

FZA-KFO-Gesetz und KFO-AV

Verhältnismäßigkeitsprüfung

Durch die rechtliche Verankerung der Ausbildung und Qualifikation des Fachzahnarztes/der Fachzahnärztin für Kieferorthopädie werden neue Berufsreglementierungen normiert, die auf Grund des Verhältnismäßigkeitsprüfungs-Gesetzes (VPG), BGBl. I Nr. 67/2021, in Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/958 die Durchführung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung erfordern.

Gemäß § 6 VPG werden im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung folgende Inhalte geprüft:

1. Rechtfertigung durch Ziele des Allgemeininteresses, die konkreten Risiken entgegenwirken sollen;
2. Geeignetheit und Angemessenheit der Regelung;
3. Verhältnismäßigkeit der Regelung unter Berücksichtigung gelinderer Mittel;
4. Verhältnis zu bestehenden Vorschriften und kombinatorische Effekte insbesondere in Bezug auf bestimmte berufsrechtliche Anforderungen;
5. Auswirkungen auf den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr, die Wahlmöglichkeit für Verbraucher und die Qualität der Dienstleistung;
6. berufsspezifische Zusammenhänge zwischen der beruflichen Tätigkeit und der Berufsqualifikation;
7. spezifische Anforderungen an die vorübergehende Erbringung von Dienstleistungen;
8. Nichtdiskriminierung.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung wird nach dem in der Anlage des VPG angeführten Prüfschema durchgeführt.

1. Allgemeininteresse:

a. Aufgrund welchen Allgemeininteresses ist die Regelung erforderlich?

- öffentliche Gesundheit

Die Festlegung der fachzahnärztlichen Qualifikation in der Kieferorthopädie dient der Sicherstellung der zahnärztlichen Versorgungsqualität und liegt damit im Allgemeininteresse der öffentlichen Gesundheit.

- Schutz der Verbraucher:innen und Dienstleistungsempfänger:innen

Durch die Regelung einer fachzahnärztlichen Ausbildung und Qualifikation in der Kieferorthopädie, die durch die Berechtigung zur Führung der Berufsbezeichnung „Fachzahnarzt für Kieferorthopädie“/„Fachzahnärztin für Kieferorthopädie“ transparent gemacht wird, erfolgt eine Verbesserung der zahnärztlichen Versorgung von Patient:innen als Konsument:innen sowie eine entsprechende Information über die Qualifikation der zahnärztlichen Behandler:innen im Bereich der Kieferorthopädie. Die Regelung der fachzahnärztlichen Ausbildung in der Kieferorthopädie verbessert die Qualität der zahnärztlichen Dienstleistung an kieferorthopädisch zu versorgenden Patient:innen.

b. Bei der Reglementierung von Gesundheitsberufen, die Auswirkungen auf die Patientensicherheit haben, dient diese der Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus?

Die Kieferorthopädie ist Teil des Tätigkeitsbereichs des zahnärztlichen Berufs und darf von allen Berufsangehörigen mit anerkanntem Abschluss in der Zahnmedizin ausgeübt werden. Eine fachzahnärztliche Spezialisierung trägt allerdings zu einer verbesserten kieferorthopädischen Versorgung bei und stellt daher ein erhöhtes Gesundheitsschutzniveau sicher.

c. Welchen Risiken für Berufsangehörige, Verbraucher:innen und Dritte soll das angestrebte Ziel des Allgemeininteresses entgegenwirken?

Eine Beibehaltung der Nichtreglementierung und damit Nichtanerkennung der fachzahnärztlichen Qualifikation für Kieferorthopädie wäre mit dem Risiko verbunden, dass Zahnarzt:innen, die (auch) kieferorthopädisch tätig werden, sich nicht der EU-konformen dreijährigen universitären Weiterbildung unterziehen, sondern sich in diesem hochtechnisierten Bereich der Zahnmedizin lediglich fortbilden und damit nicht dieselbe berufsspezifische Qualifikation aufweisen wie in den meisten Staaten in und außerhalb der Europäischen Union.

