicht zum Verlust der Kammermitgliedschaft führt.

Würde daher der Gesetzgeber die Tätigkeit eines Heilmasseurs in Bezug auf die Mitgliedschaft zu einer beruflichen Vertretung jener eines gewerblichen Masseurs gleichstellen, so könnte ihm weder aus kompetenzrechtlichen noch aus anderen verfassungsrechtlichen Gründen entgegengetreten werden. Wäre aber ein Gesetz, das ausdrücklich die Zugehörigkeit der Heilmasseure zur Wirtschaftskammer vorsieht, nicht verfassungswidrig, so kann auch der Interpretation, die im angefochtenen Bescheid vorgenommen wird, aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entgegengetreten werden. Demnach verletzt der angefochtene Bescheid auch keine verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte des Beschwerdeführers. Ob die belangte Behörde das Gesetz in jeder Hinsicht richtig angewendet hat, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu beurteilen."

Der Beschwerdeführer macht vor dem Verwaltungsgerichtshof Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und Rechtswidrigkeit des Inhalts geltend und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Dazu bringt er vor, er sei kein Mitglied der Wirtschaftskammer, weshalb die belangte Behörde gar nicht zuständig sei, über seine Grundumlagenpflicht zu entscheiden. Er bekämpft aber die Rechtsaufassung der belangten Behörde nicht, dass er im Fall seiner Zugehörigkeit zur Wirtschaftskammer die mit dem angefochtenen Bescheid festgestellte Grundumlage zu entrichten hätte. Zur Begründung seiner Ansicht, nicht Mitglied der Wirtschaftskammer zu sein, führt er im Wesentlichen ins Treffen, dass Heilmasseure im WKG nicht ausdrücklich erwähnt seien und der belangten Behörde kein Ermessen zukomme, den Kreis der Wirtschaftskammermitglieder zu erweitern. Dass Heilmasseure nach dem MMHmG nicht der Gewerbeordnung unterliegen, besage nicht, dass sie ohne diese Bestimmung der gewerblichen Wirtschaft zuzurechnen wären. Der wesentliche Unterschied zwischen gewerblichen Masseuren und Heilmasseuren sei der, dass die erstgenannte Berufsgruppe verschiedene Massagetechniken an gesunden Menschen anwende, während die zweitgenannte Gruppe zur eigenverantwortlichen Durchführung von Massagetechniken an kranken Personen nach ärztlicher Anordnung befugt sei. Heilmasseuren sei es untersagt, Massagen an gesunden Personen durchzuführen. Aus dieser strikten Trennung ergebe sich, dass der Gesetzgeber den Beruf des Heilmasseurs als eigenständigen medizinischen Beruf einrichten habe wollen, der nicht wirtschaftskammerzugehörig sei. Der erleichterte Zugang von gewerblichen Masseuren zum Beruf des Heilmasseurs könne nicht zur Wirtschaftskammerzugehörigkeit von Heilmasseuren führen. Heilmasseure würden als "sonstige Sanitäts- und Veterinärpersonen" gemäß Abschnitt D Z. 3 der Anlage zu § 2 Bundesministeriengesetz der Aufsicht des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend unterliegen. Eine derartige Regelung bestehe schon seit mehr als hundert Jahren. Die Einbeziehung der Heilmasseure in die Wirtschaftskammer und damit unter die Aufsicht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit wäre daher systemwidrig. Das WKG könne die Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammer nur im Rahmen der Verfassungsbestimmung des Artikel IV der 8. HKG-Novelle festsetzen. Heilmasseure könnten darunter nicht subsumiert werden. Deren Tätigkeit sei als "Ausübung der Heilkunde" schon von der Gewerbeordnung 1859 ausgenommen gewesen. Auch nach dem MMHmG handle es sich dabei um einen Gesundheitsberuf. Die Einbeziehung von Sanatorien, Kuranstalten und Heilbädern gemäß Artikel IV der 8. HKG-Novelle sage nichts über die Kammerzugehörigkeit von außerhalb solcher Anstalten freiberuflich tätigen Heilmasseuren aus. Die Erwähnung des Berufs der Heilmasseure in der FOO könne nicht zur Wirtschaftskammerzugehörigkeit dieser

Berufsgruppe führen. Vielmehr sei die Kammerzugehörigkeit nach dem WKG Voraussetzung für die Mitgliedschaft in einer Fachorganisation. Überdies handle es sich bei der Tätigkeit des Heilmasseurs gemäß § 45 Abs. 1 MMHmG um eine freiberufliche Tätigkeit. Freiberuflich tätige Personen seien nicht Mitglied der Wirtschaftskammer.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Die Parteien erstatteten weitere Schriftsätze.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im vorliegenden Fall ist ausschließlich die Frage der Mitgliedschaft von selbstständig tätigen Heilmasseuren in der Wirtschaftskammer strittig.

