

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/4/21 99/12/0306

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.04.2004

## Index

L22007 Landesbedienstete Tirol;

L26007 Lehrer/innen Tirol;

## Norm

BLKUFG Tir 1979 §1 Abs1 idF 1996/079;

BLKUFG Tir 1979 §10 lita;

BLKUFG Tir 1979 §11 Abs1;

BLKUFG Tir 1979 §11 Abs4 idF 1993/86;

BLKUFG Tir 1979 §22 idF 1989/009;

BLKUFG Tir 1979 §9 Abs1 litb;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ströbl, über die Beschwerde des H in I, vertreten durch Mag. Egon Stöger, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Bürgerstraße 20, gegen den Bescheid der Verwaltungsoberkommission der Kranken- und Unfallfürsorge der Tiroler Landeslehrer vom 19. Juli 1999, Zl. KUF/51-55/99, betreffend Ersatz von Kosten einer Heilmassage gemäß § 11 Abs. 4 des Tiroler Beamten- und Lehrer- Kranken- und Unfallfürsorgegesetzes (BLKUFG), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Landeslehrer in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Tirol. Mit Bescheid vom 17. November 1998 lehnte die Verwaltungskommission der Kranken- und Unfallfürsorge der Tiroler Landeslehrer seinen Antrag auf Ersatz der tarifmäßigen Kosten von S 10.000,-- für von ihm und seinen Angehörigen konsumierte Fußreflexzonenmassagen (Honorarnoten vom 12., 24. und 25. April 1998) nach § 11 Abs. 4 BLKUFG 1998 ab.

Sie führte dazu aus, aus dem Wortlaut des § 11 Abs. 4 BLKUFG 1998 ergebe sich, dass eine Behandlung nur dann eine Krankenbehandlung im Sinne dieses Gesetzes darstelle, wenn sie ärztlicher Hilfe gleichgestellt sei. Hiezu sei es unabdingbar, dass diese Behandlung von einem Physiotherapeuten durchgeführt werde. Gemäß § 2 Abs. 1 des

Bundesgesetzes über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz, BGBI. Nr. 460/1992) umfasse der physiotherapeutische Dienst 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. Hiezu gehörten insbesondere mechanotherapeutische Maßnahmen wie alle Arten von Bewegungstherapie, Perzeption, manuelle Therapie der Gelenke, Atemtherapie, alle Arten von Heilmassagen, Reflexzonentherapie (Hervorhebung im Original), Lymphdrainagen, Ultraschalltherapie, weiters alle elektro-, thermo-, photo-, hydro- und balneotherapeutischen Maßnahmen sowie berufsspezifische Befundungsverfahren und die Mitwirkung bei elektrodiagnostischen Untersuchungen. Gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 leg. cit. habe, wer zur berufsmäßigen Ausübung der Fachrichtung des gehobenen medizinisch-technischen Dienstes berechtigt sei, die Berufsbezeichnung "Diplomierte Physiotherapeutin" - "Diplomierte Physiotherapeut" zu führen. Daraus ergebe sich, dass gemäß § 11 Abs. 4 BLKUFG 1998 nur solche Krankenbehandlungen für einen zu gewährenden Kostenersatz anerkannt würden, die durch diplomierte Physiotherapeuten (Unterstreichung im Original) durchgeführt würden.

Die vom Beschwerdeführer bezogenen Fußreflexzonenmassagen seien von T, einem gewerblichen Heilmasseur, durchgeführt worden. Dieser Beruf sei eine Tätigkeit, die als Sanitätshilfsdienst im Krankenpflegegesetz, BGBI. Nr. 102/1961, geregelt sei. Seine Berechtigung betreffe Tätigkeiten, welche sich auf die Anwendung der Thermo-, Hydro- und Balneotherapie sowie der Heilmassagen im beschränkten Umfang erstreckten. Nach den Vorschriften der Ausbildung und Prüfungsordnung für die Sanitätshilfsdienste, BGBI. Nr. 216/1961 in der geltenden Fassung, würden bei der Ausbildung zum Heilmasseur nur einfache Heilmassagen unterrichtet. Die Ausbildung des Heilmasseurs bestehe also nur aus einem Bruchteil der Ausbildung des diplomierten Physiotherapeuten. Der Beruf des Heilmasseurs unterscheide sich auf Grund des Ausbildungsniveaus grundlegend vom gehobenen medizinischtechnischen Dienst des Physiotherapeuten. Wenn auch auf Grund der Novelle zur Gewerbeordnung (§ 165 GewO 1994 idF BGBI. I Nr. 63/1997) gewerbliche Masseure befugt seien, nach Anordnung des Arztes Heilmassagen durchzuführen, so weise diese Behandlung keinesfalls die gemäß § 11 Abs. 4 BLKUFG 1998 erforderliche Qualität auf. Durch diese Novelle des Gewerberechtes sei lediglich der Tätigkeitsbereich der gewerblichen Masseure erweitert, jedoch keinesfalls dem Tätigkeitsbereich der diplomierten Physiotherapeuten gleichgestellt worden. Zusammenfassend werde daher festgestellt, dass der gewerbliche Masseur T nicht zum Kreis der berechtigten Personen gehöre, die nach § 11 Abs. 4 BLKUFG 1998 physiotherapeutische Behandlungen durchführen dürften. Eine tarifmäßige Vergütung der Fußreflexzonenmassage sei daher nicht möglich.

