jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vfgh Erkenntnis 2006/12/12 B855/06

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.12.2006

Index

50 Gewerberecht
50/05 Kammern der gewerblichen Wirtschaft

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt
B-VG Art10 Abs1 Z12
B-VG Art10 Abs1 Z8
GewO 1973 §2 Abs1 Z11
Medizinischer Masseur- und HeilmasseurG - MMHmG §1, §29
VfGG §20
WirtschaftskammerG 1998 §2

Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Feststellung der Mitgliedschaft eines freiberuflichen Heilmasseurs in der Wirtschaftskammer; keine verfassungswidrige Auslegung der Regelung des Wirtschaftskammergesetzes über die Kammermitgliedschaft aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise trotz Ausnahme der Heilmasseure vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung

Spruch

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in einem sonstigen Recht verletzt worden ist.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I . 1. Der Beschwerdeführer ist - mit Wirksamkeit vom 23. März 2004 - zur Berufsausübung als freiberuflicher Heilmasseur gemäß §46 des Medizinischen Masseur- und Heilmasseurgesetzes (im Folgenden: MMHmG), BGBl. I 169/2002 idgF, berechtigt.

2. Der Präsident der Wirtschaftskammer Steiermark hat mit Bescheid vom 3. August 2005 festgestellt, dass der nunmehrige Beschwerdeführer im Vorschreibungszeitraum 2005 auf Grund der Berechtigungen als freiberuflicher Heilmasseur (Berechtigungsnummer 2) Grundumlagen von jeweils € 247,-- für die Jahre 2004 und 2005 (insgesamt €

494,--) zu bezahlen hat. Ferner wurde ihm für die Organisation von Seminaren und Schulungen unter der Berechtigungsnummer 1 ebenfalls eine Grundumlage vorgeschrieben.

Der nunmehrige Beschwerdeführer erhob nur gegen jenen Teil des Bescheides Berufung, der die Mitgliedschaft als freiberuflicher Heilmasseur (Berechtigungsnummer 2) betrifft.

Der Präsident der Wirtschaftskammer Österreich hat mit dem nun angefochtenen Bescheid die Berufung des Beschwerdeführers abgewiesen und den Bescheid des Präsidenten der Wirtschaftskammer Steiermark vom 3. August 2005 bestätigt.

3. Die belangte Behörde begründet die Mitgliedschaft des Beschwerdeführers zum einen damit, dass dessen Tätigkeit unter dem Tatbestand der "Unternehmung des Gewerbes" (§2 Abs1 des Wirtschaftskammergesetzes [im Folgenden: WKG], BGBl. I 103/1998, idF BGBl. I 153/2001) zu subsumieren sei. Sie begründet dies im Wesentlichen mit der Ähnlichkeit zwischen der Tätigkeit von Heilmasseuren, geregelt im MMHmG, und jener von Masseuren, die zur Ausübung des Gewerbes der "Massage" gemäß §94 GewO befugt sind. Darüber hinaus sei die Tätigkeit des Beschwerdeführers als "sonstige Dienstleistung" iSd §2 WKG zu qualifizieren. Beim Berufsrecht der Heilmasseure handle es sich, ungeachtet des Umstandes, dass Heilmasseure vom Anwendungsbereich der GewO ausgenommen seien, um Sondergewerberecht, weshalb die Belange der Heilmasseure auf der Grundlage des Kompetenztatbestandes "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" (Art10 Abs1 Z8 B-VG) zu regeln und daher gemäß dem Kompetenztatbestand der "Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie" (Art10 Abs1 Z8 B-VG) in die Wirtschaftskammerorganisation einzubeziehen seien.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Art144 B-VG gerichtete Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, mit welcher der Beschwerdeführer die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten wegen denkunmöglicher Gesetzesauslegung durch die belangte Behörde behauptet und die Aufhebung des angefochtenen Bescheides begehrt.

5. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung und in eventu die Ablehnung der Beschwerde beantragt.

6. Der Beschwerdeführer legte ferner ein Rechtsgutachten des Univ. Prof. DDr. C K vor, der zu dem Schluss kommt, dass im Falle von freiberuflichen Heilmasseuren überwiegende Argumente für deren Zuordnung zum Typus "freie Gesundheitsberufe" sprechen, sodass der Ausschluss von der Mitgliedschaft zu den Wirtschaftskammern gemäß §2 WKG auch für diese Berufsgruppe gelte.

Hiezu nahm die belangte Behörde in einer ergänzenden Äußerung vom 15. November 2006 Stellung.

Kurz vor Beginn der Beratung, nämlich am 27. November 2006 langte beim Verfassungsgerichtshof eine weitere (dritte) Äußerung der Wirtschaftskammer Österreich, die nicht mehr in das Verfahren einbezogen werden konnte, zumal der Beschwerdeführer keine Möglichkeit mehr gehabt hätte, zu dieser Stellung zu nehmen, ein. Auch der Schriftsatz des Beschwerdeführers vom 7. Dezember 2006, mit dem ein ergänzendes Rechtsgutachten vorgelegt wurde, langte erst nach Beginn der Beratung ein, weshalb es nicht mehr in das Verfahren einbezogen werden konnte.

II. Die maßgebenden Rechtsvorschriften lauten:

1. Die Bestimmung des §2 WKG idF BGBl. I 153/2001, welcher die Mitgliedschaft bei den Wirtschaftskammern (im Folgenden: WK) und den Fachorganisationen regelt, lautet wie folgt:

"Mitgliedschaft

§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 selbständig betreiben oder zu betreiben berechtigt sind.

(2) Zu den Mitgliedern gemäß Abs1 zählen jedenfalls Unternehmungen, die der Gewerbeordnung unterliegen sowie insbesondere solche, die in der Anlage zu diesem Gesetz angeführt sind."

Abs4 sieht die Möglichkeit vor, dass die Unternehmungen im Sinne der Abs1 bis 3 nicht in der Absicht betrieben werden müssen, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. 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 Abs1 dient.

2. Das Berufsbild des Heilmasseurs ist in §29 MMHmG, BGBl. I 169/2002, geregelt; diese Bestimmung lautet samt Überschrift wie folgt:

"Berufsbild - Heilmasseur

§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.

(2) Bei Blindheit umfasst das Berufsbild des Heilmasseurs die eigenverantwortliche Durchführung von

1.

klassischer Massage und

2.

