

TE Vfgh Erkenntnis 2008/10/10 G257/07

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.10.2008

Index

82 Gesundheitsrecht

82/03 Ärzte, sonstiges Sanitätspersonal

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art140 Abs1 / Individualantrag

StGG Art6 Abs1 / Erwerbsausübung

Medizinischer Masseur- und HeilmasseurG - MMHmG §5, §14, §45

VfGG §62 Abs1

1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. StGG Art. 6 heute
2. StGG Art. 6 gültig ab 23.12.1867

1. VfGG § 62 heute
2. VfGG § 62 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/2014
3. VfGG § 62 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
4. VfGG § 62 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
5. VfGG § 62 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
6. VfGG § 62 gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
7. VfGG § 62 gültig von 01.03.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
8. VfGG § 62 gültig von 01.01.2004 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
9. VfGG § 62 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 329/1990
10. VfGG § 62 gültig von 01.01.1989 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 732/1988
11. VfGG § 62 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 311/1976

Leitsatz

Teilweise Zulässigkeit des Individualantrags eines Heilmasseurs auf Aufhebung von Regelungen über die Berufsausübung von Heilmasseuren bzw. medizinischen Masseuren; keine Verletzung der Erwerbsausübungsfreiheit durch Beschränkungen der Berufsausübung als medizinischer Masseur auf Dienstverhältnisse zu bestimmten Einrichtungen, Ärzten und Physiotherapeuten unter deren Aufsicht und Anleitung; öffentliches Interesse am Schutz der Gesundheit; sachliche Rechtfertigung weitergehender Beschränkungen der Berufsausübung medizinischer Masseure angesichts des geringeren Ausbildungsstands im Vergleich zu Heilmasseuren

Spruch

Der Antrag auf Aufhebung des §45 des Bundesgesetzes über die Berufe und die Ausbildungen zum medizinischen Masseur und zum Heilmasseur (Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz - MMHmG), BGBl. I Nr. 169/2002, wird zurückgewiesen. Der Antrag auf Aufhebung des §45 des Bundesgesetzes über die Berufe und die Ausbildungen zum medizinischen Masseur und zum Heilmasseur (Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz - MMHmG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 169 aus 2002, wird zurückgewiesen.

Im Übrigen wird der Antrag abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

1. Das Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz - MMHmG, BGBl. I 169/2002, regelt die Berufe und die Ausbildungen zum medizinischen Masseur und zum Heilmasseur. Gemäß §1 Abs2 MMHmG dürfen diese Berufe "nur nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes ausgeübt werden". 1. Das Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz - MMHmG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 169 aus 2002, regelt die Berufe und die Ausbildungen zum medizinischen Masseur und zum Heilmasseur. Gemäß §1 Abs2 MMHmG dürfen diese Berufe "nur nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes ausgeübt werden".

Die das Berufsbild und die Berufsausübung der medizinischen Masseure sowie der Heilmasseure regelnden Bestimmungen der §§5, 14, 29 und 45 MMHmG lauten (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"Berufsbild - Medizinischer Masseur

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

1. 1. Ziffer eins
klassischer Massage,
2. 2. Ziffer 2
Packungsanwendungen,
3. 3. Ziffer 3
Thermotherapie,
4. 4. Ziffer 4
Ultraschalltherapie und
5. 5. Ziffer 5
Spezialmassagen

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

1. (2)Absatz 2Bei Blindheit umfasst das Berufsbild des medizinischen Masseurs die Durchführung von
 1. 1.Ziffer eins
klassischer Massage und
 2. 2.Ziffer 2
Spezialmassagen

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

1. (3)Absatz 3Die klassische Massage zu Heilzwecken umfasst Heilmassagen

1. 1.Ziffer eins
manueller und
2. 2.Ziffer 2
apparativer Art.