Für Patient:innen als Verbraucher:innen birgt die Nichtreglementierung die Gefahr, dass nicht sichergestellt ist, dass kieferorthopädisch tätige Zahnarzt:innen über die erforderliche spezielle Qualifikation in der Kieferorthopädie verfügen und dass auf Grund der derzeitigen Rechtslage, wonach in Österreich ein Transparentmachen der Qualifikation in der Kieferorthopädie mangels fachzahnärztlicher

Berufsbezeichnung nicht möglich ist, die Wahl des/der entsprechend qualifizierten Behandler:in sowie allenfalls die sozialversicherungsrechtliche Übernahme der Kosten erschwert wird.

2. Angemessenheit

Inwiefern ist die Regelung geeignet, die Ziele des genannten Allgemeininteresses in systematischer und kohärenter Weise zu erreichen (Angemessenheit) und inwiefern wird den Risiken bei vergleichbaren Tätigkeiten in ähnlicher Weise entgegengewirkt?

Durch die Reglementierung der Ausbildung und Qualifikation in der Kieferorthopädie wird den unter Punkt 1.c. dargelegten Risiken zielgerichtet entgegengewirkt, indem die fachzahnärztliche Ausbildung, verbunden mit der entsprechenden fachzahnärztlichen Berufsbezeichnung, für diesen Bereich der Zahnmedizin sichergestellt wird und damit die Patienten- und Versorgungssicherheit für Personen, die sich einer kieferorthopädischen Behandlung unterziehen, gewährleistet ist. Die Gesundheitsversorgung von Menschen erfordert ein qualitätsgesichertes Handeln der Berufsangehörigen der Gesundheitsberufe, dies ist durch die Reglementierung der Ausbildung und der Qualifikation in den einzelnen Bereichen des Gesundheitswesens gewährleistet.

3. Verhältnismäßigkeit in Bezug auf gelindere Mittel

Weshalb ist das angestrebte Ziel nicht durch gelindere Mittel oder bestehende Regelungen erreichbar (Verhältnismäßigkeit)? Warum kann das Ziel nicht durch Maßnahmen erreicht werden, die gelinder sind, als die Tätigkeiten vorzubehalten, dies insbesondere wenn die Vorschriften nur durch den Verbraucherschutz gerechtfertigt sind und sich die identifizierten Risiken auf das Verhältnis zwischen dem Berufsangehörigen und dem Verbraucher beschränken und sich deshalb nicht negativ auf Dritte auswirken?

Leben und Gesundheit von Menschen sind das höchste Gut, das besonderen Schutzes durch die Rechtsordnung bedarf. Insbesondere Patient:innen sind eine besonders vulnerable Personengruppe, die sich ex ante darauf verlassen können müssen, dass nur qualifizierte Berufsangehörige Gesundheitsdienstleistungen an ihnen durchführen. Durch gelindere Mittel als der Reglementierung der erforderlichen Berufsqualifikation für gesundheitsberufliche Tätigkeiten am Menschen, wie beispielsweise ausschließlich verbraucherschutzrechtliche oder haftungsrechtliche Maßnahmen, kann kein ausreichender Schutz von Leben und Gesundheit der Patient:innen gewährleistet werden, zumal derartige Maßnahmen erst nach dem Eintritt eines Schadens ex post greifen würden.

