

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
via email an V7@bka.gv.at

Wien, 29.07.2015

**Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2015/2056
BKA-VV.15/2056/0001-V/7/2015**

Sehr verehrte Damen, sehr geehrte Herren!

Die Österreichische Tierärztekammer erlaubt sich zum Mahnschreiben der Europäischen Kommission vom 19.06.2015, der Kammer übermittelt am 23.06.2015 wie folgt Stellung zu nehmen:

Der Tierarzt als Angehöriger der freien Berufe gehört zu den verlässlichen Säulen der Gesellschaft. Durch ihre besondere Vertrauensfunktion tragen Tierärzte eine besondere Verantwortung im Bereich des Gesundheitsschutzes, wie beispielsweise in der Schlacht- und Fleischuntersuchung, Seuchenprävention etc.

Die Tierärztliche Honorarordnung, welche in der seit Februar 2014 geltenden Fassung von der Österreichischen Tierärztekammer nicht mehr als taxative Aufzählung einer Vergebührung von Einzelleistungen verstanden wird, sondern als auf betriebswirtschaftlicher Grundlage unter Anwendung größter Sorgfalt ermittelte Empfehlung kalkulatorischer Stundensätze für tierärztliche Leistungen zur Erhaltung der

wirtschaftlichen Tragfähigkeit tierärztlicher Versorgung, ist in dieser Form ein wesentlicher Pfeiler der Unabhängigkeit des freien Gesundheitsberufes.

Das Berufsrecht stellt weiter mit den entsprechenden Praxisanforderungen sicher, dass entsprechende Funktionen nur von Personen bzw. Gesellschaften angeboten werden dürfen, die über die notwendigen Qualifikationen verfügen. Berufsrechtliche Regelungen über Berufsausübung etc. garantieren auch eine persönliche Verantwortung des Tierarztes, eine Umgehung dieser Anforderungen mithilfe des Gesellschaftsrechts würde diese Verantwortung durchbrechen.

Niederlassungsfreiheit – freier Dienstleistungsverkehr

Das Mahnschreiben der Kommission bezieht sich ausschließlich auf die Niederlassungsfreiheit (Kap. II der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006), da auch der ebenfalls geltend gemachte Art. 25 aus Kap. V dieser Dienstleistungsrichtlinie betreffend multidisziplinäre Tätigkeiten wohl die Niederlassungsfreiheit betrifft. Der freie Dienstleistungsverkehr gemäß Art. 56 ff AEUV bezieht sich gemäß Art. 57, 3. Absatz AEUV auf vorübergehende Tätigkeiten. Diese sind für den Beruf des Tierarztes in § 4a Tierärztegesetz geregelt. Es sind derzeit rund 75 grenzüberschreitend tätige Tierärzte bei der Österreichischen Tierärztekammer gemeldet. Ein diesbezüglich konkreter Vorwurf ist dem Mahnschreiben auch nicht zu entnehmen. Ein Verstoß gegen Art. 56 AEUV bzw. Art. 16 Dienstleistungsrichtlinie ist daher aus unserer Sicht nicht verständlich.

Rechtsform von Tierarztgesellschaften

Aus Sicht der Österreichischen Tierärztekammer ist diese Rüge nicht berechtigt, denn die Tierärzteliste umfasst alle angestellten und eben auch selbständigen Tierärzte, sowohl In- als auch Ausländer. Neben den übrigen allgemeinen Erfordernissen des § 3 Abs 2 Tierärztegesetz ist es nach § 3 Abs 2 Z 2 Tierärztegesetz rechtlich erforderlich, die österreichische Staatsbürgerschaft oder aber die Staatsangehörigkeit einer der übrigen

Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) zu besitzen.

Das Erfordernis des Abs. 2 Z 2 leg cit entfällt nach § 3 Abs 3 leg cit für

1. Staatsangehörige eines Vertragsstaates eines Abkommens mit den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten, welches die Mitgliedstaaten zur Inländergleichbehandlung hinsichtlich des Niederlassungsrechts und des Dienstleistungsverkehrs verpflichtet, für die freiberufliche Berufsausübung,
2. Flüchtlinge, denen nach dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100, Asyl gewährt worden ist,
3. Personen, die
 - a) über einen Aufenthaltstitel nach den Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, der mit dem Recht zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit verbunden ist, oder
 - b) als Angehörige von freizügigkeitsberechtigten Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU, eines sonstigen EWR-Vertragsstaates, der Schweizerischen Eidgenossenschaft oder von der Republik Österreich zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind und über einen Nachweis gemäß §§ 54 oder 54a NAG verfügen.