1. (4)Absatz 4Packungsanwendungen umfassen insbesondere

1. 1.Ziffer eins
Kataplasmen (Munari, Italienische Packung),
2. 2.Ziffer 2
Wärmepackungen und
3. 3.Ziffer 3
Kältepackungen.

1. (5)Absatz 5Die Thermotherapie umfasst die Anwendung von Wärme oder Kälte zu Heilzwecken, wie insbesondere durch

1. 1.Ziffer eins
Wärmeleitung,
2. 2.Ziffer 2
Wärmestrahlung,
3. 3.Ziffer 3
Energietransformation und
4. 4.Ziffer 4
Wärmeentzug.

1. (6)Absatz 6Die Ultraschalltherapie ist die Anwendung von Schwingungen mit einer Frequenz von 20 kHz bis 10 GHz zu Heilzwecken.

1. (7)Absatz 7Spezialmassagen zu Heilzwecken umfassen insbesondere

1. 1.Ziffer eins
Lymphdrainage,
2. 2.Ziffer 2
Reflexzonenmassagen und
3. 3.Ziffer 3
Akupunktmassage.

Berufsausübung als medizinischer Masseur

§14. Eine Berufsausübung als medizinischer Masseur darf im Rahmen eines Dienstverhältnisses zu

1. einem Rechtsträger einer Krankenanstalt oder Kuranstalt oder
2. 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

3. einem freiberuflich tätigen Arzt oder einer Gruppenpraxis oder
4. einem freiberuflich tätigen diplomierten Physiotherapeuten

erfolgen.

Berufsbild - Heilmasseur

§29. (1) Der Beruf des Heilmasseurs umfasst die eigenverantwortliche Durchführung von

1. 1.Ziffer eins
klassischer Massage,
2. 2.Ziffer 2
Packungsanwendungen,
3. 3.Ziffer 3
Thermotherapie,
4. 4.Ziffer 4
Ultraschalltherapie und
5. 5.Ziffer 5
Spezialmassagen

zu Heilzwecken nach ärztlicher Anordnung.

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

1. 1.Ziffer eins
klassischer Massage und
2. 2.Ziffer 2
Spezialmassagen

zu Heilzwecken nach ärztlicher Anordnung.

1. (3)Absatz 3Der 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.

Berufsausübung als Heilmasseur

§45. Eine Berufsausübung als Heilmasseur darf

1. 1.Ziffer eins
freiberuflich oder
2. 2.Ziffer 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."

§78 MMHmG normiert folgende Straftatbestände:

"Strafbestimmungen

§78. (1) Wer

1. berufsmäßig eine unter dieses Bundesgesetz fallende Tätigkeit ausübt, ohne hiezu berechtigt zu sein,

oder jemanden, der hiezu nicht berechtigt ist, zu einer derartigen Tätigkeit heranzieht oder

2. - 3.,

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5 000 Euro zu bestrafen. Der Versuch ist strafbar.

1. (2)Absatz 2Wer den Anordnungen zuwiderhandelt, die in den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen enthalten sind, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5 000 Euro zu bestrafen. Der Versuch ist strafbar."

Die Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen über die Ausbildung zum medizinischen Masseur/zur medizinischen Masseurin und zum Heilmasseur/zur Heilmasseurin (Medizinischer Masseur- und Heilmasseur-Ausbildungsverordnung - MMHm-AV), BGBl. II 250/2003, regelt in ihrem §30 die Durchführung der praktischen Ausbildung zum medizinischen Masseur: Die Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen über die Ausbildung zum medizinischen Masseur/zur medizinischen Masseurin und zum Heilmasseur/zur Heilmasseurin (Medizinischer Masseur- und Heilmasseur-Ausbildungsverordnung - MMHm-AV), Bundesgesetzblatt Teil 2, 250 aus 2003,, regelt in ihrem §30 die Durchführung der praktischen Ausbildung zum medizinischen Masseur:

"Durchführung der praktischen Ausbildung

§30. (1) Die praktische Ausbildung hat in Einrichtungen stattzufinden, die die für die Erreichung der Ausbildungsziele erforderliche Sach-, Personal- und Raumausstattung besitzen. Die organisatorische und zeitliche Einteilung der praktischen Ausbildung ist vom fachspezifischen und organisatorischen Leiter der Ausbildung zum medizinischen Masseur festzulegen.