Für die Reglementierung des Fachzahnarztes/der Fachzahnärztin für Kieferorthopädie wird insofern das gelindest mögliche Mittel gewählt, als die neu eingeführten Berufsreglementierungen für Fachzahnärzt:innen für Kieferorthopädie lediglich einen an die entsprechende Berufsqualifikation gebundenen Schutz der Berufsbezeichnung festlegt, nicht aber einen berufsrechtlichen Tätigkeitsvorbehalt für Tätigkeiten der Kieferorthopädie gegenüber Angehörigen des zahnärztlichen Berufs, die nicht über diese fachzahnärztliche kieferorthopädische Berufsqualifikation verfügen. Dies bedeutet, dass die Kieferorthopädie weiterhin vom zahnärztlichen Tätigkeitsbereich erfasst und daher – vorbehaltlich allfälliger sozialversicherungsrechtlicher Qualifikationsanforderungen – auch in Zukunft grundsätzlich von Zahnärzt:innen bzw. Fachärzt:innen für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde ohne Spezialisierung ausgeübt werden darf.

4. Kombinatorische Effekte

In welchem Verhältnis stehen die Regelungen zu bestehenden Vorschriften, die den Berufszugang oder dessen Ausübung beschränken? Wie tragen die neuen oder geänderten Regelungen kombiniert mit anderen Anforderungen zum Erreichen desselben im Allgemeininteresses liegenden Ziel bei und sind sie hierfür notwendig?

Folgende Anforderungen sind für die neuen Berufsreglementierungen relevant:

- geschützte Berufsbezeichnung, das heißt Erfordernis der speziellen weiterführenden Berufsqualifikation für die Ausübung der Kieferorthopädie unter der Bezeichnung „Fachzahnarzt für Kieferorthopädie“/„Fachzahnärztin für Kieferorthopädie“.

Diese speziell für die Kieferorthopädie geltende Anforderung dient dem Schutz der Patient:innen und Verbraucher:innen.

Im Übrigen bestehen für die Fachzahnärzt:innen für Kieferorthopädie keine über die bereits bestehenden berufs- und standesrechtlichen Anforderungen als Angehörige des zahnärztlichen Berufs hinausgehenden Anforderungen.

5. Auswirkungen

Welche Auswirkungen haben die Regelungen auf

- a. *den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr,*
- b. *die Wahlmöglichkeit für Verbraucher:innen,*
- c. *die Qualität der Dienstleistung?*

In welcher Weise wurden diese Auswirkungen bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt?

- a. Der freie Personen- und Dienstleistungsverkehr wird durch die Regelungen verbessert, da mit der Verankerung eines/einer EU-konformen Fachzahnarztes/Fachzahnärztin für Kieferorthopädie die Möglichkeit einer automatischen Anerkennung der im Herkunftsstaat erworbenen Berufsqualifikation nach den Bestimmungen der Richtlinie 2005/36/EU eröffnet wird.
- b. Auch die Wahlmöglichkeit für Verbraucher:innen (im gegebenen Setting Patient:innen) wird durch die Regelung maßgeblich verbessert, da durch die Einführung der Berufsbezeichnung „Facharzt für Kieferorthopädie“/„Fachärztin für Kieferorthopädie“ für Zahnarzt:innen, die über eine anerkannte Berufsqualifikation in der Kieferorthopädie verfügen, für die Patient:innen als Verbraucher:innen die entsprechende Qualifikation des/der Leistungserbringer:in transparent gemacht wird und damit die Entscheidung über den Abschluss des kieferorthopädischen Behandlungsvertrags erleichtert wird.
- c. Bei der vorgesehenen Regelung steht die Qualität der Dienstleistung, die durch die Reglementierung der EU-konformen kieferorthopädischen Berufsqualifikation jedenfalls gewährleistet ist, im Vordergrund.