Die dafür maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

Wirtschaftskammergesetz, BGBl. I Nr. 103/1998 in der Fassung BGBl. I Nr. 153/2001 (WKG):

"§ 2 (1) Mitglieder der Wirtschaftskammern und Fachorganisationen sind alle physischen und juristischen Personen sowie sonstige Rechtsträger, die Unternehmungen des Gewerbes, des Handwerks, der Industrie, des Bergbaues, des Handels, des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens, des Verkehrs, des Nachrichtenverkehrs, des Rundfunks, des Tourismus und der Freizeitwirtschaft sowie sonstiger Dienstleistungen rechtmäßig selbstständig betreiben oder zu betreiben berechtigt sind.

(2) Zu den Mitgliedern gemäß Abs. 1 zählen jedenfalls Unternehmungen, die der Gewerbeordnung unterliegen, sowie insbesondere solche, die in der Anlage zu diesem Gesetz angeführt sind.

...

(5) Die Mitgliedschaft wird in der Bundeskammer sowie in jenen Landeskammern und Fachorganisationen begründet, in deren Wirkungsbereich eine Betriebsstätte vorhanden ist, die der regelmäßigen Entfaltung von unternehmerischen Tätigkeiten im Sinne des Abs. 1 dient.

...

§ 15 (1) Das Wirtschaftparlament der Bundeskammer hat nach Anhörung der Landeskammern und der Bundessparten in der Fachorganisationsordnung die Errichtung der Fachverbände und Fachgruppen, insbesondere ihre Zahl und Bezeichnung sowie ihren Wirkungsbereich zu regeln. ...

§ 47 ...

(2) Eine Berechtigung, welche die Kammermitgliedschaft begründet, führt zu einer Mitgliedschaft bei einem Fachverband oder zur Mitgliedschaft bei mehreren Fachverbänden.

...

Anlage 1

zu den Mitgliedern der Wirschaftskammer- und Fachorganisationen gemäß Abs. 2 zählen insbesondere:

...

-

Heil- und Kuranstalten,

...

-

private Krankenanstalten (Privat-, Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten sowie Sanatorien),

..."

Fachorganisationsordnung, erlassen vom Wirtschaftsparlament der Bundeskammer am 24. Juni 2004, genehmigt mit Note des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 6. September 2004

(FOO):

"§ 2 Gewerbe und Handwerk

...

38. Fachverband der Fußpfleger, Kosmetiker und Masseure, umfassend:

...

g. Heilmasseure,

..."

Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz, BGBl. I Nr. 169/2002 (MMHmG):

"§ 1 ...

(5) Auf die Ausübung der Berufe des medizinischen Masseurs und des Heilmasseurs findet die Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194, keine Anwendung.

...

§ 3 ...

(5) Medizinische Masseure und Heilmasseure haben anderen Angehörigen der Gesundheitsberufe, die die betroffenen Patienten behandeln oder pflegen, die für die Behandlung und Pflege erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

...

§ 29 (1) Der Beruf des Heilmasseurs umfasst die

eigenverantwortliche Durchführung von

1.

klassischer Massage,

2.

Packungsanwendungen,

3.

Thermotherapie,

4.

Ultraschalltherapie und

5.

Spezialmassagen

zu Heilzwecken nach ärztlicher Anordnung.

...

(3) Der anordnende Arzt trägt die Verantwortung für die Anordnung (Anordnungsverantwortung), der Heilmasseur trägt die Verantwortung für die Durchführung der angeordneten Tätigkeit (Durchführungsverantwortung). ...

...

§ 45 Eine Berufsausübung als Heilmasseur darf

1.

freiberuflich oder

2.

im Rahmen eines Dienstverhältnisses zu einem Rechtsträger einer Krankenanstalt oder Kuranstalt oder

3. im Rahmen eines Dienstverhältnisses zu einem Rechtsträger einer sonstigen unter ärztlicher Leitung oder Aufsicht stehenden Einrichtung, die der Vorbeugung, Feststellung oder Heilung von Krankheiten oder der Betreuung pflegebedürftiger Menschen dienen oder

4. im Rahmen eines Dienstverhältnisses zu einem freiberuflich tätigen Arzt oder einer Gruppenpraxis

oder

5. im Rahmen eines Dienstverhältnisses zu einem freiberuflich tätigen diplomierten Physiotherapeuten

erfolgen.