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). Die ärztliche Anordnung hat schriftlich zu erfolgen. Die erfolgte Durchführung der angeordneten Tätigkeit ist durch den Heilmasseur durch Datum und Unterschrift zu bestätigen. Eine Übermittlung der schriftlichen Anordnung per Telefax oder im Wege automationsunterstützter Datenübertragung ist zulässig, sofern die Dokumentation gewährleistet ist."

III. 1. Der Beschwerdeführer behauptet, durch den angefochtenen Bescheid in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf Erwerbsausübungsfreiheit verletzt worden zu sein.

2. Hinsichtlich der Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art7 Abs1 B-VG) durch denkunmögliche Gesetzesauslegung der Behörde bringt der Beschwerdeführer Folgendes vor:

"3.2.3 Während der Heilmasseur nur zur Behandlung von kranken Personen berechtigt ist (§29 MMHmG), ist der gewerbliche Masseur ausschließlich zur Behandlung gesunder Personen befugt. Dies ergibt sich daraus, dass es sich bei seiner Tätigkeit um ein Gewerbe handelt, während Gesundheitsberufe von der Anwendung der GewO 1994 ausgenommen sind (§2 Z11 GewO 1994). Die von den gewerberechtlichen Vorschriften erfassten Tätigkeiten dürfen nicht zu medizinischen Zwecken ausgeübt werden (Aigner in Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulkerl/Memmer, Handbuch Medizinrecht3 III/4). Durch die Einschränkung der Ausübung von Massagen auf gesunde Personen ist der

Tätigkeitsbereich von gewerblichen Masseuren auf reine Wellness- und Sport-(Regenerations-)massagen beschränkt (vgl dazu auch den Allgemeinen Teil der Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum MMHmG, 1140 BlgNR XXI. GP, 38: Dort werden der 'gewerbliche Sektor (Wellnessbereich)' und der 'Gesundheitsbereich' einander gegenübergestellt.)

3.2.4 Der Heilmasseur wiederum darf nur dann, wenn er gleichzeitig über die Berechtigung zur Ausübung des reglementierten Gewerbes der Massage verfügt (§79 MMHmG), auch an gesunden Personen ohne ärztliche Anordnung tätig werden."

Zur Subsumtion der Heilmasseure unter den Begriff der "Unternehmungen des Gewerbes" iSd §2 Abs1 WKG führt der Beschwerdeführer aus:

"3.4.2 Unterschied zwischen reglementierten Gesundheitsberufen und Gewerben

Zunächst verkennt die Behörde bei dieser Gleichsetzung die in der österreichischen Rechtsordnung verankerte Unterscheidung von Gewerben einerseits und reglementierten Gesundheitsberufen andererseits. Die Befugnisse der Gesundheitsberufe sind (in Abgrenzung zu den medizinischen Hilfspersonen) in §49 Abs3 ÄrzteG 1998 geregelt: Der Arzt (auch er natürlich ein Angehöriger eines Gesundheitsberufes) muss seinen Beruf grundsätzlich persönlich und unmittelbar ausüben. Zur Unterstützung kann er sich medizinischer Hilfspersonen bedienen, die nach seinen genauen Anordnungen und unter seiner ständigen Aufsicht handeln (§49 Abs2 ÄrzteG 1998). Sie bedürfen keiner besonderen berufsrechtlichen Qualifikation und dürfen nur zur untergeordneten Unterstützung herangezogen werden (zB Sprechstundenhilfe). Davon zu unterscheiden sind aber die in §49 Abs3 ÄrzteG 1998 genannten Angehörigen anderer Gesundheitsberufe (dh anderer als des ärztlichen), auf die vom Arzt ärztliche Tätigkeiten übertragen werden können, sofern diese vom Tätigkeitsbereich des entsprechenden Gesundheitsberufes erfasst sind. Diese Angehörigen anderer Gesundheitsberufe üben kraft eigenen Berufsrechts bestimmte medizinische Tätigkeiten auf ärztliche Anordnung an kranken Personen zu Heilzwecken aus (vgl etwa Aigner/Kierein/Kopetzki, Ärztegesetz 19982 §49 FN 4; Kletecka-Pulker in Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht31/7-8).

Auch die Tätigkeit des Heilmasseurs stellt einen reglementierten Gesundheitsberuf dar (vgl den Allgemeinen Teil der Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum MMHmG, 1140 BlgNR XXI. GP, 38: 'Einen weiteren Eckpunkt der Reform bildet die Durchlässigkeit zwischen den neuen Gesundheitsberufen 'medizinischer Masseur'/'medizinische Masseurin' sowie 'Heilmasseur'/'Heilmasseurin' und den gewerblichen Masseuren/Masseurinnen.'; weiters Kletecka-Pulker in Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht31/5).

Die Trennung zwischen dem Gewerberecht und dem Recht der Gesundheitsberufe zeigt sich insb darin, dass die GewO ua nicht anzuwenden ist auf 'die Ausübung der Heilkunde, der Psychotherapie und des psychologischen Berufes im Bereich des Gesundheitswesens, die zur Berufsausübung zählenden und in deren Rahmen vorgenommenen Tätigkeiten der Dentisten, Hebammen, der Tierärzte sowie der Apotheker, die Krankenpflegefachdienste, die medizinisch-technischen Dienste sowie die Sanitätshilfsdienste, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten, die in Anstalten zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit oder im Rahmen von Rehabilitationsprogrammen öffentlich-rechtlicher Körperschaften zu leistenden gewerblichen Arbeiten' (§2 Z11 GewO 1994). Auch die von den gewerberechtlichen Vorschriften erfassten quasi-medizinischen Tätigkeiten dürfen nicht zu medizinischen Zwecken ausgeübt werden (Aigner in Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht3111/4).

Der Hintergrund für diese Trennung von Gewerben und Gesundheitsberufen und für die Schaffung eines besonderen Berufsrechts im Bereich der Gesundheitsberufe ist, dass besonders verantwortungsvolle Tätigkeiten im Gesundheitsbereich an besondere Qualifikationen gebunden werden sollen, um die von diesen Tätigkeiten Betroffenen besonders zu schützen. Deshalb wird die Berufsausübung auch einem (etwa gegenüber der GewO) verschärften gesetzlichen Regime unterworfen (vgl OGH EvBl 2004/128).