Gegen diesen Bescheid erhab der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. Dezember 1998 Berufung und brachte im Wesentlichen vor, dass gemäß § 2 Abs. 6 ÄrzteG 1984 beziehungsweise gemäß § 204 ÄrzteG 1998 vom ärztlichen Tätigkeitsvorbehalt die den gewerberechtlichen Vorschriften unterliegenden Tätigkeiten ausgenommen seien. Auf Grund der Novelle der GewO 1994 seien gewerbliche Masseure gemäß § 124 Z 12 GewO 1994 befugt, nach Anordnung des Arztes Heilmassagen durchzuführen. Heilmassagen würden daher nicht nur § 11 Abs. 4 BLKUFG 1998 unterliegen, wenn sie von diplomierten Physiotherapeuten erbracht werden würden. Jede andere Auslegung ergäbe ein gleichheitswidriges Ergebnis, insbesondere gegenüber den bei einem anderen Sozialversicherungsträger Versicherten und nicht bei einem Physiotherapeuten Behandelten. Der durchführende Masseur T sei berufserfahren und führe die verschriebenen Massagen kunstgerecht aus. Diesbezügliche Erhebungen seien von der Erstbehörde nicht angestellt worden. Die pauschale Behauptung, seine Tätigkeit entspräche keinesfalls der gemäß § 11 Abs. 4 BLKUFG 1998 erforderlichen Qualität, sei daher unzulässig. Lediglich auf Grund der Ausbildung nach dem MTD-Gesetz könne nicht auf höhere Qualität der ausgeübten Tätigkeit geschlossen werden. T sei gesetzlich befugt, Heilmassagen durchzuführen. Die angewandten Massagen seien nach ärztlicher Untersuchung und Beurteilung des Zustandes der Patienten sowie nach Verordnung und unter Beaufsichtigung durch den Arzt erfolgt. Die Krankenbehandlung sei zweckmäßig und notwendig gewesen und habe das Maß des Erforderlichen nicht überschritten. Die an T erbrachten Zahlungen für dessen Tätigkeit seien daher zu erstatten.

Bisher seien Zahlungen für Leistungen eines gewerblichen Masseurs, der weder zu einem Arzt in qualifizierter Verantwortungsbeziehung gestanden sei, noch die Berechtigung zur Ausübung des physiotherapeutischen Dienstes besessen habe, nicht erstattet worden, weil die Masseure keine Behandlungen an Kranken durchführen hätten dürfen. Nunmehr stehe den gewerblichen Masseuren das Recht zur Krankenbehandlung in Form von Heilmassagen unter bestimmten Voraussetzungen, die im Beschwerdefall erfüllt seien, zu. Damit sei auch die Leistungspflicht des

Krankenversicherungsträgers gegeben. Entscheidendes Kriterium sei daher die gesetzliche Möglichkeit der Krankenbehandlung und nicht die Qualität in der Ausübung. Doch selbst wenn dem nicht so wäre, läge eine Erstattungspflicht vor, weil der Masseur T ein Fachdiplom für die angewandte Heilmassage besitze, das er nach einer einjährigen - und damit weit über die diesbezügliche Schulung von Physiotherapeuten hinausgehenden - Ausbildung erworben habe. Zum Beweis biete er die zeugenschaftliche Einvernahme von Dr. H und T, einen medizinischen Sachbefund sowie Ausbildungszertifikate von T an.

Einem davon ist zu entnehmen, dass T am 4. Dezember 1985 die gemäß der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für die Sanitätshilfsdienste, BGBl. Nr. 216/1961, in der Fassung der Verordnung BGBl. Nr. 407/1975 vorgeschriebene Kursabschlussprüfung (nach Absolvierung des Lehrganges) mit ausgezeichnetem Erfolg abgelegt und hierdurch die Befähigung zur Ausübung des Berufes als Heilbademeister und Heilmasseur in entsprechender Weise dargetan habe. Er sei berechtigt, die Berufsbezeichnung Heilbademeister und Heilmasseur zu führen und auf Grund dieses Zeugnisses Tätigkeiten, welche sich auf die Anwendung der Thermo-, Hydro und Balneotherapie sowie der Heilmassage in beschränktem Umfang erstreckten, auszuüben.