...

§ 79 (1) Personen, die einen Qualifikationsnachweis

1.

im physiotherapeutischen Dienst oder

2.

als Heilmasseur

erworben haben, erbringen nach Ablegung der Unternehmerprüfung gemäß § 23 GewO 1994 den Befähigungsnachweis für das reglementierte Gewerbe der Massage (§ 94 Z. 48 GewO 1994).

(2) Unbeschadet § 23 Abs. 2 GewO 1994 entfällt für Personen gemäß Abs. 1 bei Nachweis einer ununterbrochenen dreijährigen freiberuflichen Tätigkeit als diplomierter Physiotherapeut oder als Heilmasseur die Unternehmerprüfung.

...

§ 84 (1) Personen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens

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 Z. 48 GewO 1994) tatsächlich und rechtmäßig selbstständig über einen Zeitraum von mindestens sechs Jahren ausgeübt haben, sind berechtigt, bis zum Ablauf des 31. Dezember 2009 eine Aufschulung zum Heilmasseur gemäß diesem Bundesgesetz zu absolvieren.

...

(7) Gewerbliche Masseure, deren qualifizierte Leistungserbringung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes nachgewiesen ist, können auch ohne Aufschulung eine Tätigkeit als Heilmasseur ausüben."

Zunächst ist der Beschwerdeführer, soweit er unter Erstattung eines umfangreichen Vorbringens geltend macht, die Verfassungsbestimmung des Artikel VI der 8. HKG-Novelle stehe einer Einbeziehung der Heilmasseure in die Wirtschaftskammerzugehörigkeit entgegen, auf das über die gegenständliche Beschwerde ergangene Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Dezember 2006 zu verweisen.

Der Verfassungsgerichtshof hat ungeachtet der Umstände, dass der von der GewO 1994 ausgenommene Beruf des Heilmasseurs - der ursprünglich den (auch von der GewO 1973 ausgenommenen) Sanitätshilfsdiensten zugeordnet war - nach dem MMHmG zu den Gesundheitsberufen zählt und die von Heilmasseuren erbrachte Leistung als "ärztliche Hilfe" im Sinn von § 135 ASVG eingestuft wird, ausgesprochen, dass die Anordnung der Zugehörigkeit zur Wirtschaftskammer nicht verfassungswidrig wäre. Dies hat er vor allem damit begründet, dass durch die von der 3. HKG-Novelle eingeführte und nunmehr in Artikel IV der 8. HKG-Novelle enthaltene Verfassungsbestimmung in Bezug auf die Kammermitgliedschaft die gewerbliche Sichtweise verlassen und durch eine wirtschaftliche Sichtweise ersetzt worden sei. Durch diese Verfassungsbestimmung seien auch Berufe, die Nahebeziehungen zum Gesundheitswesen hätten, wie Sanatorien, Kuranstalten und Heilbäder, in den Kreis der Kammermitglieder einbezogen worden.

In der demonstrativen Aufzählung der nicht der Gewerbeordnung unterliegenden Unternehmungen, die gemäß § 2 Abs. 1 und Abs. 2 WKG Mitglieder der Wirtschaftskammer sind, in der Anlage 1 zu diesem Gesetz sind u.a. "Heil- und Kuranstalten" sowie "Private Krankenanstalten (Privat-, Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten sowie Sanatorien)" angeführt. Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber des Wirtschaftskammergesetzes den nach den obigen

Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes von der Verfassungsbestimmung des Artikel IV der 8. HKG-Novelle eingeräumten Spielraum zur Einbeziehung von Berufen mit Nahebeziehungen zum Gesundheitswesen voll ausnützen wollte.

Wie der Verfassungsgerichtshof unter Hinweis auf die gemäß §§ 79 und 84 MMHmG gegebene Durchlässigkeit zwischen den Berufen des gewerblichen Masseurs und des Heilmasseurs ausgeführt hat, ist es nahe liegend, dass der Wechsel von einem Beruf, der zur Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer führt (gewerblicher Masseur) zu einem verwandten Beruf (Heilmasseur) nicht zum Verlust der Kammermitgliedschaft führt. Es kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er entgegen dieser nahe liegenden Überlegungen den Beruf des Heilmasseurs nicht in den Kreis der Mitglieder der Wirtschaftskammer aufnehmen wollte.

