

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
B 1396/03 - 7

B E S C H L U S S :

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten Dr. K o r i n e k , in Anwesenheit der Vizepräsidentin Dr. B i e r l e i n und der Mitglieder Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n , Dr. H a l l e r , Dr. H o l z i n g e r , Dr. K a h r , Dr. L a s s , Dr. L i e h r , Dr. M o r s c h e r , Dr. M ü l l e r , Dr. O b e r n d o r f e r , DDr. R u p p e und Dr. S p i e l b ü c h l e r sowie des Ersatzmitgliedes Dr. F e l z m a n n als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin Mag. L i e b h a r t - M u t z l , in der Beschwerdesache des Björn E y b l , ..., vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Helmuth Hackl, Mag. Michaela Fattinger, Mag. Christian Premm, Hauptplatz 23, 4020 Linz, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 27. August 2003, GZ VwSen-580034/2/Gf/Ta, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

Gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG wird die Verfassungsmäßigkeit des § 84 Abs. 7 des Bundesgesetzes über die Berufe und die Ausbildungen zum medizinischen Masseur und zum Heilmasseur (Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz - MMHmG), BGBl. I Nr. 169/2002, in der Fassung des Bundesgesetzes, mit dem das Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz geändert wird, BGBl. I Nr. 66/2003, von Amts wegen geprüft.

(27. Februar 2004)

Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Gesetzesprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

B e g r ü n d u n g :

I. 1. Das Gewerbe der "Massage" ist auf Grund des § 94 Z 48 GewO 1994 ein reglementiertes, dh. an einen Befähigungsnachweis gebundenes (vgl. § 16 Abs. 1 GewO 1994), Gewerbe.

Die - bis zur Erlassung einer neuen Befähigungsnachweisverordnung zum Teil im Rang eines Bundesgesetzes weitergeltende (vgl. § 375 Abs. 1 Z 74 GewO 1994 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/2002) - Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, BGBl. Nr. 618/1993, regelt den Befähigungsnachweis für das gebundene (nunmehr: reglementierte) Gewerbe der Masseure. Die Befähigung ist durch Zeugnisse über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung sowie - soweit erforderlich (vgl. § 8 der Unternehmerprüfungsordnung, BGBl. Nr. 453/1993) - über die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung nachzuweisen (§ 2).

2. Das - im Wesentlichen mit 1. April 2003 in Kraft getretene - Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz - MMHmG, BGBl. I Nr. 169/2002, regelt die Berufe und die Ausbildungen des medizinischen Masseurs und des Heilmasseurs. Die Ausübung dieser Berufe unterliegt nicht der GewO 1994 (§ 1 Abs. 5 MMHmG).

2.1. Der Beruf des medizinischen Masseurs umfasst die Durchführung von klassischer Massage, Packungsanwendungen, Thermo-therapie, Ultraschalltherapie und Spezialmassagen zu Heilzwecken nach ärztlicher Anordnung unter Anleitung und Aufsicht eines Arztes oder eines Angehörigen des physiotherapeutischen Dienstes (§ 5 Abs. 1 MMHmG). Zur Ausübung dieses Berufes ist berechtigt, wer eigenberechtigt ist, die erforderliche körperliche und geistige Eignung und Vertrauenswürdigkeit

besitzt, über die erforderlichen Sprachkenntnisse verfügt und einen Qualifikationsnachweis erbringt (§ 8 Abs. 1 MMHmG). Angehörige des physiotherapeutischen Dienstes sowie Heilmasseure sind zur Ausübung dieses Berufes berechtigt (§ 8 Abs. 2 MMHmG).

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

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

§ 26 MMHmG sieht eine "verkürzte Ausbildung" für (gewerbliche) Masseure vor: Personen, die die Befähigung für das reglementierte Gewerbe der Massage gemäß der Verordnung über den Befähigungsnachweis für das gebundene Gewerbe der Masseure, BGBl. Nr. 618/1993, auf Grund einer erfolgreich abgelegten Prüfung nach dem 1. Oktober 1986 nachgewiesen haben und die zur Erfüllung der Berufspflichten als medizinischer Masseur erforderliche körperliche und geistige Eignung sowie Vertrauenswürdigkeit besitzen, sind berechtigt, eine verkürzte Ausbildung zum medizinischen Masseur zu absolvieren (§ 26 Abs. 1 MMHmG). Diese Ausbildung besteht aus einer praktischen Ausbildung im Rahmen der Ausbildung zum medizinischen Masseur im Gesamtumfang von 875 Stunden (§ 26 Abs. 2 MMHmG).