Jedem in Österreich in die Tierärzte eingetragenen, selbständigen Tierarzt steht es frei eine Tierärztesgesellschaft zu gründen oder sich in der Folge an einer solchen zu beteiligen. Eine Anforderung dabei eine bestimmte Rechtsform zu wählen ist dabei nicht ersichtlich.

Beteiligung am Gesellschaftsvermögen

Der Tierarzt hat nach § 24 Abs 1 Tierärztegesetz seinen tierärztlichen Beruf persönlich und unmittelbar, allenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Tierärzten (§ 28), auszuüben. Dabei ist die berufliche Verschwiegenheit wesentliche Grundlage seiner Tätigkeit.

Ein von einem Mitgliedsstaat vorgesehene hohes Schutzniveau, das sich in diesen Berufsregelungen ausdrückt, ist durch den Schutz der Empfänger tierärztlicher Dienstleistungen, also der Verbraucher, als zwingendes Allgemeininteresse gedeckt.

Ohne niedergelassene Tierärzte als Gesellschafter und Geschäftsführer kann die geforderte Qualität der Tätigkeit und die Einhaltung der Standesvorschriften, insbesondere Verschwiegenheit und Ausschluss von Interessenskollision, der Gesellschaft bzw. der Verbraucher nicht gewährt werden.

Nicht zu vernachlässigen ist auch, dass berufsfremde Gesellschafter unabhängig von statuierten Normen im realen Geschäftsleben einen erheblichen Druck auf einen in der Gesellschaft tätigen Tierarzt ausüben können. Dabei verweisen wir das Urteil vom 19. Mai 2009 des Gerichtshofes, Rechtssache C-531/06 Kommission ./. Italienische Republik. Korrespondierende Beschränkungen wie sie hier im Bezug auf das Tierärztegesetz vorgeworfen werden, können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sofern sie geeignet sind, die Erreichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (RZ 49 ff). Hierzu gehören auch der Schutz der Verbraucher und insbesondere der Gesundheitsschutz. Es ist daher festzustellen, dass mit dem österreichischen Tierärztegesetz keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes Anwendung findet und die Beschränkungen mit dem Ziel gerechtfertigt sind, eine qualitative hochwertige Beratung und Vertretung der Verbraucher bei hohem Verbraucher- und Gesundheitsschutz zu erreichen.

Gleich wie ein Apotheker (s. RZ 61 von C-531/06) ist auch bei einem Tierarzt bei seiner Ordination „davon auszugehen, dass er seine (Kanzlei) nicht nur aus rein wirtschaftlichen Zwecken betreibt, sondern auch unter einem beruflich-fachlichem Blickwinkel. Sein privates Interesse an Gewinnerzielung wird somit durch seine Ausbildung, seine berufliche Erfahrung und die ihm obliegende Verantwortung gezügelt, da ein etwaiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder berufsrechtlicher Regeln nicht nur den Wert seiner (Investition), sondern auch seine eigene berufliche Existenz erschüttert“.

Personen, die keine Veterinäre sind, können nicht die gleichen Garantien bieten. Eine Tierärztegesellschaft mit Fremdkapitalbeteiligung birgt immer die Gefahr, dass das Gewinnstreben nicht mit dem eben beschriebenen mäßigen Faktoren einhergeht. Fremdbeteiligung führt, zum Druck auf Verletzung von Standesregeln wie

Verschwiegenheitspflicht und Interessenskonflikten, zur Beeinträchtigung der unabhängigen Beratung und Behandlung, wo doch zugleich Tierwohl und Tierschutz als hohe Schutzgüter der Gesellschaft gelten. Daher gibt es auch kein gelinderes Mittel um diese Ziele einhalten zu können.

Wie von der Kommission in der Rechtssache C-202/04 Cipolla ausgeführt kann die Qualität der Dienstleistungen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit unter anderem dadurch in geeigneter Weise gewährleistet werden, dass der Zugang zum Beruf durch Anwendung strikter Auswahlkriterien kontrolliert wird – wenn aber schon der Zugang zum Beruf als geeignetes Kontrollinstrument herangezogen wird, so kann die – auch beschränkte - Freigabe der Erbringung der mit diesem Beruf originär verbundenen Leistungen an Berufsfremde kein geeignetes Mittel zu Erreichung desselben Ziels sein.