Von den Gesundheitsberufen sind klar zu unterscheiden jene im weitesten Sinn dem Gesundheitsbereich zuzuordnenden Tätigkeiten, die als reglementierte Gewerbe in §94 GewO aufgeführt sind, wie etwa die Augenoptik (Z2), Bandagisten, Orthopädietechnik, Miederwarenerzeugung (Z4), Hörgeräteakustik (Z34), Kontaktlinsenoptik (Z41), Orthopädieschuhmacher (Z53) oder Zahntechnik (Z81). Angehörige dieser Berufsgruppen führen keine Heilbehandlungen durch, da sie nicht direkt am Kranken tätig werden, sondern nur Produkte anfertigen, nämlich Hilfsmittel zur Heilung oder Linderung von Beschwerden. Daher handelt es sich hiebei um gewerbliche Tätigkeiten.

Die ebenfalls in §94 GewO 1994 angeführte Massage (Z48) ist dagegen überhaupt nicht dem Gesundheitsbereich zuzuordnen, weil der gewerbliche Masseur an Kranken gar nicht tätig werden darf.

Daher ist zusammenfassend auch der von der belangten Behörde übernommenen Ansicht Filzmosers (Gewerbliches Berufsrecht nach der GewO-Novelle 2002, 79), dass zahlreiche reglementierte Gewerbetreibende medizinische Hilfstätigkeiten und auch medizinisch relevanten Behandlungen gleichkommende Betätigungen (zB Massage) vorzunehmen berechtigt seien (Seite 5 des angefochtenen Bescheides), entgegenzuhalten, dass erstens die etwa von Optikern oder Zahntechnikern ausgeübten Tätigkeiten keine medizinischen Hilfstätigkeiten iSd §49 Abs2 ÄrzteG 1998 sind (vgl oben 3.4.2 erster Absatz), was allerdings auch für die Tätigkeit der Heilmasseure gilt, da diese einen reglementierten Gesundheitsberuf iSd §49 Abs3 ÄrzteG ausüben. Die behauptete Ähnlichkeit dieser Tätigkeiten liegt also nicht vor. Zweitens kommt auch die gewerbliche Massage gerade nicht einer medizinisch relevanten Behandlung gleich, da sie nur am Gesunden ausgeübt wird.

Damit geht die von der belangten Behörde gezogene Parallele zwischen den Heilmasseuren und den reglementierten Gewerben, die im weitesten Sinn dem Gesundheitsbereich zuzuordnen sind (Seite 5 des angefochtenen Bescheides), eindeutig fehl.

Auch das Argument, dass der Heilmasseur nicht 'aus eigenem Antrieb', sondern nur nach ärztlicher Anordnung am Patienten tätig werden dürfe (Seite 3 des angefochtenen Bescheides), trägt nichts zur Ansicht der belangten Behörde bei. Obwohl der Heilmasseur nicht wie ein Arzt selbsttätig am kranken Menschen tätig werden darf, ist er dennoch - eben wie der Arzt - als ein einen Gesundheitsberuf ausübender Freiberufler (vgl §45 Z1 MMHmG) anzusehen.

Zu den freien Berufen zählt man Tätigkeiten überwiegend wissenschaftlichen, künstlerischen, religiösen, sozialen, lehrenden, heilenden oder rechtswahrenden Charakters (OLG Wien NZ 1960, 108; Krejci, Handelsrecht, 20). Der Heilmasseur gehört ex lege infolge seiner heilenden Tätigkeit zu den Freiberuflern und steht als solcher dem Arzt, der unstrittig nicht der Kompetenz der WK unterfällt, eindeutig näher als Gewerbetreibenden aus dem medizinischen Bereich, wie etwa Optikern oder Zahntechnikern.

[...]

Die gebotene verfassungskonforme Interpretation des Begriffs 'Unternehmungen des Gewerbes' in §2 Abs1 WKG würde es daher erfordern, die wesentlichen Unterschiede zwischen den Tätigkeiten von gewerblichen Masseuren und von Heilmasseuren zu berücksichtigen und letztere als freiberufliche Angehörige eines Gesundheitsberufes, die eine heilende Tätigkeit an kranken Menschen ausüben, nicht unter den Begriff der 'Unternehmungen des Gewerbes' zu subsumieren. Durch ihre Auslegung, dass es sich beim Berufsrecht der Heilmasseure ungeachtet des Umstandes, dass Heilmasseure vom Anwendungsbereich der GewO ausgenommen sind (§1 Abs5 MMHmG), infolge seiner Ähnlichkeit mit dem Berufsrecht der gewerblichen Masseure um ein Sondergewerberecht handle, hat die belangte Behörde damit §2 Abs1 WKG infolge nicht verfassungskonformer Interpretation einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt, der ihm nicht zukommt."

Im Hinblick auf die Erfassung der Tätigkeit der Heilmasseure unter dem Begriff der "sonstigen Dienstleistungen" in §2 Abs1 WKG legt der Beschwerdeführer dar:

"Die belangte Behörde weist durchaus darauf hin, dass der Begriff der 'sonstigen Dienstleistungen' in §2 Abs1 WKG mit Blick auf Art10 Abs1 Z8 B-VG und ArtIV der 8. HKG-Novelle verfassungskonform zu interpretieren sei (Seite 4-6 des angefochtenen Bescheides). Allerdings ist sie diesem Gebot mit ihrer Auslegung nicht nachgekommen.

3.5.2 Der Tatbestand 'Fremdenverkehr einschließlich insbesondere der Sanatorien, Kuranstalten, Heilbäder' in ArtIV Abs1 der 8. HKG-Novelle

Gem ArtIV der 8. HKG-Novelle gehören zu den Angelegenheiten der Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie, wie erwähnt, auch Interessenvertretungen von Unternehmungen 'des Fremdenverkehrs einschließlich insbesondere der Sanatorien, Kuranstalten, Heilbäder'. Die belangte Behörde geht davon aus, dass eine Subsumtion der Heilmasseure unter §2 Abs1 WKG aus kompetenzrechtlichem Blickwinkel dann zulässig sei, wenn Heilmasseure von ArtIV der 8. HKG-Novelle erfasst seien. Außer unter den Begriff des Gewerbes (dazu aber bereits oben 3.4) seien Heilmasseure auch unter den Begriff der 'Sanatorien, Kuranstalten, Heilbäder' zu subsumieren, weil Heilmasseurstätigkeiten auch solche seien, die typischerweise in derartigen Einrichtungen erbracht würden.

