

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof München vom 10.02.2011

Ausübung der Heilkunde nach dem Heilberufegesetz

Die Berufsausübung eines nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 MPhG zugelassenen Masseurs und medizinischen Bademeisters stellt keine Ausübung der Heilkunde im Sinn des § 1 Abs. 2 HeilprG dar.

I. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 4. August 2008 wird geändert. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

III. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Zulässigkeit der Erteilung einer beschränkten Heilpraktikererlaubnis für einen Masseur und medizinischen Bademeister.

Der am 27. Juli 1948 geborene Kläger besitzt seit 1975 die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Masseur und medizinischer Bademeister“ und betreibt eine Massagepraxis.

Mit Schreiben vom 27. September 2007 beantragte der Kläger durch den VDB-Physiotherapieverband die Erteilung der Erlaubnis, die Heilkunde auf dem Gebiet der physikalischen Therapie und der Physiotherapie selbstständig auszuüben. Darüber hinaus wurde die Befreiung von der Verpflichtung, die Berufsbezeichnung „Heilpraktiker“ zu führen sowie die Freistellung von weiteren Eignungsprüfungen beantragt.

Das Landratsamt Würzburg lehnte mit Bescheid vom 8. Februar 2008 den Antrag ab.

Mit seiner am 22. April 2008 beim Bayerischen Verwaltungsgericht Würzburg erhobenen Klage beantragte der Kläger, den Bescheid des Landratsamtes Würzburg vom 8. Februar 2008 abzuändern und den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger unter Freistellung von der Verpflichtung, den Titel „Heilpraktiker“ zu führen, die Erlaubnis zur Ausübung der Heilkunde – bezogen und beschränkt auf den Bereich der physikalischen Therapie im Sinn von § 3 des Gesetzes zur Regelung der Berufe in der Physiotherapie – zu erteilen.

Mit Urteil vom 4. August 2008 gab das Verwaltungsgericht der Klage statt.

Nach Aussetzung des Verfahrens bis zum 28. Januar 2010 und Zulassung der Berufung durch den Senat beantragt der Beklagte, das Urteil des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 4. August 2008 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Er legt im Wesentlichen dar, dass nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 19. März 2009 die Berufsausübung eines Masseurs und medizinischen Bademeisters keine Ausübung der Heilkunde sei, so dass schon deswegen kein Anspruch auf

Erteilung der beantragten Heilpraktikererlaubnis bestehe. Falls man aber der Auffassung sei, dass die Tätigkeit eines Masseurs und medizinischen Bademeisters Ausübung der Heilkunde im Sinn des § 1 Abs. 2 HeilprG sei, wäre das erfolgreiche Absolvieren einer eingeschränkten Kenntnisüberprüfung zu verlangen, bevor die beantragte Heilpraktikererlaubnis erteilt werden könne.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und weist darauf hin, dass er Heilkunde im Sinn des § 1 HeilprG ausübe. Im Übrigen habe er an einer Zusatzausbildung teilgenommen, die vom VDB-Physiotherapieverband durchgeführt worden ist.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Über die Berufung kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, weil die Beteiligten ihr Einverständnis hierzu erklärt haben (§ 101 Abs. 2 VwGO).

Die zulässige Berufung ist begründet.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben, denn die begehrte Heilpraktikererlaubnis kann schon deshalb nicht erteilt werden, weil der gegenständlich beschränkte Tätigkeitsbereich des Masseurs und medizinischen Bademeisters keine Heilkunde im Sinn des § 1 Abs. 2 HeilprG umfasst. Der Senat schließt sich hier den überzeugenden Ausführungen im rechtskräftigen Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 19. März 2009 an, das mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Oktober 2009 bestätigt worden ist.

In diesem Urteil hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg u.a. ausgeführt:

„1. Voraussetzung für die Erteilung der begehrten Heilpraktikererlaubnis ist zunächst, dass die vom Kläger begehrte Tätigkeit eine Ausübung der Heilkunde darstellt; nur diese unterliegt der Erlaubnispflicht aus § 1 Abs. 1 HeilprG.

Nach der in § 1 Abs. 2 HeilprG enthaltenen Legaldefinition ist die Ausübung der Heilkunde jede berufs- und gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird. Diese, sehr weite Begriffsbestimmung ist vom Bundesverwaltungsgericht indes im Hinblick auf das traditionelle Verständnis der Heilkunde und um die mit dem Erlaubniszwang verbundene Beschränkung der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht unverhältnismäßig auszudehnen, eingeschränkt worden. Ein wesentlicher Bestandteil des Begriffs „Ausübung der Heilkunde“ ist demnach, dass die betreffende Behandlung ärztliche (oder heilkundliche) Fachkenntnisse erfordert und dass die Behandlung gesundheitliche Schäden verursachen kann. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so rechtfertigt der Gesetzeszweck, der Bevölkerung einen ausreichenden Rechtsschutz gegenüber Gesundheitsgefährdungen durch Unberufene zu geben, das Erfordernis der Erlaubniserteilung nicht. Dabei ist nach ständiger Rechtsprechung ein nur geringfügiges Gefahrenmoment nicht ausreichend, um die Erlaubnispflicht auszulösen; weil diese Rechtsfolge für Verrichtungen, die keine nennenswerten Gesundheitsgefahren zur Folge haben können, unverhältnismäßig wäre.