Das zweite vom Beschwerdeführer vorgelegte Zertifikat vom 9. Mai 1987 bescheinigt, dass T in L (Schweiz) nach erfolgreicher Teilnahme an einem Grund- und Therapiekurs in Reflexzonentherapie am Fuß die theoretischen und praktischen Voraussetzungen zur Ausübung der Reflexzonentherapie am Fuß, sofern das vorhandene Berufsbild die Arbeit am Kranken erlaube, besitze.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 72 Abs. 1 BLKUFG 1998 ab.

Nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens führte sie im Wesentlichen begründend aus, dass dem Beschwerdeführer zwar insoferne Recht zu geben sei, als gemäß § 165 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 63/1997 Personen, die das gebundene Gewerbe der Massage (§ 124 Z 12 leg. cit.) in vollem Umfang ausübten, berechtigt seien, nach Anordnung eines Arztes Heilmassagen (§ 44 lit. h des Krankenpflegegesetzes) durchzuführen. Der Beschwerdeführer übersehe aber, dass es hier nicht um die Klärung dieser berufsrechtlichen Frage gehe und dass nach dem für die Frage des Kostenersatzes allein maßgeblichen § 11 Abs. 1 BLKUFG 1998 die Krankenbehandlung nach § 10 leg. cit. lediglich die "ärztliche Hilfe, Heilmittel, Heilbehelfe, notwendige Krankentransporte und notwendige Fahrten zur nächstgelegenen geeigneten Behandlungsstelle" umfasse und dass nach § 11 Abs. 4 lit. a BLKUFG 1998 der ärztlichen Hilfe nur eine auf Grund ärztlicher Verschreibung erforderliche physiotherapeutische Behandlung durch Personen gleichgestellt sei, die zur freiberuflichen Ausübung des physiotherapeutischen Dienstes berechtigt seien.

Dass T über diese vom Gesetz geforderte Berechtigung verfügte, habe nicht einmal der Beschwerdeführer behauptet. Welche anderen Berechtigungen und Befähigungen T vorzuweisen vermöge, könne dahingestellt bleiben. Die Legaldefinition des § 11 Abs. 1 und Abs. 4 BLKUFG 1998 beinhaltet somit nach derzeitiger Rechtslage den so genannten "Physiotherapeutenvorbehalt", sodass es nicht darauf ankomme, welche Personen darüber hinaus berufsrechtlich berechtigt seien, die von T erbrachten und dem Beschwerdeführer in Rechnung gestellten Leistungen zu erbringen. Dies wäre selbst dann der Fall, wenn der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit richtig wäre. Eine Verfassungswidrigkeit der maßgeblichen Bestimmungen könne aber nicht erblickt werden, weil die vom Gesetzgeber vorgenommene Differenzierung jedenfalls nicht sachlich ungerechtfertigt sei.

Die Ausführungen des Beschwerdeführers über die Berechtigung eines gewerblichen Masseurs zur Durchführung von Heilmassagen gemäß § 165 GewO würden hingegen schon deshalb ins Leere gehen, weil eine derartige Gewerbeberechtigung von T nicht einmal behauptet werde und zudem die in § 165 GewO angeführte Verordnung über die für die Vornahme von Heilmassagen erforderliche Ausbildung des gewerblichen Masseurs noch nicht erlassen sei, sodass im Übrigen zumindest derzeit auch ein Handlungsbedarf für den Landesgesetzgeber nicht gegeben erscheine. Der Vollständigkeit halber werde auch darauf hingewiesen, dass nach den vom Beschwerdeführer vorgelegten Zeugnissen des T lediglich eine Ausbildung zum Heilbademeister und Heilmasseur und eine Zusatzausbildung zur Ausübung der Reflexzonentherapie nachgewiesen sei, sodass T aus berufsrechtlichen Gründen nicht zur freiberuflichen Ausübung des Masseurberufes berechtigt erscheine.

Bei dieser gesetzlichen Vorgabe sei es der belangten Behörde verwehrt, auf die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Behandlungen sowie auf ihr Ausmaß beziehungsweise auf die Frage der Qualifikation des die Massagen Erbringenden einzugehen. Wenn die erstinstanzliche Behörde in ihrem Bescheid derartige Überlegungen angestellt

habe, so habe sie damit lediglich zum Ausdruck bringen wollen, welche Gründe den Gesetzgeber seinerzeit zur Schaffung der im Beschwerdefall maßgeblichen Regelung veranlasst haben. Ihre Intention sei es aber nicht gewesen, die konkrete Qualifikation von T zu bewerten.