Der Wortlaut von ArtIV der 8. HKG-Novelle ist jedoch insofern eindeutig, als 'Sanatorien, Kuranstalten, Heilbäder' als

Einrichtungen des Fremdenverkehrs der Zuständigkeit der Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie untergeordnet werden. Gemeint sind also Einrichtungen, die im Tourismus- und Wellness-Bereich angesiedelt sind, und nicht Einrichtungen, die zum Gesundheitswesen gehören. Dies zeigt sich auch ganz klar an der Umsetzung der Verfassungsbestimmung des ArtIV der 8. HKG-Novelle in §2 Abs1 WKG, wo aus dem Kompetenztatbestand 'Fremdenverkehr einschließlich insbesondere der Sanatorien, Kuranstalten, Heilbäder' schlicht 'Tourismus' geworden ist.

3.5.3 Einbeziehung von Gesundheitsberufen in die Wirtschaftskammer durch ArtIV der 8. HKG-Novelle?

Die belangte Behörde schlussfolgert, die Verwendung der Begriffe 'Sanatorien, Kuranstalten, Heilbäder' in ArtIV der 8. HKG-Novelle ermögliche den Einbezug von in derartigen Einrichtungen selbständig ausgeübten typischen Gesundheitsberufen in die Organisationen der gewerblichen Wirtschaft. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass der reine Wortlaut dieser Norm diese Interpretation nicht unbedingt nahelegt. Gemeint ist wohl hier vielmehr, dass die Unternehmungen der Sanatorien, Kuranstalten und Heilbäder selbst unter die Zuständigkeit der Wirtschaftskammer fallen, nicht jedoch die selbständige Ausübung medizinischer Tätigkeiten im Rahmen derartiger Einrichtungen.

Folgt man jedoch der Ansicht der belangten Behörde, stellt sich die Frage, ob Angehörige von Gesundheitsberufen nur dann in die Wirtschaftskammer einzubeziehen sind, wenn sie ihre Tätigkeit in Sanatorien, Kuranstalten oder Heilbädern ausüben. Eine derartige Differenzierung wäre wohl völlig sinnwidrig, weil die Tätigkeit keine andere wäre als eine etwa in normalen Ordinationen ausgeübte; sollte die Behörde dieser Ansicht folgen wollen, wäre dem überdies zu entgegen, dass ich weder in einem Sanatorium, noch in einer Kuranstalt oder einem Heilbad tätig bin und demzufolge diese Argumentation auf mich gar nicht anwendbar wäre.

Wollte man jedoch unter diesen Kompetenztatbestand des ArtIV der 8. HKG-Novelle entgegen seinem Wortlaut generell auch Angehörige von Gesundheitsberufen subsumieren, die selbst nicht in Sanatorien, Kuranstalten oder Heilbädern arbeiten, so dass auch ich von dieser Argumentation erfasst würde, so wäre ein Größenschluss erforderlich, der weder verfassungsrechtlich zulässig wäre noch im angefochtenen Bescheid von der belangten Behörde gezogen wurde.

Daraus folgt, dass eine verfassungskonforme Interpretation von §2 Abs1 WKG, die ArtIV der 8. HKG-Novelle berücksichtigt, eine Einbeziehung von Gesundheitsberufen in die Zuständigkeit der Wirtschaftskammer keinesfalls zulässt.

3.5.4 Verfassungskonforme Interpretation des Begriffs der 'sonstigen Dienstleistungen' in §2 Abs1 WKG

Eine Subsumtion von Gesundheitsberufen unter den Begriff der 'sonstigen Dienstleistungen' scheitert somit klar an den verfassungsrechtlichen Schranken von ArtIV der 8. HKG-Novelle. \berdies lässt sie die Gesetzesmaterialien unberücksichtigt, die ausdrücklich darauf hinweisen, dass durch die Ergänzung der Aufzählung in §2 Abs1 WKG um die 'sonstigen Dienstleistungen' der bisher bestehende Mitgliederkreis der Wirtschaftskammer 'in keiner Weise verändert werden' solle (501/A XXI.GP). Ein Subsumtion von Tätigkeitsbereichen, die von anderen, bereits bisher bestehenden Begriffen nicht erfasst würden (dass Heilmasseurstätigkeiten nicht unter den Begriff des Gewerbes subsumierbar sind, wurde oben unter 3.4 bereits ausführlich dargelegt), unter den Begriff der 'sonstigen Dienstleistungen' verbietet sich daher.

Schließlich stellt der Begriff der 'sonstigen Dienstleistungen' eine Generalklausel dar, von der ein so umfassender Bereich wie jener des Gesundheitswesens jedenfalls nicht erfasst sein kann, zumal andere umfangmäßig vergleichbare Wirtschaftszweige wie etwa das Geld-, Kredit- und Versicherungswesen explizit erwähnt sind."

3. Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift und äußerte sich zu der von ihr behaupteten Kammerzugehörigkeit der Heilmasseure wie folgt:

"Zunächst ergibt sich das aus dem Gewerbebegriff, der dem B-VG zugrunde liegt. Zwar enthielt die Gewerbeordnung 1859 keine Definition des Gewerbes, jedoch ergab sich nach allgemeiner Auffassung aus den Bestimmungen (§132 GewO 1859), dass die auch heute von§1 GewO aufgestellten Elemente für den Gewerbebegriff, nämlich das Element der Selbständigkeit, der Absicht, einen Gewinn (wirtschaftlichen Ertrag) zu erzielen, und das Element der regelmäßigen, nicht durch Gesetz verbotenen Tätigkeit dem Gewerbebegriff innewohnen, ihn also charakterisieren. Die Tätigkeit als Heilmasseur entspricht all diesen gesetzlichen Voraussetzungen, wobei freilich kompetenzrechtlich ArtV KPGewO zu beachten ist, welche Norm die Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Gewerbebegriffes enthielt. Unter litg des ArtV

KPGewO wurde auch die Ausübung der Heilkunde (Ärzte, Wundärzte, Zahn-, Augenärzte, Geburtshelfer und Hebammen, etc) ausgenommen. Heil- oder sonstige Masseure wurden nicht genannt. Durch die Ministerialverordnung vom 25.6.1914 (Reichsgesetzblatt Nr. 139) wurde neben den schon durch die Medizinische Rigorosenordnung (Reichsgesetzblatt Nr. 102/1903) geregelten Ärzten, das Berufsbild des diplomierten Krankenpflegers und der Krankenpflegerinnen geregelt. Masseure kommen dort nicht vor. In der zitierten Verordnung war die Anstellung der Krankenpflegerinnen) durch die politische Behörde sowie deren Verwendung als Konzessionsvoraussetzung für Krankenanstalten geregelt, und bei nicht ständig angestellten Krankenpfleger(innen) die Verpflichtung der Anzeige an die politische Behörde.

