

An das
Bundesministerium für Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz-Verfassungsdienst

Museumstraße 7
1070 Wien

Per E-Mail: abt.v6@bmvrdj.gv.at
christine.oberleitner-tschan@bmg.gv.at



Bearbeiter/-in: Mag. Sandra Erlacher
oe@tieraerztekammer.at
Wien, 25.04.2018

Betreff: GZ: BMVRDJ-WV.C-209/18/0001-V 6/2018
Klage Europäische Kommission gegen Republik Österreich – Rs C-209/18

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Österreichische Tierärztekammer (ÖTK) dankt für die Übersendung der Klage und erstattet fristgerecht folgende

Stellungnahme:¹

Der Tierarzt gilt in Österreich für die Gesellschaft aufgrund seiner fundierten und langen Berufsausbildung sowie der nach Abschluss der Ausbildung zahlreichen gesetzlich vorgeschriebenen fachlichen Weiterbildungen als wertvoller Gesundheitsberuf. Auch wenn die Kommission die Ansicht vertritt, dass der Beruf der Tierärzte nicht als Gesundheitsberuf anzusehen ist und somit auch nicht unter den Ausschluss vom Geltungsbereich der DLR gemäß Art 2 Abs 2 lit f fällt, weist die ÖTK zu allererst erneut auf die besondere Verantwortung der Tierärzte im Bereich des Schutzes der öffentlichen Gesundheit hin.

¹ Im Sinne einer besseren Lesbarkeit der Texte wurde entweder die männliche oder weibliche Form von personenbezogenen Hauptwörtern gewählt. Dies impliziert keinesfalls eine Benachteiligung des jeweils anderen Geschlechts. Frauen und Männer mögen sich von den Inhalten gleichermaßen angesprochen fühlen.



Tierarzt als Gesundheitsberuf:

Der Tierarzt befasst sich neben der Gesundheit und dem Wohlbefinden der Tiere und der Erforschung, Verhütung und Behandlung von Tierkrankheiten vor allem auch mit dem Schutz des Menschen vor Schädigungen durch Tierkrankheiten, der Kontrolle von Lebensmitteln tierischer Herkunft und den Problemen des Tier- und Umweltschutzes. Damit ist die menschliche Gesundheit zu einem zentralen veterinärmedizinischen Anliegen geworden. Dieser Grundgedanke spiegelt sich auch in § 21 Abs 1 Tierärztegesetz (TÄG) wider. Die Bestimmung besagt, dass jeder Tierarzt in seiner beruflichen Tätigkeit verpflichtet ist, die Berufspflichten einzuhalten und insbesondere auf die Sicherung der menschlichen Gesundheit zu achten. Human- und Tiergesundheit können aufgrund ihrer engen Wechselwirkung zueinander nicht getrennt betrachtet werden. Durch die Sicherung der Lebensmittelkette, Bekämpfung von Zoonosen und antimikrobiellen Resistenzen uvm leistet der Tierarzt einen wesentlichen und unverzichtbaren Beitrag zur Sicherung der öffentlichen Gesundheit.

Die ÖTK vertritt daher weiterhin die klare Ansicht, dass der Beruf der Tierärzte als Gesundheitsberuf (vgl. § 1 Abs 1 TÄG) vom Anwendungsbereich der DLR ausgenommen ist und schon deshalb kein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vorliegt. Das Gemeinschaftsrecht lässt die Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit und insbesondere für den Erlass von Vorschriften zur Organisation von Diensten im Gesundheitswesen unberührt. Die Gesundheit der Menschen nimmt unter den vom Vertrag geschützten Gütern und Interessen den höchsten Rang ein. Es ist Sache der Mitgliedstaaten zu bestimmen, auf welchem Niveau sie den öffentlichen Gesundheitsschutz gewährleisten und wie sie dieses Niveau erreichen wollen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Mai 2009, Rs. C-531/06, Kommission/Italien, Rz. 36, vom 11. Dezember 2003, Rs. C-322/01, Deutscher Apothekerverband, Rz. 103, vom 11. September 2008, Rs. C-141/07, Kommission/Deutschland, Rz. 51 und Hartlauer, Rz. 30).

Verhältnismäßigkeit:

Die Europäische Kommission hält in ihrer Klage fest, dass die Rechtsform- und Beteiligungsregelungen des § 15a TÄG eine unverhältnismäßige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen, da es weniger einschneidende Maßnahmen gebe, um den Schutz der öffentlichen Gesundheit zu gewährleisten.

1. Als ein solches, weniger einschneidendes Mittel sieht die Kommission die Einführung und strenge Überwachung von Standes- und Verhaltensregeln für Gesellschaften, welche die berufliche Unabhängigkeit der Tierärzte sichern, an.