Der von der Beschwerde ins Treffen geführte Umstand, dass der Beruf des Heilmasseurs im WKG nicht ausdrücklich erwähnt wird, spricht nicht gegen diese Interpretation. Bei der Tätigkeit des Heilmasseurs handelt es sich - was vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird - um eine rechtmäßig und selbstständig erbrachte Dienstleistung. Diese Tätigkeit ist daher jedenfalls als die Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammer begründende "sonstige Dienstleistung" im Sinn von § 2 Abs. 1 WKG anzusehen. Aus der dargestellten demonstrativen Aufzählung einiger Berufe mit Nahebeziehung zum Gesundheitswesen in der Anlage 1 zum WKG ergibt sich, dass der Gesetzgeber - im Rahmen der von Artikel IV der 8. HKG-Novelle gesetzten verfassungsrechtlichen Grenzen - auch andere Berufe mit Nahebeziehung zum Gesundheitswesen, wie jenen des Heilmasseurs, in die Kammermitgliedschaft einbeziehen wollte.

Überdies hat die belangte Behörde ihren Bescheid auch damit begründet, dass Heilmasseure gemäß § 2 Z. 38 g der FOO dem Fachverband der Fußpfleger, Kosmetiker und Masseure angehören. Bei der FOO handelt es sich um eine Rechtsverordnung (Retter, Die Wirtschaftskammerorganisation (1997), S.199; vgl. auch die Erläuterungen zum Initiativantrag 501/A, XXI. GP, wonach die Fachorganisation eine Verordnung (Satzung) ist, die die Wirtschaftskammerorganisation durch einen Beschluss des Wirtschaftsparlaments selbst erlässt). Da sich aus § 2 Abs. 1 und Abs. 5 sowie § 47 Abs. 2 WKG eindeutig ergibt, dass nur Mitglieder der Wirtschaftskammer auch Mitglieder in den Fachorganisationen sein können, hätte eine Interpretation des WKG, wonach Heilmasseure nicht Mitglieder der Wirtschaftskammer sind, die Gesetzwidrigkeit der genannten Verordnung zur Folge. Der Verfassungsgerichtshof hat jedoch ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid nicht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in Rechten verletzt wird.

Der vorgebrachte Umstand, dass Heilmasseure nach dem Bundesministeriengesetz als "sonstige Sanitäts- und Veterinärpersonen" der Aufsicht des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend unterliegen, kann nicht dazu führen, diese Berufsgruppe von der Zugehörigkeit zur Wirtschaftskammer auszuschließen, sind doch in der Anlage 1 zum WKG auch Unternehmungen, die nicht in den Wirkungsbereich des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit fallen, wie etwa die Heil- und Pflegeanstalten, die zu den gemäß Anlage 2 D Z. 1 vom Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend zu besorgenden Angelegenheiten zählen, ausdrücklich als Mitglieder der Wirtschaftskammer genannt.

Schließlich spricht auch der Umstand, dass Heilmasseure gemäß § 45 Z. 1 MMHmG auch "freiberuflich" tätig sein können, nicht gegen die Zuordnung zur Wirtschaftskammer. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1140 BLG Nr. XXI GP, 62) wird damit normiert, dass Heilmasseure neben den Möglichkeiten einer Berufsausübung im Rahmen eines Dienstverhältnisses zu dem in § 45 abschließend geregelten Personenkreis auch freiberuflich tätig werden können. Daraus ist ersichtlich, dass der normative Gehalt dieser Bestimmung primär darin liegt, dass der Beruf des Heilmasseurs nicht mehr - wie bisher als Sanitätshilfsdienst - ausschließlich im Rahmen eines Dienstverhältnisses, sondern auch selbstständig ausgeübt werden darf.

Die Ansicht der belangten Behörde, dass es sich beim Beschwerdeführer als selbstständig tätigem Heilmasseur um ein - grundumlagenpflichtiges - Mitglied der Wirtschaftskammer handelt, kann aus all diesen Gründen nicht als rechtswidrig erkannt werden. Da auch gegen die - nicht bekämpfte - Festsetzung der Höhe der Grundumlage für die Jahre 2004 und 2005 keine Bedenken bestehen, war die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 29. Oktober 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007040015.X00

Im RIS seit

27.11.2008

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2013

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at