Die Heilmasseure schienen als normative Größe in einem Teil des heutigen österreichischen Staatsgebietes zum ersten Mal in einer Verordnung des Reichsstatthalters Wien (Verordnung und Amtsblatt Reichsgau Wien 1944/66) auf.

Wie sehr auch die mit Verrichtungen am menschlichen Körper verbundenen Tätigkeiten an sich als Gewerbe gedacht wurden, zeigt sich daran, dass das Bundesgesetz vom 15. April 1921, BGBl Nr. 255, ausdrücklich die Zahntechniker aus den Bestimmungen der Gewerbeordnung ausgenommen hatte. Daraus ist zu schließen, dass das B-VG unter Gewerbe auch jene Tätigkeit umfasst hat, die nunmehr das BG BGBl I 2002/169 (Medizinischer Masseur- und Heilmasseuregesetz idF kurz MMHmG) regelt.

Das Krankenpflegegesetz 1949 (BGBl 93) hat dann die gymnastisch-physikalische Heilpflege wie alle Arten der Heilgymnastik unter mechanischer Beeinflussung des kranken Körpers oder Körperteiles mit den Händen oder mit mechanisch oder physikalisch wirksamen Hilfsmittel mit oder ohne Zuhilfenahme von Arzneimitteln oder arzneiartig wirkenden Stoffen zur Behebung oder Verhütung von Funktionsstörungen im menschlichen Organismus oder seiner Gliedmaßen geregelt. Jedoch wurde dieses Gesetz durch das Bundesgesetz vom 22. März 1961 (BGBl 1961/102) betreffend die Regelung des Krankenpflegefachdienstes, der medizinisch-technischen Dienste und der Sanitätshilfsdienste abgelöst, welches Gesetz diejenigen Tätigkeiten, die sich auf die Anwendung der Balneotherapie sowie Heilmassage in beschränktem Umfange erstrecken, dem Sanitätshilfsdienst zuordnete. Der Umstand, dass eine derartige, sondergesetzliche Regelung besteht, ändert aber nichts daran, dass die Zuordnung solcher Tätigkeit zum Gewerbebegriff im Sinne des B-VG aufrecht erhalten wurde, sie war sogar Voraussetzung für eine sondergesetzliche Regelung dieser Tätigkeiten, weil anderenfalls eine Bundeskompetenz wohl überhaupt nicht gegeben gewesen wäre. Anders mag es sich bei der Krankenpflege verhalten. Durch das Wiederinkrafttreten des B-VG aufgrund des Verfassungs-Überleitungsgesetzes StGBl 1945/4 hat sich nämlich am Inhalt der im B-VG verwendeten Begriffe nichts geändert. Der Versteinerungszeitpunkt bleibt gleich.

Sowohl das Gesetz BGBl 1949/93 als auch das Gesetz BGBl 1961/102 wie auch das MMHmG nehmen daher in Bezug auf Heilmasseure Tätigkeiten, die an sich der GewO unterliegen, weil sie iSd Art10 Abs1 Z8 B-VG Gewerbe darstellen, vom Anwendungsbereich der GewO aus, und unterwerfen sie einer Sonderregelung. Auch §1 Abs5 MMHmG sieht vor, dass die GewO nicht auf die Tätigkeit der Medizinischen Masseure oder Heilmasseure Anwendung findet, weil das Gesetz so wie einst das ZahntechnikerG 1920 (BGBl 32) oder das Bauge[r]werbeG 1893 (RGBl 193) Sondergewerberecht darstellt, das sondergesetzlich seit 1944 partiell und seit 1949 österreichweit geregelt ist.

Naturgemäß fallen die Heilmasseure daher nicht nur unter §1 Abs1 HKG BGBl 1946/182 in der Stammfassung dieses Gesetzes wie auch in der Fassung, wie sie durch die K BGBl 1953/52 hergestellt wurde - das - wie das Erk VfSlg 2500/53 zeigt - ua. alle Unternehmer von 'Gewerben' iSd Art10 Abs1 Z8 B-VG Einleitungsworte erfasst.

Der Begriff des Gewerbes gem. der Verfassungsbestimmung des ArtIV der 8. HKG-Novelle (BGBl 1991/620), die mit 1. Jänner 1992 in Kraft getreten ist, hat daher von vornherein auch den Beruf des Sanitätshilfsdienstes im Sinn des §44 litg BGBl 1961/102 (Heilmassage im beschränkten Umfang) erfasst. Dadurch, dass das MMHmG, das am 1. April 2003 in Kraft getreten ist, nunmehr die Tätigkeit des Heilmasseurs ohne die Beschränkung der vorher erwähnten Gesetzesstelle ermöglicht, dessen Berufsfeld also erweitert, hat sich an der Zugehörigkeit zum Gewerbe iSd Art10 Abs1 Z8 B-VG Einleitungsworte dieser Personengruppe nichts geändert. Der Umstand, dass die GewO den Begriff des gewerblichen Masseurs kennt, bedeutet nicht, dass eine gewerbliche Tätigkeit in qualifizierter Form (wie sie durch das MMHmG vorgesehen ist) an sich nicht als Gewerbe anzusehen ist. Ob sich aus dem MMHmG eine Rechtfertigung für die Tätigkeit als Heilmasseur ohne Erlangung einer Gewerbeberechtigung im Sinn der GewO ergibt, braucht demnach nicht geprüft zu werden, weil §2 Abs1 Z11 GewO deren Anwendungsbereich diesbezüglich einschränkt."

Nach den Ausführungen in der Gegenschrift ergebe sich die Mitgliedschaft des Beschwerdeführers zur Wirtschaftskammer auch aus der Wortfolge "...Unternehmungen sonstiger Dienstleistungen rechtmäßig selbstständig betreiben oder zu betreiben berechtigt sind..." des §2 Abs1 WKG. Die Behörde führt dazu Folgendes aus:

"Die Begriffselemente des selbstständigen Betreibens sowie der Berechtigung zum selbstständigen Betrieb kann vorliegendenfalls nicht zweifelhaft sein. Fraglich könnte allerdings sein, ob der Begriff der 'sonstigen Dienstleistungen' auch die Tätigkeit des Heilmasseurs umfasst.