2.2. Heilmasseure dürfen die Tätigkeiten eines medizinischen Masseurs (dazu oben 2.1.) - nach ärztlicher Anordnung - eigenverantwortlich ausüben (vgl. § 29 Abs. 1 MMHmG). Der anordnende Arzt trägt die Verantwortung für die Anordnung, der Heilmasseur die Verantwortung für die Durchführung der angeordneten Tätigkeit (§ 29 Abs. 3 MMHmG). Zur Ausübung des

Berufes des Heilmasseurs ist berechtigt, wer eigenberechtigt ist, die erforderliche körperliche und geistige Eignung und Vertrauenswürdigkeit besitzt, über die erforderlichen Sprachkenntnisse verfügt und entweder einen Qualifikationsnachweis erbringt oder zur Ausübung des physiotherapeutischen Dienstes berechtigt ist (§ 36 MMHmG).

Der Beruf des Heilmasseurs darf auch freiberuflich ausgeübt werden (§ 45 Z 1 MMHmG). Die beabsichtigte Aufnahme der freiberuflichen Ausübung des Berufes des Heilmasseurs ist der örtlich zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zu melden; dabei sind vorzulegen: ein Qualifikationsnachweis, der zur Berufsausübung als Heilmasseur in Österreich berechtigt; eine Strafregisterbescheinigung, die nicht älter als drei Monate ist; ein ärztliches Zeugnis über die körperliche und geistige Eignung, das nicht älter als drei Monate ist; schließlich der Berufsausweis (§ 46 Abs. 1 MMHmG). Die Bezirksverwaltungsbehörde hat auf Grund dieser Meldung zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Berufsausübung gegeben sind. Die freiberufliche Berufsausübung ist unverzüglich, längstens jedoch binnen drei Monaten, zu untersagen, wenn eine oder mehrere dieser Voraussetzungen nicht vorliegen. Im Fall der Nichtuntersagung ist die freiberufliche Berufsausübung durch die Bezirksverwaltungsbehörde in den Berufsausweis einzutragen (§ 46 Abs. 2 MMHmG). Bescheide, mit denen die freiberufliche Berufsausübung untersagt wird, können unmittelbar mit Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat des jeweiligen Landes angefochten werden (§ 46 Abs. 3 MMHmG).

Die Ausbildung zum Heilmasseur besteht aus einem "Aufschulungsmodul", das insgesamt 800 Stunden umfasst (§ 52 Abs. 1 MMHmG). Voraussetzung für die Aufnahme zur Ausbildung zum Heilmasseur ist die Berechtigung zur Ausübung des Berufes des medizinischen Masseurs (§ 50 Abs. 1 MMHmG).

Personen, die einen Qualifikationsnachweis als Heilmasseur erworben haben, erbringen - nach Ablegung der Unternehmerprüfung (§ 23 GewO 1994) - den Befähigungsnachweis für das

reglementierte Gewerbe der Massage (§ 94 Z 48 GewO 1994). Bei Nachweis einer ununterbrochenen dreijährigen freiberuflichen Tätigkeit als Heilmasseur entfällt die Unternehmerprüfung (§ 79 MMHmG).

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

"Gewerbliche Masseur

§ 84. (1) Personen, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes

1. die Befähigung für das reglementierte Gewerbe der Massage gemäß der Verordnung über den Befähigungsnachweis für das gebundene Gewerbe der Masseur, BGBl. Nr. 618/1993, auf Grund einer erfolgreich abgelegten Prüfung nach dem 1. Oktober 1986 nachgewiesen haben und

2. das reglementierte Gewerbe der Massage (§ 94 Z 48 GewO 1994) tatsächlich und rechtmäßig selbständig über einen Zeitraum von mindestens sechs Jahren ausgeübt haben,

sind berechtigt, bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 eine Aufschulung zum Heilmasseur gemäß diesem Bundesgesetz zu absolvieren.