1. (2)Absatz 2Die praktische Ausbildung ist unter Anleitung und Aufsicht von Fachkräften in Einrichtungen gemäß §14 MMHmG durchzuführen. Nach Prüfung durch die medizinisch-wissenschaftliche Leitung kann mit Zustimmung der medizinisch-wissenschaftlichen Leitung die praktische Ausbildung auch bei einem freiberuflichen Heilmasseur durchgeführt werden.

1. (3)Absatz 3Fachkräfte dürfen im Rahmen der praktischen Ausbildung höchstens vier medizinische Masseure in Ausbildung gleichzeitig anleiten.

1. (4)Absatz 4Bei der Zuteilung der medizinischen Masseure in Ausbildung ist auf die besonderen Gegebenheiten der jeweiligen Praktikumsstelle und des jeweiligen Fachbereichs der praktischen Ausbildung Bedacht zu nehmen.

1. (5)Absatz 5Im Rahmen der praktischen Ausbildung dürfen die medizinischen Masseure in Ausbildung nur zu Tätigkeiten herangezogen werden, die

1. im unmittelbaren Zusammenhang mit der Ausbildung zum medizinischen Masseur stehen und

2. zur Erreichung der Ausbildungsziele erforderlich sind.

1. (6)Absatz 6Die medizinischen Masseure in Ausbildung haben im Rahmen der praktischen Ausbildung Aufzeichnungen über die durchgeführten Tätigkeiten zu führen. Diese sind von der betreffenden Fachkraft schriftlich zu bestätigen.

1. (7)Absatz 7Medizinische Masseure können im Rahmen der praktischen Ausbildung zur Unterstützung der Fachkräfte herangezogen werden. Gleichermaßen gilt für Heilmasseure, die im Rahmen der praktischen Ausbildung nicht als Fachkräfte eingesetzt werden."

2. Der Antragsteller ist ein freiberuflich tätiger Heilmasseur. Mit dem vorliegenden, auf Art140 Abs1 letzter Satz B-VG gestützten Antrag begeht er, §14 und §45 MMHmG idF BGBl. I 169/2002 zur Gänze als verfassungswidrig aufzuheben. Begründend wird dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass diese Regelungen den Gleichheitsgrundsatz und das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit verletzen würden, weil die Berufsausübung als medizinischer Masseur und Heilmasseur nur entweder freiberuflich oder im Rahmen eines Dienstverhältnisses zu bestimmten Dienstgebern erfolgen dürfe, nicht aber im Rahmen eines Dienstverhältnisses zu einem Heilmasseur. Es handle sich dabei um eine