Der Begriff der Dienstleistung ist relativ ungenau, er umfasst jedenfalls nicht die Tätigkeiten, die auf die Hervorbringung körperlicher Sachen und deren Veräußerung oder die Veräußerung solcher körperlicher Sachen alleine zum Gegenstand haben. Die Einteilung Produktion, Handel, Dienstleistung spielte für den Umfang der Gewerbeberechtigung nach §29 ff GewO eine wesentliche Rolle. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass es außerhalb des Bereiches der Gewerbeordnung keine Dienstleistungen gäbe. Dies legt weder der allgemeine Sprachgebrauch nahe, noch wäre ein solches Verständnis mit §2 Abs1 WKG vereinbar, weil ja dort alle Unternehmungen des Gewerbes ohnedies erfasst werden, und dann die nach der GewO ohnedies gewerberechtlich als Gewerbe geltenden Handwerke und die Industrie aufgezählt werden, und schließlich auch Unternehmungen des Tourismus (die sehr häufig an sich Gewerbe betreiben vgl VfSlg 2500/53) und der Freizeitwirtschaft sowie sonstiger Dienstleistungen. Die 'sonstigen Dienstleistungen' in §2 Abs1 WKG sollen umfassend diese, auch wenn sie keine Gewerbe iSd GewO sind, erfassen.

Fragt man sich, welche Dienstleistungen außerhalb der in §2 Abs1 WKG ausdrücklich erwähnten in Betracht kommen, so zeigt sich, dass viele Dienstleistungen unter den Begriff des Gewerbes iS §1 GewO fallen, wie etwa das reglementierte Gewerbe der Buchhaltung, der Fußpflege oder der Kosmetik (Schönheitspflege). Da nun zweifelhaft sein könnte, ob §2 Abs1 WKG den Begriff des Gewerbes iS d Art10 Abs1 Z8 B-VG oder im Sinne des §1 GewO unter Ausschluss der in §2 GewO ausgenommenen, prinzipiell gewerblichen Tätigkeiten meint, hat der Gesetzgeber den Begriff der sonstigen Dienstleistungen aufgenommen, also jener Dienstleistungen, die nicht von der GewO erfasst sind. Damit ist aber der Versuch der Beschwerde gescheitert, durch einschränkende Auslegung aus den parlamentarischen Materialen nachzuweisen, wonach durch das WKG keine Ausweitung des bisher bestehenden Mitgliedskreises der Wirtschaftskammern stattgefunden habe, für die Frage der Kammerzugehörigkeit der Heilmasseure etwas zu gewinnen. Denn schon 1920 übten Personen, die Tätigkeiten ausübten, die heute als Heilmassagen angesehen werden, ein Gewerbe aus.

Das WKG sollte eben auch jene Dienstleistungen, die unter den Gewerbebegriff des Art10 Abs1 Z8 B-VG fallen, die aber von der GewO ausgenommen wurden, erfassen, wenn es sich um Dienstleistungen im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauches handelt. Anders wäre die Lage zum Beispiel bei Elektrizitätsunternehmungen (z.B. Verteilernetzbetreiber, die ebenfalls Dienstleistungen erbringen), weil nach der Kompetenzverteilung des B-VG Angelegenheiten des Elektrizitätswesens gem. Art12 Abs1 Z5 nur in der Grundsatzgesetzgebung Bundessache sind (vgl. zur Bedeutung des Vorbehaltes Art10 in dieser Kompetenzbestimmung Raschauer, Handbuch Energierecht, 2006, 34ff.)"

Zusammenfassend führt die Behörde schließlich aus,

"dass alle Arten von Masseuren, die selbstständig tätig sind, ein Gewerbe iS Art10 Abs1 Z8 B-VG ausüben, und zumindestens auf Verfassungsebene durch die genannte Bestimmung auch die Zugehörigkeit dieser Unternehmer zu den Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie ermöglicht wird. Daran hat auch der ArtIV der 8. HKG-Novelle BGBl 1991/620 nichts gerüttelt.

Der Umstand, dass die Sanitätshilfsdienste im §2 Z11 GewO aus dem Bereich der GewO ausgenommen wurden, kann nichts daran ändern, dass der Begriff des Gewerbes in Art10 Abs1 Z8 B-VG auf Grund der Regelungen, wie sie am 1. Oktober 1925 bestanden, mangels einer entsprechenden Ausnahme stets auch die regelmäßige, selbständige in Betracht kommenden Masseurtätigkeit, die mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben wird, umfasste (Korinek Wirtschaftliche Selbstverwaltung, 1970, 37). ArtIV der 8 HKG-Novelle, BGBl 1991/620 hat bei der Begriffsbestimmung der 'Angelegenheiten der Kammern, für Handel, Gewerbe und Industrie' an den Kompetenzkatalog angeknüpft und den Begriff des Gewerbes in den Einleitungsworten des Art10 Abs1 Z8 B-VG rezipiert bzw. zum Anlass genommen, die Interessensvertretung von Personen, OHG/OEG, KG/KEG, die den selbstständigen Betrieb von Unternehmungen eines

so verstandenen Gewerbes zum Gegenstand haben, zu Angelegenheiten der Kammern für Handel, Gewerbe, Industrie zu erklären. Dass §2 Abs1 WKG demnach nicht verfassungswidrig ist und nicht einengend - wie die Beschwerde meint - ausgelegt werden darf, steht sohin fest.

Die Behauptung der Beschwerde, der Dienstleistungsbegriff des §2 Abs1 WKG schließe Heilmasseure aus, ist durch nichts zu belegen. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung sicherstellen, dass das berufsmäßige Erbringen von Dienstleistungen, die ein Gewerbe iSd Art10 Abs1 Z8 B-VG, oder eine sonstige Dienstleistung, deren Regelung in der Bundeskompetenz liegt (und letzterenfalls schon 1920 die Kammerzugehörigkeit zur Folge hatten) es auch in Hinkunft tun.

Im Übrigen übersieht der Beschwerdeführer, dass sich aus §2 Abs1 WKG, jedenfalls was die 'sonstigen Dienstleistungen' betrifft, sich die Kammerzugehörigkeit prinzipiell unabhängig davon ergibt, ob der Gewerbebegriff iSd §1 GewO auf jene Dienstleistungen zugetroffen hat. Die Auffassung der Beschwerde beruht darauf, dass sie den Begriff eines 'Gesundheitsberufs' kreiert, dem sie dann den erst seit 1944 normativ erfassten Begriff des Heilmasseurs unterstellt, während ArtV KPGewO in litg die Ausübung der Heilkunde und gewisser gesundheitsdienlicher Anstalten, sowie die Veterinäre vom Anwendungsbereich der GewO ausgenommen hat. Dass die Tätigkeit eines Heilmasseurs, wie auch eines gewerblichen Masseurs nicht Ausübung der Heilkunde ist, braucht nicht näher erläutert zu werden, würde doch eine derartige Annahme deren Tätigkeit dem §184 StGB unterstellen. Es wird eben nicht die Heilkunde ausgeübt, sondern ähnlich wie bei der Fuß- oder Schönheitspflege die Funktionsfähigkeit oder der ästhetische Eindruck von Körperorganen verbessert.