(2) Personen, die

1. vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes das reglementierte Gewerbe der Massage tatsächlich und rechtmäßig selbständig über einen Zeitraum von mindestens sechs Jahren ausgeübt haben und

2. die Befähigung für das reglementierte Gewerbe der Massage ohne Absolvierung einer entsprechenden fachlichen Prüfung rechtmäßig erlangt haben und

3. bis zum Ablauf des vierten dem In-Kraft-Treten folgenden Jahres die Befähigungsprüfung gemäß § 2 der Verordnung über den Befähigungsnachweis für das gebundene Gewerbe der Masseur, BGBl. Nr. 618/1993, erfolgreich absolvieren,

sind berechtigt, bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 eine Aufschulung zum Heilmasseur gemäß diesem Bundesgesetz zu absolvieren.

(3) Die Aufschulung gemäß Abs. 1 und 2 besteht aus

1. einer theoretischen Ausbildung in der Dauer von 360 Stunden und einer praktischen Ausbildung in der Dauer von 80 Stunden sowie

2. der kommissionellen Abschlussprüfung (§ 54).

(4) Personen, die die kommissionelle Abschlussprüfung gemäß Abs. 3 Z 2 mit Erfolg abgelegt haben, ist ein Zeugnis, in dem jedenfalls die gesetzliche Grundlage für die Antrittsberechtigung, der Prüfungserfolg sowie die Berufsbezeichnung "Heilmasseur"/"Heilmasseurin" anzuführen sind, auszustellen.

(5) Die Ausbildung und die kommissionelle Abschlussprüfung gemäß Abs. 3 dürfen zweimal wiederholt werden. Wird die zweite Wiederholungsprüfung nicht erfolgreich absolviert, ist die Absolvierung der verkürzten Ausbildung zum medizinischen Masseur gemäß § 26 und in weiterer Folge die Absolvierung des Aufschulungsmoduls zum Heilmasseur zulässig.

(6) Ein Zeugnis gemäß Abs. 4 gilt als Qualifikationsnachweis gemäß § 36 Z 4.

(7) Gewerbliche Masseure, deren qualifizierte Leistungserbringung durch Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes nachgewiesen ist, können auch ohne Aufschulung eine Tätigkeit als Heilmasseur ausüben."

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

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

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

3.2. Mit dem Bundesgesetz, mit dem das Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz geändert wird, BGBl. I Nr. 66/2003, ausgegeben am 14. August 2003, ist nach der Wortfolge "Leistungserbringung durch" in § 84 Abs. 7 MMHmG das Wort "direkte" eingefügt worden, sodass § 84 Abs. 7 MMHmG nunmehr wie folgt lautet:

"(7) Gewerbliche Masseur, deren qualifizierte Leistungserbringung durch direkte Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes nachgewiesen ist, können auch ohne Aufschulung eine Tätigkeit als Heilmasseur ausüben."

Die soeben genannte Änderung geht auf einen im Zuge der Beratungen des Gesundheitsausschusses über den Initiativantrag 105/A (XXII. GP) einstimmig angenommenen Abänderungsantrag zurück. Begründend ist dazu Folgendes ausgeführt worden (AB 103 BlgNR XXII. GP):

"Nach vorliegenden Informationen wird der geltende § 84 Abs. 7 MMHmG auch so verstanden, dass gewerbliche Masseur, die im Kostenerstattungssystem ihre Leistungen erbrachten, von dieser Übergangsbestimmung erfasst sind. Dies ist aus Qualitätsgründen abzulehnen. Solche Leistungen wurden nur in Einzelfällen erbracht und nicht wie bei gewerblichen Masseuren, die direkt auf Grund eines Vertrages abgerechnet haben, in einer Größenordnung, die den Entfall einer umfassenden Aufschulung rechtfertigt."

4. Gemäß § 117 Z 2 ASVG sind als Leistungen der sozialen Krankenversicherung aus dem Versicherungsfall der Krankheit zu gewähren: Krankenbehandlung, medizinische Hauskrankenpflege sowie Anstaltspflege. Die Krankenbehandlung umfasst ärztliche Hilfe, Heilmittel sowie Heilbehelfe (§ 133 Abs. 1 ASVG).