objektive Beschränkung der Erwerbsbetätigung, weil Heilmasseuren die Beschäftigung von anderen Heilmasseuren oder medizinischen Masseuren untersagt werde. Eine solche Beschränkung sei weder durch ein öffentliches Interesse geboten noch zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich nicht gerechtfertigt. Freiberufliche Heilmasseure dürften gemäß §30 Abs2 MMHm-AV auszubildende Masseure nur dann beschäftigen, wenn sie ihre praktische Ausbildung dort verrichten. Obwohl der Antragsteller angehende medizinische Masseure im Rahmen der Ausbildung beschäftigen dürfe, sei ihm eine Weiterbeschäftigung bereits voll ausgebildeter medizinischer Masseure im Rahmen eines Dienstverhältnisses nicht gestattet. Durch diese Regelung würden Physiotherapeuten sowie Kranken- und Kuranstalten in ungerechtfertiger Weise bevorzugt und deren Erwerbstätigkeit zulasten der freiberuflichen Heilmasseure gefördert. 2. Der Antragsteller ist ein freiberuflich tätiger Heilmasseur. Mit dem vorliegenden, auf Art140 Abs1 letzter Satz B-VG gestützten Antrag begeht er, §14 und §45 MMHmG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 169 aus 2002, zur Gänze als verfassungswidrig aufzuheben. Begründend wird dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass diese Regelungen den Gleichheitsgrundsatz und das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit verletzen würden, weil die Berufsausübung als medizinischer Masseur und Heilmasseur nur entweder freiberuflich oder im Rahmen eines Dienstverhältnisses zu bestimmten Dienstgebern erfolgen dürfe, nicht aber im Rahmen eines Dienstverhältnisses zu einem Heilmasseur. Es handle sich dabei um eine objektive Beschränkung der Erwerbsbetätigung, weil Heilmasseuren die Beschäftigung von anderen Heilmasseuren oder medizinischen Masseuren untersagt werde. Eine solche Beschränkung sei weder durch ein öffentliches Interesse geboten noch zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich nicht gerechtfertigt. Freiberufliche Heilmasseure dürften gemäß §30 Abs2 MMHm-AV auszubildende Masseure nur dann beschäftigen, wenn sie ihre praktische Ausbildung dort verrichten. Obwohl der Antragsteller angehende medizinische Masseure im Rahmen der Ausbildung beschäftigen dürfe, sei ihm eine Weiterbeschäftigung bereits voll ausgebildeter medizinischer Masseure im Rahmen eines Dienstverhältnisses nicht gestattet. Durch diese Regelung würden Physiotherapeuten sowie Kranken- und Kuranstalten in ungerechtfertiger Weise bevorzugt und deren Erwerbstätigkeit zulasten der freiberuflichen Heilmasseure gefördert.

Seine Antragslegitimation begründet der Einschreiter wie folgt:

"Der Beschwerdeführer würde bei einer Beschäftigung von ausgebildeten Heilmasseuren, die nicht mehr in Ausbildung sind, gegen §78 Abs1 MMHmG verstößen und damit eine Verwaltungsübertretung begehen, die mit einer Geldstrafe von € 5.000,-- zu bestrafen ist.

[...]

Die bekämpfte generelle Norm greift auch direkt in die Rechtsposition des Antragstellers ein, da durch die bekämpfte Norm der Beschwerdeführer in der Ausübung der Erwerbstätigkeit eingeschränkt ist, so musste [er] sogar eine Mitarbeiterin, die er zwar ausbilden durfte, nach Beendigung der Ausbildung kündigen und [sie] durfte nicht weiterbeschäftigt werden. Die rechtlich geschützten Interessen des Antragstellers auf Freiheit der Erwerbsbetätigung und Einhaltung des Gleichheitsgrundsatzes sind daher nicht bloß potenziell, sondern stark aktuell beeinträchtigt.

Im gegenständlichen Fall liegt für den Antragsteller auch kein zumutbarer anderer Weg zur Geltendmachung der Gesetzes[-] und Verfassungswidrigkeit vor, da der Antragsteller keine andere Möglichkeit hat, die gesetzes- und gleichheitswidrige sowie erwerbsfreiheitsbeschränkende Bestimmung über die Berufsausübung als Heilmasseur zu bekämpfen. Ein zumutbarer anderer Weg zur Geltendmachung der behaupteten Verfassungswidrigkeit ist nicht gegeben, da dem Beschwerdeführer die Setzung einer strafbaren Handlung (siehe Verstoß gegen §78 MMHmG) nicht zugemutet werden kann (vgl. VfSlg. 1[6].137/2001 und VfGH 10.10.2002, G267/01)." Im gegenständlichen Fall liegt für den Antragsteller auch kein zumutbarer anderer Weg zur Geltendmachung der Gesetzes[-] und Verfassungswidrigkeit vor, da der Antragsteller keine andere Möglichkeit hat, die gesetzes- und gleichheitswidrige sowie erwerbsfreiheitsbeschränkende Bestimmung über die Berufsausübung als Heilmasseur zu bekämpfen. Ein zumutbarer anderer Weg zur Geltendmachung der behaupteten Verfassungswidrigkeit ist nicht gegeben, da dem Beschwerdeführer die Setzung einer strafbaren Handlung (siehe Verstoß gegen §78 MMHmG) nicht zugemutet werden kann vergleiche VfSlg. 1[6].137/2001 und VfGH 10.10.2002, G267/01."