Da sich die belangte Behörde somit nur mit der Lösung einer Rechtsfrage zu beschäftigen gehabt habe, würde sich die Aufnahme der vom Beschwerdeführer angebotenen Beweise erübrigen.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer zunächst die zu B 1478/99 protokolierte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der er die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, die Verletzung des Gebotes der verfassungskonformen Interpretation und die Anwendung "der verfassungswidrigen Gesetzesbestimmung" des § 11 Abs. 4 BLKUFG 1998 geltend machte.

Mit Beschluss vom 14. Oktober 1999 lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Er führte dazu aus, dass in der Beschwerde vorwiegend die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz geltend gemacht werde. Nach den Beschwerdebehauptungen wären diese Rechtsverletzungen aber zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen insoweit nicht anzustellen. Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Rechtswidrigkeit der den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften behauptet werde, lasse ihr Vorbringen, welches vor dem Hintergrund der rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei Regelung des hier in Rede stehenden Kostenersatzes die (als sachliche Rechtfertigung für die Verschiedenbehandlung in Betracht zu ziehenden) unterschiedlichen Aufgaben und Ausbildungsgänge von Physiotherapeuten und Heilmasseuren nicht hinreichend beachte, vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

In der über Auftrag ergänzten Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer nunmehr Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf tarifmäßigen Ersatz der Kosten für konsumierte Fußreflexzonenmassagen nach dem BLKUFG 1998 verletzt.

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Tiroler Beamten- und Lehrer-Kranken- und Unfallfürsorgegesetzes (BLKUFG), auf Grund der Rechnungsdaten im April 1998 vor der Wiederverlautbarung (durch LGBI. Nr. 87/1998), LGBI. für Tirol Nr. 42/1979, die Klammerzitate in § 1 Abs. 1 idF LGBI. Nr. 79/1996, § 11 Abs. 4 idF LGBI. Nr. 86/1993, § 22 idF LGBI. Nr. 9/1989, im Übrigen in der Stammfassung, lauten (auszugsweise):

"§ 1

Anspruchsberechtigte

(1) Die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Tirol stehenden Bediensteten des Dienst- und des Ruhestandes (Beamte) - mit Ausnahme der Landeslehrer (§ 1 des Landeslehrer-Dienstrechtsgegesetzes 1984, BGBl. Nr. 302, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl. Nr. 201/1996) und der land- und forstwirtschaftlichen Landeslehrer (§ 1 des Land- und forstwirtschaftlichen Landeslehrer-Dienstrechtsgegesetzes 1985, BGBl. Nr. 296, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl. Nr. 201/1996) - sowie Personen, die aus einem solchen Dienstverhältnis Versorgungsbezüge erhalten oder denen Unterhaltsbezüge zuerkannt wurden, haben bei Krankheit oder Mutterschaft gegenüber dem Land für sich und ihre Angehörigen Anspruch auf Leistungen nach den Bestimmungen der §§ 9 bis 16 dieses Gesetzes. (...)

3. Unterabschnitt

## Leistungen

### § 9

#### Arten und Höhe

(1) Den nach § 1 Anspruchsberechtigten stehen nach Maßgabe der Bestimmungen des Abs. 3 folgende Leistungen zu:

(...)

b) bei Krankheit (das ist der regelwidrige Körper- oder Geisteszustand, der Heilbehandlung notwendig macht): Ersatz der Kosten der Heilbehandlung (§ 10);

(...)

### § 10

#### Heilbehandlung

Die Heilbehandlung umfasst alle Maßnahmen, die zur Beseitigung oder Besserung des durch die Krankheit bedingten regelwidrigen Körper- oder Geisteszustandes notwendig sind.

Hiezu gehören:

a) Krankenbehandlung (§ 11),

b)

Anstaltpflege (§ 13),

c)

Sonderleistungen (§ 14).

### § 11

#### Krankenbehandlung

(1) Die Krankenbehandlung nach § 10 umfasst:

a) ärztliche Hilfe,

b)

Heilmittel,

c)

Heilbehelfe (Anschaffung und erforderliche Instandhaltung),

d)

notwendige Krankentransporte,

e)

notwendige Fahrten zur nächstgelegenen geeigneten Behandlungsstelle.

...