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

#### "Ärztliche Hilfe

§ 135. (1) Die ärztliche Hilfe wird durch Vertragsärzte und Vertrags-Gruppenpraxen, durch Wahlärzte und Wahl-Gruppenpraxen (§ 131 Abs. 1) sowie durch Ärzte in eigenen Einrichtungen (oder Vertragseinrichtungen) der Versicherungs-

träger gewährt. Im Rahmen der Krankenbehandlung (§ 133 Abs. 2) ist der ärztlichen Hilfe gleichgestellt:

1. eine auf Grund ärztlicher Verschreibung erforderliche
  - a) physiotherapeutische,
  - b) logopädisch-phoniatriisch-audiologische oder
  - c) ergotherapeutische

Behandlung durch Personen, die gemäß § 7 des Bundesgesetzes über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste, BGBl. Nr. 460/1992, zur freiberuflichen Ausübung des physiotherapeutischen Dienstes, des logopädisch-phoniatriisch-audiologischen Dienstes bzw. des ergotherapeutischen Dienstes berechtigt sind;

2. eine auf Grund ärztlicher Verschreibung oder psychotherapeutischer Zuweisung erforderliche diagnostische Leistung eines klinischen Psychologen (einer klinischen Psychologin) gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 des Psychologengesetzes, BGBl. Nr. 360/1990, der (die) zur selbständigen Ausübung des psychologischen Berufes gemäß § 10 Abs. 1 des Psychologengesetzes berechtigt ist;

3. eine psychotherapeutische Behandlung durch Personen, die gemäß § 11 des Psychotherapiegesetzes, BGBl. Nr. 361/1990, zur selbständigen Ausübung der Psychotherapie berechtigt sind, wenn nachweislich vor oder nach der ersten, jedenfalls vor der zweiten psychotherapeutischen Behandlung innerhalb desselben Abrechnungszeitraumes eine ärztliche Untersuchung (§ 2 Abs. 2 Z 1 des Ärztegesetzes 1998) stattgefunden hat;

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

(2)-(6) ..."

§ 338 Abs. 1 ASVG (ebenfalls idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 169/2002) sieht vor, dass - auch - die Beziehungen der Träger der Sozialversicherung zu den freiberuflich tätigen Heilmasseuren durch privatrechtliche Verträge zu regeln sind.

II. 1. Der Beschwerdeführer übt auf Grund seiner Anmeldung vom 17. Dezember 1993 mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1994 das nicht bewilligungspflichtige gebundene (vgl. § 124 Z 12 GewO 1994 idF vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 111/2002) bzw. - seit Inkrafttreten des genannten Bundesgesetzes mit 1. August 2002 - das reglementierte Gewerbe der Massage (§ 94 Z 48 GewO 1994) aus.



2. Mit - an den Magistrat der Stadt Wels gerichtetem - Schreiben vom 11. April 2003 meldete der Beschwerdeführer seine Absicht, die Tätigkeit als Heilmasseur freiberuflich auszuüben, und beantragte die Ausstellung eines Berufsausweises als Heilmasseur.

3. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 25. Juni 2003, Spruchpunkt I., wurde dem Beschwerdeführer die freiberufliche Tätigkeit als Heilmasseur "mangels Vorliegens eines entsprechenden Qualifikationsnachweises" untersagt.

Der unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich wies die dagegen erhobene Berufung mit Bescheid vom 27. August 2003 als unbegründet ab.

Begründend wird dazu im Wesentlichen ausgeführt, gewerbliche Masseure dürften die Tätigkeit als Heilmasseur nur dann freiberuflich ausüben, wenn sie sich der in § 84 MMHmG vorgesehenen "Aufschulung" unterzogen hätten. Diese "Aufschulung" könne gemäß § 84 Abs. 7 MMHmG allein dann entfallen, wenn die "qualifizierte Leistungserbringung" des gewerblichen Masseurs durch dessen "direkte Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern" - im Zeitpunkt des Inkrafttretens des MMHmG - nachgewiesen sei.

Im vorliegenden Fall habe die - auf Grund des Landesgesetzes LGB1. Nr. 66/1983 idGF bestehende - Oö. Lehrer-Kranken- und Unfallfürsorge (eine "Körperschaft öffentlichen Rechtes"; so § 1 Abs. 2 erster Satz leg. cit.) ihren Mitgliedern die Kosten der von ihnen in Anspruch genommenen Massageleistungen des Beschwerdeführers erstattet. Zwar könne die Oö. Lehrer-Kranken- und Unfallfürsorge als "gesetzlicher Krankenversicherungsträger" iS des § 84 Abs. 7 MMHmG angesehen werden, der Beschwerdeführer habe seine Leistungen aber nicht "direkt" mit der genannten Anstalt abgerechnet, sondern nur über Dritte, nämlich die Mitglieder der Anstalt. Die Voraussetzungen des § 84 Abs. 7 MMHmG seien damit nicht erfüllt. Da der Beschwerdeführer im Übrigen

nicht einmal behauptet habe, über den sonst erforderlichen Qualifikationsnachweis zu verfügen, sei ihm die freiberufliche Tätigkeit als Heilmasseur somit zu Recht untersagt worden.