Sog. Heilhilfstätigkeiten, zu denen das Bundesverwaltungsgericht den Funktionsbereich der „medizinischen Masseure“ ausdrücklich gezählt hat, erfüllen danach den Tatbestand der „Ausübung der Heilkunde“ nicht. Die Berufsausübung erfordert hier nur eingeschränkt spezifisch heilkundlichen Fachkenntnisse und die Risiken durch die Behandlung eines auf die bestimmte Verrichtung spezialisierten Masseurs sind abschätzbar. Auch die selbständige Berufsausübung des Masseurs ohne ärztliche Anweisung unterfällt der Erlaubnispflicht nach dem Heilpraktikergesetz daher nicht.

Die gegenteilige Annahme des Verwaltungsgerichts Würzburg (Urteil vom 04.08.2008 – W 7 K 08.906 -) überzeugt bereits deshalb nicht, weil die Entscheidung selbst (im Zusammenhang mit der angenommenen Entbehrlichkeit einer eigenständigen Heilpraktikerüberprüfung, vgl. RdNr. 18) davon ausgeht, dass die angewandten Verfahren eines Masseurs und medizinischen Bademeisters nach § 3 MPhG „selbst bei einer unterstellten Fehldiagnose für sich genommen ungefährlich sind“. Auf Basis dieser Annahmen ist nach den dargestellten Maßstäben aber nicht von einer Ausübung der Heilkunde auszugehen; diese scheidet vielmehr aus, wenn die Behandlung keine Gefahr für den Patienten bedeutet (vgl. auch BVerfG, Urteil vom 24.10.2002 - 2 BvF 1/01 -, BVerfGE 106, 62 [106f.]). Heilkundliche Verrichtungen, die keine nennenswerten Gesundheitsgefahren zur Folge haben können, fallen nicht unter die Erlaubnispflicht des Heilpraktikergesetzes, auch wenn sie zu ordnungsgemäßer Vornahme ärztliche Fachkenntnisse erfordern (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.06.1970 - I C 53/66 -, BVerwGE 35, 308).

Ein anderes Verständnis kommt im Übrigen schon deshalb nicht in Betracht, weil es dazu führen würde, dass die Tätigkeit eines Masseurs und medizinischen Bademeisters ohne ärztliche Verordnung erlaubnispflichtig im Sinne des Heilpraktikergesetzes wäre und der Masseur sich damit bei selbständigen Behandlungen eines nach § 5 HeilprG strafbewehrten Verstoßes schuldig machen würde. Dass dieses Ergebnis realitätsfremd und unverhältnismäßig wäre, liegt auf der Hand.

Soweit sich das Verwaltungsgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 21.11.2006 (- 6 A 10271/06 -, MedR 2007, 496) bezieht, geht dies bereits deshalb fehl, weil diese Entscheidung keinen Masseur, sondern einen Physiotherapeuten betrifft. Im Übrigen tritt der Senat aber auch der vom Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz vertretenen Meinung nicht bei, das Berufsbild des MPhG umfasse nur Verrichtungen nach Maßgabe einer ärztlichen Diagnose. Weder dem MPhG selbst noch einer anderen ersichtlichen Rechtsbestimmung kann eine Beschränkung der Berufsausübung auf unselbständige, erst nach ärztlicher Verordnung zulässige Maßnahmen entnommen werden. Insbesondere lässt sich aus den in §§ 3 und 8 MPhG enthaltenen Beschreibungen des Ausbildungsziels ein derartiger Ansatz nicht entnehmen. Denn die Bezugnahme auf „Hilfen“ zur Heilung enthält ersichtlich nur eine Beschreibung des Funktionsbereichs, nicht aber eine Einschränkung, die eine Berufsausübung im Einzelfall von der Anweisung und Überwachung eines Arztes erforderlich machen würde. Eine entsprechende Einengung des Berufsfeldes entspräche auch weder der Funktionsabgrenzung von Masseur/Physiotherapeut und Arzt, der angesichts der erforderlichen Spezialkenntnisse die Verrichtungen eines Physiotherapeuten praktisch gar nicht kontrollieren kann, noch dem Ausbildungscurriculum für Physiotherapeuten, das u.a. Unterricht von mindestens 100 Stunden in physiotherapeutischen Befund- und Untersuchungstechniken vorschreibt.