Hier stellt sich die Frage, wie die ÖTK die Einhaltung dieser Standes- und Verhaltensregeln überwachen soll. Es ist nicht nachvollziehbar, wie die ÖTK von Sachverhalten, die die berufliche Unabhängigkeit von Tierärzten in Frage stellen könnten, überhaupt Kenntnis erlangen kann. Für Außenstehende ist nur sehr schwer beurteilbar, aufgrund welcher Beweggründe ein Tierarzt seine fachlich-beruflichen Entscheidungen trifft. Die berufliche Entscheidungsunabhängigkeit ist von außen nicht überprüfbar. Die einzelnen Tierärzte zu befragen, ob sie im Rahmen ihrer Tierärztesgesellschaft unabhängig fachliche Entscheidungen treffen können, wird wohl auch nicht zielführend sein. Selbst wenn die ÖTK von einer Beeinflussung eines Tierarztes durch berufsfremde Gesellschafter Kenntnis erlangen sollte, wäre es kaum möglich, die tatsächliche Einflussnahme nachzuweisen und Sanktionen zu verhängen.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die ÖTK die Einhaltung der Standes- und Verhaltensregeln lediglich bei ihren eigenen Mitgliedern überwachen kann. Für die Überwachung von Tätigkeiten berufsfremder Personen ist sie nicht zuständig.

Zusammengefasst kann gesagt werden, dass die Einführung von Standes- und Verhaltensregeln für Gesellschaften nicht geeignet ist, um die berufliche Unabhängigkeit und damit den Schutz der öffentlichen Gesundheit sicherzustellen, da es schlichtweg unmöglich ist, zu überprüfen, ob ein Tierarzt seine fachlichen Entscheidungen im beruflichen Alltag unabhängig trifft oder ob er durch Druck seitens berufsfremder Mitgesellschafter beeinflusst wird.

2. Ein weiteres gelinderes Mittel, welches die Kommission vorschlägt, sind gesetzlich festgelegte Stimmrechtsregeln, die vorsehen, dass die Mehrheit der Stimmrechte bei Tierärzten liegen muss.

Zu diesem Vorschlag ist ins Treffen zu führen, dass eine derartige Vorgangsweise weiterhin die Gefahr von Schachtelbeteiligungen birgt. Schachtelbeteiligungen können dazu führen, dass deutlich mehr als 50% der Gesellschaftsanteile im Besitz von berufsfremden Personen sind. In weiterer Folge wäre eine schwerwiegende Einflussnahme auf Tierärzte und deren fachliche Entscheidungen zu befürchten. Derartige Konstellationen zu kontrollieren wäre mit einem unzumutbar hohen Verwaltungsaufwand verbundenen und die Effektivität solcher Kontrollen wäre mehr als fraglich.

Zudem ist es nach dem österreichischen Gesellschaftsrecht nur möglich einen Vertrag mit der ganzen Gesellschaft und nicht mit einzelnen Gesellschaftern abzuschließen. Da jedoch ein Behandlungsvertrag nur mit einem Tierarzt abgeschlossen werden kann (vgl. § 12 Abs 1 TÄG), ist die Beteiligung berufsfremder Personen an Tierärztesgesellschaften, mit Ausnahme der Beteiligung in Form eines stillen Gesellschafters, nicht möglich.

Weiters würde eine Beteiligung Berufsfremder, selbst wenn dabei gewisse Stimmrechtsregeln vorgeschrieben werden, zu einer beruflichen Abhängigkeit der Tierärzte von ihren berufsfremden Mitgesellschaftern führen. Eine berufsfremde Person, die sich an einer Tierärztesgesellschaft beteiligt, wird dies in den seltensten Fällen aus altruistischen oder tiergesundheitsrelevanten Gründen tun. Vielmehr sieht eine solche Person ihre Beteiligung als Investition, die sie gut veranlagt wissen will. Daher steht bei berufsfremden Personen wohl das Streben nach Gewinnmaximierung und nicht beruflich-fachliche Aspekte im Vordergrund. Der unabhängige Tierarzt hingegen, leitet seinen Betrieb unter einem beruflich-fachlichen Blickwinkel. Seine Ausbildung, Berufserfahrung und die ihm obliegende Verantwortung, mildern sein privates Interesse an Gewinnerzielung. Es wäre absolut lebensfremd zu glauben, dass berufsfremde Gesellschafter keinen Druck auf die Tierärzte ausüben, um ihre eigenen monetären Interessen durchzusetzen. Es sollte daher jede Einflussnahme von Berufsfremden auf die tierärztliche Tätigkeit einer Tierärztesgesellschaft vermieden werden.