4. Gegen diesen - letztinstanzlichen - Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, worin die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte sowie in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes (nämlich des § 84 Abs. 7 MMHmG hinsichtlich des Wortes "direkte" sowie des § 1 Abs. 5 MMHmG - dazu oben Pkt. I.2.) behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides behauptet wird.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet. Auf Ersuchen des Verfassungsgerichtshofes haben weiters die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen sowie der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger schriftliche Äußerungen zum Gegenstand erstattet.

III. 1. Die Beschwerde scheint zulässig zu sein. Die belangte Behörde dürfte die Untersagung der freiberuflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers als Heilmasseur zumindest denkmöglich auf § 84 Abs. 7 MMHmG (idF des Bundesgesetzes EGBL. I Nr. 66/2003) gestützt haben, sodass der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung (in der genannten Fassung) bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden haben dürfte.

2. Der Verfassungsgerichtshof hegt zunächst das Bedenken, dass § 84 Abs. 7 MMHmG dem - auch den Gesetzgeber bindenden - Gleichheitssatz widersprechen dürfte, und hat daher von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung eingeleitet:

2.1.1. § 84 Abs. 1 und 2 MMHmG erlaubt es Personen, die das reglementierte Gewerbe der Massage ausüben ("gewerbliche Masseur"), bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 eine ergänzende

Ausbildung ("Aufschulung") zum Heilmasseur im Umfang von insgesamt 440 Stunden zu absolvieren. Das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte kommissionelle Abschlussprüfung zu dieser Ausbildung "gilt" als Qualifikationsnachweis, der dazu berechtigt, eine Tätigkeit als Heilmasseur auszuüben (§ 84 Abs. 4 MMHmG).

Ist die kommissionelle Abschlussprüfung zwei Mal - ohne Erfolg - wiederholt worden, so kann der gewerbliche Masseur zunächst die "verkürzte Ausbildung" zum medizinischen Masseur (§ 26 MMHmG; Umfang: 875 Stunden) und danach die Aufschulung medizinischer Masseure zu Heilmasseuren im Umfang von 800 Stunden (§ 52 Abs. 1 MMHmG) absolvieren.

2.1.2. Die Aufschulung gemäß § 84 MMHmG ist jedoch nicht jedem gewerblichen Masseur zugänglich, sondern nur jenen, welche die Befähigung zur Ausübung des Gewerbes der Massage auf Grund einer Befähigungsprüfung nachgewiesen haben (§ 84 Abs. 1 Z 1 MMHmG) oder diese Prüfung bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 erfolgreich ablegen (§ 84 Abs. 2 Z 3 MMHmG). Personen, die das Massagegewerbe ohne Absolvierung der entsprechenden Befähigungsprüfung ausüben, ist daher die Aufschulung zum Heilmasseur gemäß § 84 MMHmG ebenso verschlossen wie die "verkürzte Ausbildung" zum medizinischen Masseur gemäß § 26 MMHmG.

Die Aufschulung zum Heilmasseur gemäß § 84 MMHmG setzt überdies voraus, dass das Gewerbe der Massage vor Inkrafttreten des MMHmG mit 1. April 2003 durch mindestens sechs Jahre tatsächlich und rechtmäßig selbständig ausgeübt worden ist (§ 84 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 1 MMHmG).

2.2. Gemäß § 84 Abs. 7 MMHmG können gewerbliche Masseure, deren "qualifizierte Leistungserbringung" durch "direkte Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern" zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des MMHmG (dh. mit 1. April 2003) "nachgewiesen" ist, eine Tätigkeit als Heilmasseur auch ohne Aufschulung ausüben.

2.2.1. Der Verfassungsgerichtshof stimmt dem belangten unabhängigen Verwaltungssenat - vorläufig - darin zu, dass § 84 Abs. 7 MMHmG an die übrigen Bestimmungen des § 84 MMHmG anknüpft: Gewerbliche Masseure, die ihre Leistungen mit den gesetzlichen Krankenversicherungsträgern - "direkt" - abrechnen, dürften nur dann berechtigt sein, auch ohne weitere Ausbildung eine Tätigkeit als Heilmasseur auszuüben, wenn sie nach den Bestimmungen des § 84 Abs. 1 oder 2 MMHmG an sich berechtigt wären, eine Aufschulung gemäß § 84 MMHmG zu absolvieren.