(4) Der ärztlichen Hilfe gleichgestellt ist eine auf Grund ärztlicher Verschreibung erforderliche

a) physiotherapeutische oder logopädisch-phoniatrisch-audiologische Behandlung durch Personen, die zur freiberuflichen Ausübung des physiotherapeutischen bzw. des logopädisch-phoniatrisch-audiologischen Dienstes berechtigt sind,

b) diagnostische Leistung eines klinischen Psychologen, der zur selbständigen Ausübung des psychologischen Berufes berechtigt ist,

c) psychotherapeutische Behandlung durch Personen, die zur selbständigen Ausübung der Psychotherapie berechtigt sind.

(...)

## § 22

### Sinngemäße Anwendung des ersten Abschnittes

Die §§ 1, 2 und 4 bis 21 gelten sinngemäß für die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Tirol stehenden Landeslehrer (§ 1 des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1984) und land- und forstwirtschaftlichen Landeslehrer (§ 1 des Land- und forstwirtschaftlichen Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1985) des Dienst- und des Ruhestandes (...)"

(In der Folge normierte Abweichungen spielen im Beschwerdefall keine Rolle.)

Die §§ 1 bis 4, 7 und 7a des Bundesgesetzes über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz), BGBl. Nr. 460/1992, die §§ 3, 7 und 7a idFBGBl. Nr. 327/1996, lauten (auszugsweise):

#### "1. Abschnitt

##### Allgemeines

§ 1. Die gehobenen medizinisch-technischen Dienste sind:

1. der physiotherapeutische Dienst;

(...)

##### Berufsbild

§ 2. (1) Der physiotherapeutische Dienst umfasst 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. Hiezu 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.

(...)

##### Berufsberechtigung

§ 3. (1) Zur berufsmäßigen Ausübung eines bestimmten in diesem Bundesgesetz geregelten gehobenen medizinisch-technischen Dienstes ist berechtigt, wer

1.

eigenberechtigt ist,

2.

die für die Erfüllung der Berufspflichten notwendige körperliche und geistige Eignung und Vertrauenswürdigkeit besitzt,

3. eine Ausbildung an einer medizinisch-technischen Akademie für den entsprechenden gehobenen medizinisch-technischen Dienst erfolgreich absolviert sowie die kommissionelle Diplomprüfung erfolgreich abgelegt hat und dem hierüber ein Diplom ausgestellt wurde und

4. über die für die Berufsausübung notwendigen Sprachkenntnisse verfügt.

(...)

(3) Einem Diplom gemäß Abs. 1 Z 3 ist gleichgehalten:

1. ein Diplom über eine erfolgreich abgeschlossene Ausbildung an einer medizinisch-technischen Schule für den entsprechenden gehobenen medizinisch-technischen Dienst nach den vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden Regelungen des Bundesgesetzes betreffend die Regelung des Krankenpflegefachdienstes, der medizinisch-technischen Dienste und der Sanitätshilfsdienste, BGBl. Nr. 102/1961 (in der Folge: Krankenpflegegesetz), oder

2. eine außerhalb Österreichs erworbene Urkunde über eine erfolgreich absolvierte Ausbildung in der entsprechenden Fachrichtung des gehobenen medizinisch-technischen Dienstes, die gemäß § 6 oder nach den vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden Regelungen des Krankenpflegegesetzes als einem österreichischen Diplom gleichwertig anerkannt wurde, nach Erfüllung der im Anerkennungsbescheid vorgeschriebenen Bedingungen, oder

3. eine von einem Staatsangehörigen eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Vertragsstaat) in einem anderen EWR-Vertragsstaat erworbene Urkunde über eine erfolgreich absolvierte Ausbildung in einem gehobenen medizinisch-technischen Dienst, wenn die Zulassung zur Berufsausübung gemäß § 6b erteilt wurde und die allenfalls vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt wurden.

§ 4. (1) Eine Tätigkeit in den gehobenen medizinischtechnischen Diensten darf für den Bereich der Humanmedizin berufsmäßig nur von Personen ausgeübt werden, die nach den Bestimmungen dieses Gesetzes hiezu berechtigt sind. Die Gewerbeordnung 1973, BGBl. Nr. 50/1974 gemäß § 380 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194, also nunmehr dieses Gesetz, findet auf die berufsmäßige Ausübung der gehobenen medizinischtechnischen Dienste keine Anwendung.

(...)

#### Berufsausübung

§ 7. (1) Eine Berufsausübung darf

1.

im Dienstverhältnis zum Träger einer Krankenanstalt oder

2.

im Dienstverhältnis zum Träger sonstiger unter ärztlicher Leitung bzw. ärztlicher Aufsicht stehenden Einrichtungen, die der Vorbeugung, Feststellung oder Heilung von Krankheiten oder der Betreuung pflegebedürftiger Personen dienen, oder

3. im Dienstverhältnis zu freiberuflich tätigen Ärzten (Ärztinnen)

erfolgen.