Im Übrigen wäre die Nichterfassung ausgerechnet der Heilmasseure in den Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie (Wirtschaftskammern) auch grob unsachlich. Die Tätigkeit des Heilmasseurs ist eine, von der Ausbildung her gegenüber den gewerblichen Masseuren qualifiziertere Beschäftigung, wobei jedoch der entscheidende Unterschied zwischen einer Massage, die gegen krankhafte Zustände ergriffen wird, und einer Massage, die lediglich dem Wohlbefinden oder der Regeneration nach Sportausübungen oder zur Vorbereitung auf diese dient, kaum gezogen werden kann.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Nichteinbeziehung der Heilmasseure in die gesetzlichberufliche Vertretung für Handel, Gewerbe und Industrie bzw. um mit dem WKG zu sprechen, in die Wirtschaftskammer, dazu führte. dass eine gesetzlich-berufliche Vertretung für diesen Personenkreis überhaupt nicht existierte.

Nun kann man dem B-VG trotz zweifellos feststellbarer Hinwendung zur Ermöglichung der Schaffung. von gesetzlich-beruflichen Vertretungen nicht unterstellen, dass stets für alle wirtschaftlich in Erscheinung tretende Berufe eine solche Vertretung bestehen muss. Es wäre aber besonders beweisbedürftig, dass der Gesetzgeber in unsachlicher Weise Unternehmern, die in einem bestimmten Bereiche tätig sind, der besonders einer Regelung durch Gesamtverträge etc. bedarf, keine solche gesetzliche Vertretung zur Verfügung stellen wollte. Dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass eine solche Vertretung vor allem gegenüber den Sozialversicherungsträgern stattzufinden hat, ergibt sich aus der - wenngleich aus anderen Gründen - mittlerweile aufgehobenen Norm des §84 Abs7 MMHmG (vgl §349 Abs3 ASVG).

Dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, dass er eine praktisch ineffektive, weil nicht kontrollierbare Norm zum Anlass nimmt, um Unternehmer, die mehr oder minder dieselbe Tätigkeit entfalten, einmal als kammerzugehörig anzusehen und ein anderes mal nicht. Dazu kommt noch, dass die durch die von §84 Abs7 MMHmG (nicht Z7, wie die Beschwerde irrtümlich vermeint) ermöglichte Berufstätigkeit von Masseuren mit qualifizierter Leistungserbringung als Heilmasseure im Wesentlichen darauf hinausläuft, qualifizierte Masseure nach einer gewissen weiteren Praxiszeit als Heilmasseure zu berechtigen. Dabei geht es aber wegen der ohnedies höchst unscharfen Abgrenzung der beiden Tätigkeitsfelder in erster Linie darum, gewerblichen Masseuren zusätzlich auch die Anstellung in jenen Bereichen zu eröffnen, die in §45 Z2 - 5 MMHmG an sich für Heilmasseure vorgesehen sind, also zur Ermöglichung auch einer unselbständigen Tätigkeit für gewerbliche Masseure, die auf diese Weise ein Zusatzeinkommen erzielen mögen."

IV. Der Verfassungsgerichtshof hat zur - zulässigen - Beschwerde erwogen:

1. Der Beschwerdeführer führt aus, dass die belangte Behörde dadurch, dass sie die Tätigkeit eines Heilmasseurs unter den Begriff "sonstige Dienstleistung" des §2 Abs1 WKG subsumierte, in völliger Verkennung der Rechtslage Willkür geübt habe. Darüber hinaus werden in der Beschwerde Argumente gegen die Annahme der belangten Behörde vorgebracht, dass die Tätigkeit eines Heilmasseurs ein Gewerbe sei. Eine solche Auslegung würde gegen die Auslegung

des Kompetenztatbestandes des Art10 Z8 B-VG "Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie" verstoßen und sei daher denkunmöglich.

2. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (z.B. VfSlg. 10.413/1985, 11.682/1988) vor, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

Da der Verfassungsgerichtshof gegen die den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt und in der Beschwerde auch nicht behauptet wird, dass der angefochtene Bescheid auf einer rechtswidrigen generellen Norm beruht, könnte der Beschwerdeführer durch den bekämpften Bescheid im genannten Grundrecht nur verletzt worden sein, wenn der belangten Behörde Willkür zum Vorwurf zu machen wäre. Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt ua. in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage. Auch eine denkunmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (VfSlg. 9561/1982, 14.573/1996). Eine nicht verfassungskonforme Auslegung ist der Denkunmöglichkeit gleichzuhalten

(VfSlg. 12.086/1989).

3. Die Bestimmungen des HKG und nunmehrigen WKG beruhen auf dem Kompetenztatbestand "Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie" (Art10 Z8 B-VG), ohne dass diese Begriffe im B-VG näher definiert wurden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sind Begriffe, die in der Verfassung selbst nicht näher umschrieben sind, in dem Sinn zu verstehen, der ihnen nach dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der den entsprechenden Begriff enthaltenden Verfassungsnormen zugekommen ist (z.B. VfSlg. 9337/1982, 10.831/1986). Bei Beurteilung von Materien, die zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer einen bestimmten Begriff verwendenden Verfassungsnorm noch nicht geregelt waren, ist der Begriff intra-systematisch weiterzuentwickeln (VfSlg. 2500/1953, 12.996/1992 u. a.).

4. Im Erkenntnis VfSlg. 2500/1953 sprach der Verfassungsgerichtshof zum Kompetenztatbestand "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" aus, dass der Begriff "Gewerbe" wie bereits im Erkenntnis VfSlg. 1477/1932 ausgeführt, in jenem Sinn, in dem er sich für den Bereich des österreichischen Gewerberechts entwickelt hat und im Zeitpunkt des Wirksamkeitsbeginnes der Kompetenzverteilung des B-VG (1. Oktober 1925) wirksam war, zu verstehen ist.