Fremdbeteiligung würde dazu führen, dass die Tierärzte nicht mehr unabhängig aufgrund von beruflich-fachlichen Erwägungen entscheiden können, sondern ihnen fachfremde Beweggründe aufgezwungen werden. Dies könnte schwerwiegende negative Auswirkungen auf die Gesundheit der Tiere und somit auch auf die öffentliche Gesundheit haben. Die gesetzliche Festschreibung bestimmter Stimmrechtsregeln ist keinesfalls geeignet, eine solche Einflussnahme zu unterbinden. Zum einen würde es, selbst wenn die vorgegebenen Stimmrechtsregeln eingehalten werden würden, aufgrund der wirtschaftlichen Abhängigkeit zu einer Beeinflussung der Tierärzte kommen. Zum anderen ist durch die Vorschreibung von Stimmrechtsregeln nicht gewährleistet, dass diese auch tatsächlich eingehalten werden. Es bestünde die Gefahr, dass die Regelungen im Innenverhältnis durch Nebenabreden umgangen werden.

Die Kommission stützt sich in ihrer Klage auch auf die Rechtsprechung des EuGH, wonach ein Mitgliedstaat zwar berechtigterweise verhindern kann, dass Wirtschaftsteilnehmer, die keine Tierärzte sind, in die Lage versetzt werden, bestimmenden Einfluss auf die Geschäftsführung von tierärztlichen Einrichtungen zu nehmen, dies aber nicht rechtfertigt, ihnen die Beteiligung am Kapital völlig unmöglich zu machen. Es sei Tierärzten auch dann möglich eine wirksame Kontrolle auszuüben, wenn sie nicht das gesamte Kapital an der Gesellschaft halten.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die derzeitige Regelung des § 15a TÄG eine Kapitalbeteiligung Berufsfremder keineswegs unmöglich macht. Es steht berufsfremden Personen frei, sich am Kapital einer tierärztlichen Gesellschaft als stille Gesellschafter zu beteiligen. Damit wird der Rechtsprechung des EuGH vollinhaltlich Rechnung getragen.

3. Als letzte weniger einschneidende Maßnahme bringt die Kommission die Vorschreibung der Mitgliedschaft der Gesellschaften in der Tierärztekammer vor. Dadurch soll die Ausübung der Überwachung erleichtert werden.

Auch diese Vorgangsweise ist nicht geeignet, um die Einflussnahme Berufsfremder auf Tierärzte und damit den Schutz der öffentlichen Gesundheit sicherzustellen. Wie bereits unter Punkt 1. ausgeführt, ist es faktisch unmöglich die berufliche Unabhängigkeit von Tierärzten zu überwachen. Daran ändert sich nichts, wenn die Tierärztegesellschaften Mitglied der Tierärztekammer sind. Auch wenn dann die Strafen theoretisch nicht mehr nur die Tierärzte, sondern indirekt auch die berufsfremden Personen treffen, würde dieses Mittel mangels Überprüfbarkeit ins Leere gehen.

Nach Ansicht der Kommission würden die möglichen Mehrkosten durch ökonomische Vorteile, wie etwa niedrigere Preise für Konsumenten, effiziente Allokation von Kapital, die steigende Zahl von Marktteilnehmern sowie mehr Wettbewerb, ausgeglichen.

Dazu ist festzuhalten, dass gerade diese scheinbar positiven Nebenwirkungen von Fremdbeteiligungen, eine erhebliche negative Auswirkung auf die öffentliche Gesundheit haben könnten. Man bedenke, dass große Unternehmen, die sich an Tierärztegesellschaften beteiligen und über das nötige Kapital verfügen, durch die Einführung von Dumpingpreisen den Markt zerstören könnten. Die kleineren Tierarztordinationen müssten versuchen, mit den Niedrigpreisen zu konkurrieren. In weiterer Folge bestünde die große Gefahr, dass die Qualität der tierärztlichen Tätigkeit leidet und sich dies negativ auf die öffentliche Gesundheit auswirken würde.

Aus den eben erwähnten Gründen kommt die ÖTK zu dem Schluss, dass keine weniger einschneidende Maßnahme zum selben Ergebnis, nämlich dem Schutz der öffentlichen Gesundheit, führen würde und die Regelungen des § 15a Abs 1 TÄG verhältnismäßig iSd Art 15 DLR sind. Selbst wenn man alle drei von der Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen kombinieren würde, wäre der Schutz der öffentlichen Gesundheit nicht gewährleistet. Nur durch die derzeitige Regelung können die hohe Qualität der tierärztlichen Tätigkeit, die Einhaltung der Standesvorschriften und die Hintanhaltung von berufsfremden Interessen gewährleistet werden.

Fazit:

Da die Rechtsform- und Beteiligungsregelungen des § 15a Abs 1 TÄG nicht-diskriminierend, erforderlich und verhältnismäßig sind, stellen sie keine Verletzung des Unionrechts dar. Es ist daher die Abweisung der Klage zu beantragen.

Die Österreichische Tierärztekammer ersucht um Berücksichtigung der aufgezeigten Hinweise und verweist im Übrigen auf ihre früheren Stellungnahmen.

Für die Österreichische Tierärztekammer

Mag. Kurt Frühwirth e.h.
Präsident

Mag. Franz Moser e.h.
Kammeramtsdirektor