(2) Der Diätdienst und ernährungsmedizinische Beratungsdienst darf auch im Dienstverhältnis zu einem (einer) Gastgewerbetreibenden ausgeübt werden.

(3) Der physiotherapeutische Dienst, der Diätdienst und ernährungsmedizinische Beratungsdienst, der ergotherapeutische Dienst und der logopädisch-phoniatrisch-audiologische Dienst dürfen auch

1. im Dienstverhältnis zu nicht unter ärztlicher Leitung oder Aufsicht stehenden Einrichtungen erfolgen oder

2. im Dienstverhältnis zu Privatpersonen ausgeübt werden, sofern dieser Tätigkeit eine Bewilligung gemäß § 7a Abs. 2 zugrunde liegt.

(...)

#### Freiberufliche Berufsausübung

§ 7a. (1) Freiberuflich dürfen

1.

der physiotherapeutische Dienst,

2.

der Diätdienst und ernährungsmedizinische Beratungsdienst,

3.

der ergotherapeutische Dienst und

4.

der logopädisch-phoniatrisch-audiologische Dienst

ausgeübt werden.

(2) Die freiberufliche Ausübung der in Abs. 1 genannten gehobenen medizinisch-technischen Dienste bedarf einer Bewilligung des auf Grund des Berufssitzes zuständigen Landeshauptmannes. Diese ist zu erteilen, wenn der (die) Bewerber(in) innerhalb der letzten zehn Jahre den Beruf beugtermaßen durch drei Jahre vollbeschäftigt oder entsprechend länger bei Teilzeitbeschäftigung in einem Dienstverhältnis gemäß § 7 Abs. 1 ausgeübt hat.

(...)"

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt der Beschwerdeführer in der Ansicht der belangten Behörde, dass nur von Physiotherapeuten durchgeführte Heilbehandlungen kostenersatzpflichtig wären. Den nach dem BLKUFG Anspruchsberechtigten stehe bei Krankheit der Ersatz der Heilbehandlung zu, die per definitionem sämtliche zur Beseitigung oder Besserung des durch die Krankheit bedingten regelwidrigen Körper- oder Geisteszustandes notwendigen Maßnahmen umfasse. Zu diesen Maßnahmen zähle neben der Anstaltpflege und den Sonderleistungen in erster Linie die Krankenbehandlung, deren wichtigster Bestandteil wiederum die ärztliche Hilfe sei.

§ 11 Abs. 4 lit. a BLKUFG normiere schließlich durch deren ausdrückliche Gleichstellung mit der ärztlichen Hilfe eine Kostenersatzpflicht auch für auf Grund ärztlicher Verschreibung erforderliche physiotherapeutische Behandlungen, die sich entsprechend der maßgebenden Bestimmung des § 2 Abs. 1 MTD-Gesetz unter anderem auf alle Arten von Heilmassagen und Reflexzonentherapien erstrecken würden.

Hinsichtlich der Berechtigung zur Durchführung von Heilmassagen und Reflexzonentherapien bestehe keine Monopolstellung zugunsten von Physiotherapeuten, sondern seien gleichermaßen Heilmasseure und seit der Novelle 1997 zur Gewerbeordnung gewerbliche Masseure kraft Gesetzes befugt, derartige Heilbehandlungen zu erbringen.

Im Beschwerdefall seien der Beschwerdeführer und seine Familienmitglieder nach eingehender ärztlicher Untersuchung und Diagnostizierung vom behandelnden Internisten zur Fußreflexzonentherapie an den Masseur T überwiesen worden. Dieser sei nicht nur geprüfter Heilmasseur, sondern auch Absolvent einer einjährigen Sonderausbildung für Massagen im Fußreflexzonenbereich, sodass er zur Durchführung der indizierten Spezialmassagen bestmöglich qualifiziert gewesen sei. Auf Grund des gemäß § 11 Abs. 4 lit. a BLKUFG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 MTD-Gesetz für Landesbeamte und Landeslehrer bestehenden generellen Kostenersatzanspruches für Heilmassagen hätte die belangte Behörde daher die tarifmäßigen Kosten für die erhaltenen Fußreflexzonemassagen erstatten müssen. Die bescheidmäßige Ablehnung des Antrages auf Kostenersatz führe zu einer Ungleichbehandlung gegenüber anderen Personen, die von einem Physiotherapeuten erbrachte Massagen ersetzt erhielten. Da die tatsächlichen Verhältnisse jedoch in beiden Fällen gleich gelagert seien, weil Heilmassagen durch eine hiezu qualifizierte und auch gesetzlich berechtigte Person erbracht worden seien, sei diese Differenzierung im Sinne des allgemeinen Rechtsordnung beherrschenden Prinzips, dass an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen seien, sachlich nicht gerechtfertigt und damit jedenfalls rechtswidrig.