Das Erfordernis einer ärztlichen Verordnung ergibt sich daher nicht aus dem Berufsrecht, es entstammt vielmehr dem Leistungsrecht der Krankenversicherungen. Das System der gesetzlichen Krankenversicherung sieht nach §§ 15 Abs. 1 Satz 2, 73 Abs. 2 Nr. 7 SGB V eine Erstattung für die Behandlung durch einen Masseur und medizinischen Bademeister nur vor,

wenn sie vom Arzt (oder Zahnarzt) angeordnet und von ihm verantwortet worden ist. Diesem Ansatz folgt grundsätzlich auch das Leistungsrecht der privaten Krankenversicherung (und damit korrespondieren regelmäßig auch das Beihilferecht), allerdings mit dem Unterschied, dass hier grundsätzlich auch eine Verordnung durch den Heilpraktiker für ausreichend erklärt wird. Die Einbeziehung des Masseurs und medizinischen Bademeisters in das Erstattungssystem der Krankenversicherung setzt daher eine vorherige Verordnung durch einen Arzt (oder Heilpraktiker im Falle der privaten Krankenversicherung) voraus.

Die Vorschriften des SGB V und die Richtlinien zur Erstattungsfähigkeit von Heilbehandlungskosten enthalten indes keine Aussagen zur Gefährlichkeit entsprechender Behandlungen ohne vorherige ärztliche Verordnung; sie regeln vielmehr nur das Rechtsverhältnis zwischen der Krankenversicherung und dem Versicherten und bezwecken vorrangig eine Kostenkontrolle (vgl. § 92 Abs. 1 Satz 1 SGB V: „ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten“). Der Regelungszweck der im SGB V enthaltenen Leistungskataloge ist daher maßgeblich von finanzwirtschaftlichen Erwägungen geprägt (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 06.12.2005 - 1 BvR 347/98 -, BVerfGE 115, 25), so dass den Vorschriften - und damit auch dem dort angeordneten Erfordernis einer vorherigen Anordnung durch einen Arzt oder Heilpraktiker - für die hier ausschlaggebende Fragestellung der Gefahrenabwehr keine Aussagekraft zukommt.“

Aufgrund dieser überzeugenden Ausführungen steht für den Senat fest, dass die Tätigkeiten des Klägers als Masseur und medizinischer Bademeister keine Ausübung der Heilkunde im Sinne des § 1 Abs. 1 HeilprG darstellt und sich schon deshalb die von ihm erhobene Klage als unbegründet erweist.

Ob darüber hinaus eine gegenständliche oder sektorale Abgrenzung der Heilkunde auf „den Bereich der physikalischen Therapie im Sinne des § 3 MPhG“ möglich erscheint oder nicht (vgl. dazu VGH BW vom 19.3.2009 a.a.O. RdNrn. 26 bis 31) muss ebenso wenig erörtert werden wie die Frage, weshalb der Kläger für die von ihm beantragte Heilpraktikererlaubnis von der in § 2 Abs. 1 lit. i. 1 DVO HeilprG hierfür vorgeschriebenen Überprüfung freizustellen sein sollte (vgl. VGH BW a.a.O. RdNrn. 8, 32 bis 35).

Eine andere rechtliche Beurteilung ergibt sich hier auch nicht deshalb, weil der Kläger an einer Zusatzausbildung teilgenommen hat (vgl. Teilnahmebestätigung mit Verpflichtungserklärung vom 20.3.2010, Bl. 86 der VGH-Akte). Denn diese Zusatzausbildung führt nicht dazu, dass seine Tätigkeit als Masseur und medizinischer Bademeister nunmehr eine Tätigkeit darstellt, die die Voraussetzungen für eine Heilkunde im Sinn des § 1 Abs. 2 HeilprG umfasst.

Auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. August 2010 (Az. 3 C 28.09) führt zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. In dieser Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung festgestellt, dass sich die Synergetikmethode (Synergetiktherapie) als erlaubnispflichtige Ausübung der Heilkunde im Sinn des Heilpraktikergesetzes erweist. In dem Urteil sind nämlich keine Aussagen darüber enthalten, dass sich an der bisherigen Einschätzung der Tätigkeit eines Masseurs und medizinischen Bademeisters als nicht erlaubnispflichtige Tätigkeit im Sinn des § 1 HeilprG etwas geändert haben könnte.

Damit war auch unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens des Klägers die Berufung des Beklagten als begründet anzusehen und die Klage abzuweisen.

Kosten: § 154 Abs. 1 VwGO.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 167 VwGO, §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 132 Abs. 2 VwGO) gibt es nicht.