3. Die Bundesregierung hat eine Äußerung erstattet, in der sie den Antrag stellt, den Individualantrag als unzulässig zurückzuweisen bzw. abzuweisen. Inhaltlich führt sie dazu u.a. Folgendes aus:

"Berufsausübungsregelungen für Gesundheitsberufe sind zum Schutz der Patienten/-innen und zur Qualitätssicherung generell sehr restriktiv. In diesem Sinn wird durch die Beschränkung der Dienstverhältnisse von medizinischen

Massagisten/-innen und Heilmassagisten/-innen auf die im MMHmG ausdrücklich genannten Einrichtungen bzw. Personen ein kurzer Weg der Informationen und Reaktionen zwischen Anordnendem und Durchführendem sichergestellt. Dabei ist auch der Gedanke maßgeblich, dass eine Anordnungsbefugnis (allenfalls auch eine Anleitungs- und Aufsichtsbefugnis) nur Angehörigen einer Berufsgruppe mit deutlich höherer medizinischer Qualifikation zukommen und sich auch in der rechtlichen Ausgestaltung der Berufsausübung abbilden soll. Darin liegt die sachliche Rechtfertigung der bekämpften Bestimmungen, die ein Anstellungsverhältnis zwischen einem/einer Heilmassagisten/in und einem/einer anderen Heilmassagisten/in oder einem/einer medizinischen Massagisten/in ausschließen.

Diese Regelung entspricht auch der Gesamtsystematik der Berufsgesetze aller Gesundheitsberufe in Österreich. So dürfen etwa Angehörige der gehobenen medizinisch-technischen Dienste gemäß §7 MTD-Gesetz, BGBl. Nr. 460/1992, nicht bei anderen Angehörigen ihrer Berufsgruppe angestellt sein, sondern nur freiberuflich oder im Dienstverhältnis zu im Gesetz ausdrücklich genannten Einrichtungen bzw. Personen tätig sein. Hinzuweisen ist auch auf §35 des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes[es] (GuKG), BGBl. I Nr. 108/1997, und auf die Regelungen der §§52 ff des Ärztegesetzes 1998 über Ordinationsgemeinschaften und Gruppenpraxen. Diese Regelung entspricht auch der Gesamtsystematik der Berufsgesetze aller Gesundheitsberufe in Österreich. So dürfen etwa Angehörige der gehobenen medizinisch-technischen Dienste gemäß §7 MTD-Gesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 460 aus 1992, nicht bei anderen Angehörigen ihrer Berufsgruppe angestellt sein, sondern nur freiberuflich oder im Dienstverhältnis zu im Gesetz ausdrücklich genannten Einrichtungen bzw. Personen tätig sein. Hinzuweisen ist auch auf §35 des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes[es] (GuKG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 108 aus 1997, und auf die Regelungen der §§52 ff des Ärztegesetzes 1998 über Ordinationsgemeinschaften und Gruppenpraxen.