Nach Ansicht des Gesetzgebers würden die Kosten für Massagen und Reflexzonentherapien ersetzt, wenn die Behandlungen Heilzwecken dienten und damit einen bestimmten Qualitätsstandard erfüllten. Dies komme im Terminus "physiotherapeutisch" zum Ausdruck, der auf § 2 Abs. 1 MTD-Gesetz verweise. Dass die Heilbehandlungen durch einen Physiotherapeuten, also eine gemäß den Bestimmungen des MTD-Gesetz ausgebildete Person erbracht werden müssten, ergebe sich nicht notwendig aus dem Gesetz. Im Unterschied zu der vergleichbaren Bestimmung des § 135 Abs. 1 Z 1 ASVG zitiere nämlich § 11 Abs. 4 lit. a BLKUFG 1998 den § 7 des MTD-Gesetzes nicht. Ein solcher "Physiotherapeutenvorbehalt" würde auch Masseure diskriminieren, die das gesetzlich eingeräumte Recht zur Behandlung von Kranken in Form von Heilmassagen hätten. Da dies keine geeignete Maßnahme zur Erreichung des Ziels der Qualitätssicherung darstelle, wäre ein solcher Vorbehalt auch durch ein relevantes öffentliches Interesse nicht gerechtfertigt.

Im Beschwerdefall habe der behandelnde Internist den Beschwerdeführer sowie dessen Angehörige nach vorangegangener Untersuchung und umfassender Beurteilung ihres Gesundheitszustandes T zur Durchführung von Fußreflexzonemassagen zugewiesen. Die Behandlung sei exakt nach ärztlicher Verordnung und auch unter Beaufsichtigung durch den Arzt erfolgt. T sei nicht nur zur Durchführung von Massagen an Gesunden zur Förderung deren Wohlbefindens, sondern insbesondere zur Behandlung mittels Massagen von Kranken zu Heilzwecken

gesetzlich befugt. Auf Grund seiner vertiefenden Befassung und der bereits mehrjährigen Berufserfahrung sei sogar davon auszugehen, dass das Ausbildungsniveau von T im Spezialbereich der Fußreflexzonentherapie über dem von Physiotherapeuten liege, die sich im Rahmen ihrer Schulung und späteren Berufsausübung naturgemäß nur am Rande mit Heilmassagen befassen könnten. Die erbrachten Fußreflexzonenmassagen würden daher jedenfalls der nach dem MTD-Gesetz geforderten Qualität entsprechen. Allein auf Grund der Ausbildung einer Person nach dem MTD-Gesetz könne nicht davon ausgegangen werden, dass diese ihre Tätigkeit tatsächlich besser ausübe als ein geschulter Heilmasseur. Der zur Durchführung von Heilmassagen befugte Masseur unterscheide sich vom Physiotherapeuten nämlich lediglich dadurch, dass er nur in einem Teilbereich des physiotherapeutischen Berufsbildes im Sinne von § 2 MTD-Gesetz tätig sei. Dieses engere Betätigungsspektrum habe jedoch keinen Einfluss auf die Qualität der Ausführung von Heilbehandlungen, für die eben gleichermaßen beide Berufe eine Ausbildung und Schulung erhalten haben.

Nur wesentliche Unterschiede im Tatsachenbereich dürften zu unterschiedlichen Regelungen führen. Die Normierung einer Beschränkung - hier eines "Physiotherapeutenvorbehaltes" - durch Vorschreibung eines abstrakten und standardisierten Nachweises, der die tatsächlichen und somit eigentlich entscheidenden Verhältnisse nicht berücksichtige, wäre jedenfalls nur dann zulässig, wenn auch Nachsichtsregelungen für Fälle bestünden, in denen die verlangte Befähigung, aber nicht der formelle Nachweis gegeben sei.

Da im Beschwerdefall somit sämtliche Voraussetzungen - insbesondere die spezielle Qualifikation des die Heilbehandlung Ausführenden - vorlägen, hätte bei richtiger, an der Absicht des Gesetzgebers orientierter Auslegung dem Antrag auf Kostenerstattung jedenfalls entsprochen werden müssen. T sei berufserfahren und führe die vom Arzt verschriebenen Fußreflexzonentherapien fachgerecht aus. Diesbezügliche Erhebungen habe die belangte Behörde jedoch trotz der vom Beschwerdeführer gestellten Beweisanträge nicht durchgeführt. Da die pauschale (und im Übrigen auch tatsächlichen) Behauptung, die Tätigkeit des T entspreche keinesfalls der nach § 11 Abs. 4 BLKUFG 1998 geforderten Qualität, nicht zulässig sei, wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, die angebotenen Beweise aufzunehmen und Feststellungen zur tatsächlichen fachlichen Qualifikation von T zu treffen. Mangels dieser Erhebungen sei der entscheidungsrelevante Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig, sodass der angefochtene Bescheid jedenfalls mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet sei.