Niederlassung nicht-österreichischer Tierärzte und Gesellschaften

Es steht jedem in Österreich niedergelassenen Tierarzt frei, nicht nur seine Ordination in Österreich zu begründen sondern sich an österreichischen Tierärztesellschaften zu beteiligen bzw. eine solche zu gründen. Lediglich ergänzend sei darauf hingewiesen, dass nach Auffassung der Österreichischen Tierärztekammer die Formulierung des § 15a (1) S 1 leg cit einer Beteiligung eines in einem anderen Mitgliedsstaat der EU oder des EWR berufsberechtigten Tierarztes an einer österreichischen Tierärztesellschaft keineswegs entgegensteht. In der vorzitierten Rechtssache Cipolla unterstreicht die Kommission, dass die Möglichkeit der Kunden, die Höhe der verlangten Honorarbeträge rechtlich überprüfen zu lassen ebenso wie eine strenge Anwendung der Berufsausübungsregeln geeignet sind, die Qualität der tierärztlichen Leistung zu erhalten und zu sichern. Hierzu ist jedoch eine Unterwerfung unter das jeweilige Berufsrecht zwingende Voraussetzung und Rechtfertigung für das Erfordernis der Unterwerfung der in Österreich tätigen Tierärzte und Tierärztesellschaften unter die unmittelbaren und mittelbaren Berufsausübungsbestimmungen des Tierärztesgesetzes und des Tierärztekammergesetzes.

Festgesetzte Mindest- und/oder Höchstpreise

Die Österreichische Tierärztekammer vertritt die Auffassung, dass eine flächendeckende Versorgung durch Tierärzte als Angehörige eines Gesundheitsberufes dem Schutz der Verbraucher und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Gesundheit dient. Somit ist sie als zwingender Grund des Allgemeininteresses in den Vordergrund der Betrachtungen zu stellen.

Entgegen der Auffassung der Kommission besteht jedoch durchaus ein Kausalzusammenhang zwischen der Höhe der in Rechnung gestellten Gebühren und der Qualität der angebotenen Leistung. Es widerspricht jeder logischen Erfahrung, dass die Leistungen in einem sich rasant entwickelnden Gesundheitsberuf mit einem stetig wachsenden Einsatz von hochkomplexen und teuren technischen Geräten sich ebenfalls dadurch wesentlich verbilligen, dass verhältnismäßig unkomplizierte tierärztliche Leistungen wie z.B. Impfungen und Regeluntersuchungen durch einen weder von Qualität noch Verantwortung, sondern lediglich von Preisdruck getriebenen Markt immer niedriger vergütet werden. Zur wirtschaftlichen Tragfähigkeit bedarf es eines ausgewogenen Bildes der Vergütung tierärztlicher Leistungen in ihrer Gesamtheit.

In Österreich ist die Zahl der in der Versorgung ländlicher Gebiete und der Nutztierpraxis tätigen Tierärzte seit Jahren rückläufig, weil den Mühen der Berufsausübung in entfernter liegenden Gebieten, auf Almen und in winterlichen Gebirgsregionen kein adäquates Einkommen mehr gegenübersteht, nachdem die Preise für tierärztliche Leistungen seit Jahren stagnieren.

Desungeachtet hat sich die Österreichische Tierärztekammer bereits im Jahr 2013 entschieden, einer starren Vergebührung von Einzelleistungen durch die Empfehlung von Stundensätzen für tierärztliche Leistungserbringung entgegenzutreten, welche, nach sorgfältiger Ermittlung und unter Abwägung der für den Betrieb einer tierärztlichen Ordination notwendig anfallenden Kosten, die wirtschaftliche Tragfähigkeit tierärztlicher Berufsausübung sichern. Diese wurden vor Erlass einem Begutachtungsverfahren unterzogen, in welchem die Sozialpartner eingeladen wurden, Stellung zu den empfohlenen Stundensätzen zu nehmen. Nach Einarbeitung der hierzu ergangenen Anregungen, insbesondere zu Abrechnungseinheiten und Überprüfbarkeit der

Angemessenheit von Honorarbeträgen, genießt die nur mehr als Empfehlung dienende Honorarordnung hohe Akzeptanz der Konsumenten und dient der Festigung des Vertrauens in die Unabhängigkeit und Qualität des Berufsstandes.

Für die Österreichische Tierärztekammer

Mag. Kurt Frühwirth e.h.-
Präsident

Dipl.-Jur. Univ., Ass. Iur. Christian Reinert e.h.
Kammeramtsdirektor