Das bedeutet, dass Tätigkeiten im Sinne des verwaltungsrechtlichen Gewerbebegriffes, die im Zeitpunkt des Wirksamkeitsbeginnes der Kompetenzverteilung des B-VG weder in der Gewerbeordnung 1859, RGBl. 227, noch in anderen gewerberechtlichen Vorschriften, wie beispielsweise dem BaugewerbeG, geregelt waren bzw. durch ArtV des Kaiserlichen Patents vom 20. Dezember 1859, RGBl. 227 (im Folgenden: KP z GewO 1859), nicht unter den Kompetenztatbestand "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" fallen (VfSlg. 1477/1932). Entscheidend für die Bestimmung des Umfanges des Begriffes "Gewerbe" war demnach die 1925 geltende Gewerbeordnung 1859.

5. Die Gewerbeordnung 1859 erfasste von vornherein nur die "gewerbemäßig betriebenen Beschäftigungen". "Gewerbemäßig betrieben" war eine Beschäftigung nur, wenn sie mit Gewinnabsicht betrieben wurde (vgl. etwa Praunegger, Das österreichische Gewerberecht [1924], 7).

Art V des KP z GewO 1859 normierte, dass "auf folgende Beschäftigungen und Unternehmungen das gegenwärtige Gesetz keine Anwendung findet" und "dieselben fortan nach den dafür bestehenden Vorschriften behandelt werden" und führt in litg dieser Gesetzesstelle nachstehendes an:

"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 bereits erwähnten Erkenntnis VfSlg. 2500/1953 stellte der Verfassungsgerichtshof den Kompetenztatbestand "Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie" jenem der Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie, der ebenfalls in Art10 Abs1 Z8 B-VG enthalten ist, gegenüber und kommt zu dem Schluss, dass "der Kreis der Unternehmungen, zu deren Interessenvertretung diese Kammern berufen sind, weiter gezogen" werden muss. Dies heiße, dass "die Bundesgesetzgebung unter bestimmten Voraussetzungen auch Unternehmungen, die weder unter den Begriff des 'Gewerbes' noch unter dem der 'Industrie' subsumiert werden können, in die Kammer für Handel,

Gewerbe und Industrie als ihre zuständige berufliche Vertretung einbeziehen kann". Dies bedeute jedoch, dass der Verfassungsgesetzgeber einen fest umschriebenen Umfang im Auge gehabt habe, nämlich jenen, "der im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung den damaligen Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie zugekommen ist." Schließlich kam der Verfassungsgerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Bundesgesetzgebung zwar auch andere Unternehmungen (Berufsgruppen) des Erwerbs- und Wirtschaftslebens in die Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie einbeziehen könne, jedoch nur unter zwei Voraussetzungen, nämlich dass sie durch das Gesetz vom 25. Februar 1920, StGBl. 98, über die Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie erfasst waren, und dass die Regelung ihrer Angelegenheiten nach der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung gemäß Art10 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist. Als Folge dieser Beurteilung hob der Verfassungsgerichtshof eine Reihe von Bestimmungen des HKG auf.

6. Als Reaktion auf dieses Erkenntnis erließ der Verfassungsgesetzgeber mit der 3. HKG-Novelle, BGBl. 183/1954, folgende Verfassungsbestimmung (§1 Abs1 HKG):

"Die Kammern der gewerblichen Wirtschaft (Landeskammern, Bundeskammer) sind berufen, die gemeinsamen Interessen aller physischen und juristischen Personen sowie offener Handelsgesellschaften (Kommanditgesellschaften) zu vertreten, die sich aus dem selbständigen 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 der 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 Kasinos sowie Schausteller, innerhalb ihres räumlichen Wirkungsbereiches ergeben."

Durch diese Verfassungsbestimmung wurde in Bezug auf die Kammermitgliedschaft die frühere weitgehend gewerberechtliche Betrachtungsweise verlassen. An deren Stelle ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise getreten (vgl. Reiger, Verfassungsrechtliche Überlegungen zur 4. HKG-Novelle, Wirtschaftspolitische Blätter 1969, 213, insb. 219; Korinek, Wirtschaftliche Selbstverwaltung [1970], 42 f.).

Auch wurden gesundheitsorientierte Tätigkeiten, wie der Betrieb von Sanatorien, Kuranstalten und Heilbädern beispielhaft dem Begriff des Fremdenverkehrs und somit der Regelung über die Kammermitgliedschaft unterstellt.

7. Mit der 8. HKG-Novelle, BGBl. 620/1991, wurde dem §1 Abs1 HKG der Verfassungsrang entzogen. Diese Bestimmung wurde jedoch in ähnlicher Weise zugleich in ArtIV als Verfassungsbestimmung erlassen.

ArtIV der 8. HKG-Novelle lautet:

"(1) Zu den Angelegenheiten der Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie im Sinne des Art10 Abs1 Z8 B-VG zählen gesetzliche Interessenvertretungen aller physischen und juristischen Personen sowie offener Handelsgesellschaften (Kommanditgesellschaften) und eingetragenen Erwerbsgesellschaften, die dem selbständigen 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 der 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 Kasinos sowie Schausteller dienen.

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

Auch wenn seit der 3. HKG-Novelle der Kern der neuen Betrachtungsweise in einer umfassenden Vertretung der gewerblichen Wirtschaft durch die Kammerorganisation liegt, deutet nichts darauf hin, dass man auch alle jene Berufe in die Kammermitgliedschaft einbeziehen wollte, die schon bisher von der Mitgliedschaft ausgeschlossen waren, wie etwa Gesundheitsberufe, die gemäß §2 Abs1 Z11 der GewO 1973, BGBl. 50/1974, von der Anwendung der GewO oder

durch weitere bundesgesetzliche Vorschriften von der Handelskammermitgliedschaft ausgenommen waren und nicht durch die Verfassungsbestimmung der 3. bzw. 8. HKG-Novelle erfasst wurden. Die GewO 1973 nahm von ihrem Anwendungsbereich unter anderem folgende Tätigkeiten aus:

"die Ausübung der Heilkunde, die zur Berufsausübung zählenden und in deren Rahmen vorgenommenen Tätigkeiten der Dentisten, Hebammen und Ammen, der Tierärzte unbeschadet der Tätigkeit der Viehschneider gemäß §103 Abs1 litb Z. 50 sowie der Apotheker, der Krankenpflegefachdienste, die medizinisch technischen Dienste sowie die Sanitätshilfsdienste, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten, die in Anstalten zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit von Rehabilitationsprogrammen öffentlich rechtlicher Körperschaften zu leistenden gewerblichen Arbeiten."

Mit der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. 29/1993, wurde in den Text des§2 Abs1 Z11 GewO 1973 nach dem Wort "Heilkunde" die Wortfolge "der Psychotherapie und des psychologischen Berufes im Bereich des Gesundheitswesens" eingefügt

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at