Dem ist Folgendes zu entgegnen:

Gemäß § 11 Abs. 1 und 4 lit. a BLKUFG umfasst die Krankenbehandlung, für die dem Versicherten Kostenersatz zusteht, die ärztliche Hilfe, der eine auf Grund ärztlicher Verschreibung erforderliche u.a. physiotherapeutische Behandlung durch Personen, die zur freiberuflichen Ausübung des physiotherapeutischen Dienstes berechtigt sind (Hervorhebungen durch den Verwaltungsgerichtshof), gleichgestellt ist. Das Erfordernis zur Berechtigung, den physiotherapeutischen Dienst freiberuflich auszuüben, findet sich bereits in der Stammfassung des Gesetzes, LGBI. für Tirol Nr. 42/1979, und wurde auch in den Novellierungen LGBI. Nr. 9/1989 und 86/1993 unverändert gelassen.

Die Ausübung des und die Ausbildung für den physiotherapeutischen Dienst, welcher gemäß § 1 Z 1 MTD-Gesetz zu den gehobenen medizinisch-technischen Diensten zählt, wird - unbeschadet des Fehlens einer ausdrücklichen Verweisung wie etwa in § 135 Abs. 1 Z 1 lit. a ASVG oder § 63 Abs. 1 Z 1 B-KUVG - inhaltlich im MTD-Gesetz geregelt. Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, umfasst jener gemäß § 2 Abs. 1 MTD-Gesetz neben einer Vielzahl anderer therapeutischer Maßnahmen auch "alle Arten von Heilmassagen, Reflexzonentherapien".

Schon deren berufsmäßige Ausübung setzt die Erfüllung der in § 3 leg. cit. dargestellten Erfordernisse voraus. Die GewO 1994 findet - entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers - auf gehobene medizinisch-technische Dienste keine Anwendung (§ 4 Abs. 1 MTD-Gesetz).

Freiberufliche physiotherapeutische Dienste erfordern nach § 7a Abs. 2 leg. cit darüber hinaus eine Bewilligung des zuständigen Landeshauptmannes. Da T über eine solche bei Erbringung der der Beschwerde zu Grunde liegenden Leistungen unstrittig nicht verfügt hat, § 11 Abs. 4 lit. a BLKUFG eine Berechtigung zur freiberuflichen Ausübung physiotherapeutischer Dienste jedoch für eine Gleichstellung mit ärztlicher Hilfe und damit für eine Wertung als Krankenbehandlung ausdrücklich verlangt, hat die belangte Behörde die Pflicht zum Kostenersatz zutreffend abgelehnt. Eine Prüfung von Qualifikation, Ausbildung (im EWR-Raum) und Erfahrung des T, mögen diese Umstände

auch für die Erteilung einer Bewilligung nach § 7a Abs. 2 MTD-Gesetz wesentlich sein, war daher im vorliegenden Verwaltungsverfahren nicht geboten. Der im Unterbleiben von Beweisaufnahmen zu diesen Themen gerügte Verfahrensmangel liegt somit mangels Erheblichkeit für die zu lösenden Rechtsfragen nicht vor.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hegt keine Bedenken an der Verfassungskonformität dieses Auslegungsergebnisses. Wie der Verfassungsgerichtshof bereits dargestellt hat, berücksichtigt der Beschwerdeführer sowohl die Unterschiede bei Aufgaben und Ausbildung zwischen freiberuflichen Physiotherapeuten und Masseuren als auch die rechtspolitische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Übernahme von Kosteneratzpflichten nicht ausreichend. Es besteht daher kein Anlass, einen Gesetzesprüfungsantrag beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG zu stellen.

Schließlich übersieht der Beschwerdeführer, dass - angesichts der eingangs dargestellten klaren Rechtslage - keinesfalls ein Anspruch des Versicherten auf Kostenerstattung (allein) deshalb bestehen kann, weil der behandelnde Arzt eine bestimmte Therapie verschrieben hat (vgl. dazu zuletzt das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2004, Zl. 2003/12/0003, mwN).

Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Kosteneratzanspruch nicht zu Recht besteht, sodass die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war. Eine mündliche Verhandlung war gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG nicht erforderlich, weil durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 21. April 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:1999120306.X00

**Im RIS seit**

01.06.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

01.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

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