... Die Weiterdelegation einer ärztlichen Anordnung durch

Heilmassagisten/-innen an eine/n weitere/n Heilmassagisten/in oder an eine/n medizinische/n Massagisten/in wird deswegen nicht ermöglicht, weil sowohl medizinischen Massagisten/-innen als auch Heilmassagisten/-innen das hiefür erforderliche Wissen fehlt. Die im MMHmG für medizinische Massagisten/-innen normierte 'Anleitung und Aufsicht' kann ausschließlich durch Angehörige eines Gesundheitsberufes erfolgen, die eine umfassende Ausbildung auf Hochschulniveau absolviert haben, da nur diese über die erforderlichen Kompetenzen verfügen, die eine 'Anleitung und Aufsicht' sowie die Ab- und Einschätzung von Folgen, allfälligen Komplikationen und Nebenwirkungen ermöglichen.

Angehörige des physiotherapeutischen Dienstes, denen im MMHmG ebenfalls die Aufsicht (Anleitung) über medizinische Massagisten/-innen und eine Anstellungsmöglichkeit für medizinische Massagisten/-innen und Heilmassagisten/-innen zugemessen wird, sind auf Grund ihres höheren Ausbildungsniveaus (...) jedenfalls in der Lage, die Risiken zu erkennen und den/die Arzt/Ärztin rechtzeitig zu konsultieren. Die Anordnungsbefugnis für Massagietätigkeiten bleibt auch in diesem Fall nach §5 Abs1 und 2 bzw. §29 Abs3 MMHmG Ärzten vorbehalten.

Ergänzend wird angemerkt, dass bei der Entwicklung des MMHmG die Freiberuflichkeit der Heilmassagisten/-innen u.a. vor dem Hintergrund ermöglicht wurde, dass es trotz der freiberuflichen Berufsausübung eine enge Koppelung mit dem/der anordnenden Arzt/Ärztin geben soll (...). Die Leistungserbringung durch den/die selbständig tätige/n Heilmassagisten/in hat daher in direkter Kommunikation mit dem/der Arzt/Ärztin zu erfolgen. Dieser Hintergrund hat es u.a. gerechtfertigt erscheinen lassen, die Freiberuflichkeit für den/die Heilmassagisten/in zu ermöglichen. Würde ein/eine Heilmassagisten/in eine/einen medizinische/n Massagisten/in bzw. eine/einen Heilmassagisten/in anstellen, wäre diese enge Kommunikation zwischen Heilmassagisten/in und Arzt/Ärztin unterbrochen.

...

Der Gesetzgeber hat innerhalb der physikalischen Medizin und allgemeinen Rehabilitation bewusst ein abgestuftes gesetzlich normiertes System von Tätigkeitsbereichen und Aufsichtsinstrumenten vorgesehen, welches auch mit der jeweiligen Ausbildungsdauer korreliert, weshalb - ungeachtet dessen, dass die Tätigkeitsbereiche einander zum Teil überschneiden - auch eine unterschiedliche Behandlung, insbesondere im Hinblick auf die Voraussetzungen und Modalitäten der Berufsausübung der einzelnen Gesundheitsberufe in diesem Bereich - Ärzte/Ärztinnen, Physiotherapeuten/-innen, medizinische Massagisten/-innen und Heilmassagisten/-innen -,

gerechtfertigt ist. Dabei ist ... auch der Gedanke maßgeblich, dass

eine Anordnungsbefugnis (allenfalls auch eine Anleitungs- und Aufsichtsbefugnis) nur Angehörigen einer Berufsgruppe mit deutlich höherer medizinischer Qualifikation zukommen soll.