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

Dies dürfte hier nicht der Fall sein: Die Bestimmung des § 84 Abs. 7 MMHmG greift nämlich aus dem von § 84 Abs. 1 und 2 MMHmG erfassten Personenkreis eine Gruppe heraus und begünstigt sie dadurch, dass sie es den Angehörigen dieser Gruppe erlaubt, eine Tätigkeit als Heilmasseur auch ohne jede weitere Ausbildung ("Aufschulung") auszuüben. Diese Differenzierung scheint jedoch der sachlichen Rechtfertigung zu entbehren:

Der Verfassungsgerichtshof geht zwar vorläufig davon aus, dass unter dem Begriff der "qualifizierten Leistungserbringung" in einer dem Art. 18 B-VG hinreichend Rechnung tragenden Weise zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass eine Heilmassage den Anforderungen ärztlicher Verordnung zu entsprechen hat; es dürfte auch der Annahme des Gesetzgebers nicht entgegenzutreten sein, dass das Bestehen einer "direkten Abrechnung" mit einem gesetzlichen Krankenversicherungsträger annehmen lässt, dass sich dieser Krankenversicherungsträger zuvor überzeugt hat, dass der betreffende gewerbliche Masseur zur Leistungserbringung entsprechend den ärztlichen Anordnungen in

der Lage ist, sodass seine Leistungen qualitativ denen eines Heilmasseurs nach "Aufschulung" entsprechen. Das Vorliegen eines entsprechenden Vertrages scheint insoweit - wie der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger vorgetragen hat - als "Qualitätsmaßstab" geeignet zu sein.

Daraus dürfte sich jedoch nicht der Umkehrschluss ziehen lassen, dass gewerbliche Masseure, die in keiner solchen Rechtsbeziehung zu einem Krankenversicherungsträger stehen, von vornherein keine "qualifizierte Leistungserbringung" iS des § 84 Abs. 7 MMHmG erwarten ließen. Die Träger der sozialen Krankenversicherung waren und sind nämlich - wie der Hauptverband in seiner Äußerung betont hat - in keiner Weise verpflichtet, mit gewerblichen Masseuren überhaupt Verträge zu schließen. Aus dem Umstand, dass ein Masseur über ein Verrechnungsabkommen mit einem Krankenversicherungsträger nicht verfügt, dürften daher - denkmöglich - keine Rückschlüsse auf das Fehlen einer entsprechenden fachlichen Befähigung zu ziehen sein.

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

3. Die soeben angestellten Überlegungen münden aber in ein weiteres Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 84 Abs. 7 MMHmG: Diese Bestimmung - verstanden als Erwerbsantrittsbeschränkung - dürfte nämlich auch unverhältnismäßig in das durch Art. 6 StGG verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung eingreifen, weil (von § 84 Abs. 1 oder 2 MMHmG erfasste) gewerbliche Masseure, die auf andere Weise eine "qualifizierte Leistungserbringung" nachweisen können (man denke etwa an eine länger andauernde Tätigkeit als angestellter

Masseur unter ärztlicher Aufsicht in einer Kuranstalt oder in einem Krankenhaus), dennoch von der Zulassung zum Heilmasseur ohne Aufschulung ausgeschlossen sein dürften. Die hiemit in Prüfung genommene Regelung dürfte sich daher insoweit auch in Widerspruch zu Art. 6 iVm Art. 18 StGG setzen, woraus der Verfassungsgerichtshof ua. das Verbot abgeleitet hat, Absolventen gleichwertiger Ausbildungsalternativen hinsichtlich des Erwerbseintrittes verschieden zu behandeln (vgl. zB VfSlg. 12.578/1990, 13.094/1992, 13.485/1993, 13.560/1993 ua.; zuletzt VfGH 27. November 2002, V 27/02).

4. Ob diese Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 84 Abs. 7 MMHmG (in der im Spruch genannten Fassung) zutreffen und die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, wird im hiemit eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren zu entscheiden sein.

5. Dieser prozessleitende Beschluss konnte in sinnvoller Anwendung des § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung gefasst werden.

Wien, am 27. Februar 2004

Der Präsident:

Dr. K o r i n e k

Schriftführerin:

Mag. L i e b h a r t - M u t z l