Die §§14 und 45 MMHmG dienen aus der Perspektive des Antragstellers der Sicherstellung zunächst einer Behandlung unmittelbar durch ihn als Heilmasseur (und nicht durch einen untergeordneten Dritten) und damit verbunden eines möglichst kurzen Kommunikationsweges zwischen ihm und dem/der anordnenden Arzt/Ärztin. Ein kurzer Weg der Informationen und Reaktionen zwischen dem entsprechend qualifizierten Anordnenden und dem Durchführenden erscheint auch im Fall eines Angestelltenverhältnisses zu den in §§14 und 45 MMHmG genannten Einrichtungen sichergestellt. Dass auch ein/e Physiotherapeut/in (ohne medizinische Anordnungsbefugnis) zwischen den/die anordnende/n Arzt/Ärztin und den/die Heilmasseur/in oder medizinische/n Masseur/in treten könnte, da Physiotherapeuten/-innen nach §14 Z4 bzw. §45 Z5 MMHmG ein Dienstverhältnis mit einem/einer medizinischen/-er [gemeint wohl: medizinischen] Masseur/in bzw. Heilmasseur/in begründen können, scheint im Hinblick auf das Ausbildungsniveau von Physiotherapeuten/-innen, das deutlich über jenem der medizinischen Masseure/-innen und Heilmasseure/-innen liegt, ebenfalls sachlich gerechtfertigt. Die Bestimmungen verstößen daher nach Auffassung der Bundesregierung nicht gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz.

Es kann aber auch kein Verstoß gegen die Erwerbsausübungsfreiheit gesehen werden: Die im Gesetz geregelten Schranken sind aus Sicht des Patientenschutzes und der Patientensicherheit unabdingbar und liegen daher im öffentlichen Interesse. Sie stellen einen geeigneten Weg zur Erreichung dieses Ziels dar, gleichzeitig ist kein 'gelinderes Mittel' erkennbar. Das öffentliche Interesse an Patientensicherheit und Patientenschutz ist, da bei unsachgemäßer Massagebehandlung regelmäßig auch irreversible oder sogar lebensbedrohliche Folgen drohen, als besonders gewichtig einzustufen, sodass der Grundrechtseingriff, der eine unmittelbare Behandlung durch den mit dem anordnenden Arzt in Verbindung stehenden Heilmasseur sicherstellen will, als verhältnismäßig anzusehen ist."

4. Gemäß Art140 Abs1 letzter Satz B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen auch auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Verfassungswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. Wie der Verfassungsgerichtshof in seiner mit VfSlg. 8009/1977 beginnenden ständigen Rechtsprechung ausgeführt hat, ist daher grundlegende Voraussetzung für die Antragslegitimation, dass das Gesetz in die Rechtssphäre der betroffenen Person unmittelbar eingreift und sie - im Fall seiner Verfassungswidrigkeit - verletzt.

Ein solcher, die Antragslegitimation begründender Eingriff in die Rechtssphäre einer Person muss jedenfalls nach Art und Ausmaß durch das Gesetz eindeutig bestimmt sein und die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigen. Hiebei hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu prüfen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art140 Abs1 letzter Satz B-VG als Voraussetzung der Antragslegitimation verlangt (siehe dazu schon VfSlg. 8062/1977 und 8292/1978, 11.730/1988, 15.863/2000, 16.088/2001, 16.120/2001, 16.426/2002 mwN).

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

4.I. Der Antragsteller leitet seine unmittelbare Betroffenheit hinsichtlich des §45 MMHmG ganz undifferenziert daraus ab, dass diese Norm es Heilmasseuren verbiete, in Dienstverhältnissen zu anderen Heilmasseuren tätig zu sein. Der Antragsteller legt aber nicht dar, inwiefern er von dieser Norm aktuell betroffen ist, zumal er weder behauptet, selbst in ein Dienstverhältnis zu einem anderen Heilmasseur treten zu wollen, noch aktuell die Beschäftigung eines anderen Heilmasseurs als Dienstnehmer zu beabsichtigen. Damit ist aber offensichtlich nicht dargetan, dass die Rechtsposition des Antragstellers von der die Berufsausübung der Heilmasseure betreffenden Regelung des §45 MMHmG aktuell betroffen sei (vgl. zB VfSlg. 13.950/1994, 14.500/1996, 16.362/2001, 17.400/2004). 4.I. Der Antragsteller leitet seine unmittelbare Betroffenheit hinsichtlich des §45 MMHmG ganz undifferenziert daraus ab, dass diese Norm es Heilmasseuren verbiete, in Dienstverhältnissen zu anderen Heilmasseuren tätig zu sein. Der Antragsteller legt aber nicht dar, inwiefern er von dieser Norm aktuell betroffen ist, zumal er weder behauptet, selbst in ein Dienstverhältnis zu einem anderen Heilmasseur treten zu wollen, noch aktuell die Beschäftigung eines anderen Heilmasseurs als Dienstnehmer zu beabsichtigen. Damit ist aber offensichtlich nicht dargetan, dass die Rechtsposition des Antragstellers von der die Berufsausübung der Heilmasseure betreffenden Regelung des §45 MMHmG aktuell betroffen sei vergleiche zB VfSlg. 13.950/1994, 14.500/1996, 16.362/2001, 17.400/2004).

Hinzu kommt, dass der Antragsteller auch nicht darlegt, gegen welchen Teil der Bestimmungen des §45 MMHmG sich seine Bedenken im Einzelnen richten, zumal die ganze Norm schon im Hinblick auf deren Z1, welche eine freiberuflische Tätigkeit für Heilmasseure zulässt, von den Bedenken nicht betroffen sein kann.

Der Antragsteller hat damit weder die erforderliche Betroffenheit durch die angegriffene Regelung dargetan noch seine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Bestimmung prozessordnungsgemäß ausgeführt.

Der Antrag ist daher insoweit unzulässig.

4.2. Hinsichtlich der Regelung des §14 MMHmG hat der Antragsteller eine unmittelbare und aktuelle Betroffenheit jedoch insoweit dargetan, als er ausführt, dass er als Heilmasseur medizinische Masseure zwar ausbilden, nicht aber nach beendeter Ausbildung weiterbeschäftigen darf, und auf einen konkreten Fall des erzwungenen Endes einer solchen Beschäftigung verweist. Daraus kann - gerade noch - abgeleitet werden, dass der Antragsteller auch künftig beabsichtigt, medizinische Masseure nach der praktischen Ausbildungsphase, die bei ihm absolviert werden kann (§30 Abs2 MMHm-AV), bei sich zu beschäftigen.

§14 MMHmG normiert die zulässigen Formen der Berufsausübung als medizinischer Masseur und zählt dabei in abschließender Weise auf, bei welchen Dienstgebern eine unselbständige Beschäftigung als medizinischer Masseur zulässig ist (siehe dazu auch RV 1140 BlgNR 21. GP, 58), wozu nicht die Heilmasseure zählen. Die Bedenken des Antragstellers richten sich insoweit zulässigerweise gegen die gesamte Norm.

Da - im Unterschied etwa zur beabsichtigten freiberuflichen Berufsausübung als Heilmasseur (vgl. §46 MMHmG; dazu VfSlg. 17.400/2004) - keine Kompetenz einer Behörde vorgesehen ist, über die Zulässigkeit der unselbständigen Beschäftigung eines medizinischen Masseurs mit Bescheid zu entscheiden, besteht auch kein anderer zumutbarer Weg, auf welchem die Bedenken des Antragstellers an den Verfassungsgerichtshof herangetragen werden könnten. Da - im Unterschied etwa zur beabsichtigten freiberuflichen Berufsausübung als Heilmasseur vergleiche §46 MMHmG; dazu VfSlg. 17.400/2004) - keine Kompetenz einer Behörde vorgesehen ist, über die Zulässigkeit der unselbständigen Beschäftigung eines medizinischen Masseurs mit Bescheid zu entscheiden, besteht auch kein anderer zumutbarer Weg, auf welchem die Bedenken des Antragstellers an den Verfassungsgerichtshof herangetragen werden könnten.

Im Besonderen ist es dem Antragsteller nicht zuzumuten, eine strafbare Handlung zu setzen, um ein gerichtliches oder verwaltungsbehördliches Strafverfahren zu provozieren (s. etwa VfSlg.

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

© 2026 JUSLINE

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