6. Berufsspezifische Zusammenhänge

Die folgenden Anforderungen sind zu prüfen, sofern sie für die Art und den Inhalt der neu eingeführten oder geänderten Vorschrift relevant sind.

a. *Welcher Zusammenhang besteht zwischen*

1. *dem Umfang der von einem Beruf erfassten oder einem Beruf vorbehaltenen Tätigkeiten und der erforderlichen Berufsqualifikation,*
2. *der Komplexität der betreffenden Aufgaben und der Notwendigkeit, dass diejenigen, die sie wahrnehmen, im Besitz einer bestimmten Berufsqualifikation sind, insbesondere in Bezug auf Niveau, Eigenart und Dauer der erforderlichen Ausbildung oder Erfahrung,*
3. *dem Grad an Autonomie bei der Ausübung des Berufs und den Auswirkungen von Organisations- und Überwachungsmodalitäten auf die Erreichung des angestrebten Ziels, insbesondere, wenn die mit dem Beruf zusammenhängenden Tätigkeiten unter der Kontrolle und Verantwortung einer ordnungsgemäß qualifizierten Fachkraft stehen?*

Die Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (sowie deren Vorgängerrichtlinien über die Anerkennung von Berufsqualifikationen über bestimmte EU-weit harmonisierte Gesundheitsberufe) sieht vor, dass der zahnärztliche Beruf ein eigener vom Beruf des Arztes/der Ärztin zu unterscheidender Beruf mit einer eigenen mindestens fünfjährigen universitären Ausbildung ist (vgl. Erwägungsgrund 22 sowie Artikel 34 ff. der Richtlinie 2005/36/EG). Diesen EU-rechtlichen Vorgaben, die sowohl die Zulassung zur zahnärztlichen Grundausbildung, deren Dauer und Inhalte sowie die vom zahnärztlichen Beruf erfassten beruflichen Kenntnisse und Fertigkeiten regeln, entsprechen die im österreichischen Recht verankerten Regelungen über den zahnärztlichen Beruf.

Die Richtlinie 2005/36/EG sieht zwar im Gegensatz zum Grundstudium des Zahnarztes/der Zahnärztin keine Verpflichtung zur Reglementierung von Fachzahnarzt:innen vor, schreibt allerdings für die gegenseitige Anerkennung von Fachzahnarzt:innen u.a. für Kieferorthopädie bestimmte Mindestanforderungen an deren Ausbildung, insbesondere ein dreijähriges postgraduales Vollzeitstudium an einer Universität, vor. Aus der Tatsache, dass in den EU-Mitgliedstaaten der Facharzt/die Fachärztin für Kieferorthopädie nur in Österreich, Spanien, Kroatien und Luxemburg nicht entsprechend diesen EU-rechtlichen Vorgaben geregelt ist, ist abzuleiten, dass im überwiegenden Teil der Europäischen Union der kieferorthopädische Versorgungsbedarf an mindestens dreijährig postgradual ausgebildeten Fachzahnarzt:innen auf dem Fachgebiet der Kieferorthopädie besteht. Dieser Bedarf wird auch in Österreich gesehen (vgl. u.a. Bericht des Rechnungshofs „Versorgung im Bereich Zahnmedizin“ <https://www.rechnungshof.gv.at/rh/home/home/Zahnmedizin.pdf>).

b. Kann die berufliche Qualifikation auf alternativen Wegen erlangt werden?

Die neu eingeführten Berufsreglementierungen für Fachzahnärzt:innen für Kieferorthopädie legen einen an die entsprechende Berufsqualifikation gebundenen Schutz der Berufsbezeichnung fest, nicht aber einen berufsrechtlichen Tätigkeitsvorbehalt für Tätigkeiten der Kieferorthopädie gegenüber Angehörigen des zahnärztlichen Berufs, die nicht über diese fachzahnärztliche kieferorthopädische Berufsqualifikation verfügen. Dies bedeutet, dass die Kieferorthopädie weiterhin vom zahnärztlichen Tätigkeitsbereich erfasst und daher auch in Zukunft grundsätzlich von Zahnärzt:innen bzw. Fachärzt:innen für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde ohne Spezialisierung ausgeübt werden darf.

Dies bedeutet, dass die Ausübung von kieferorthopädischen Tätigkeiten durch Zahnärzt:innen, die nicht über eine fachzahnärztliche Qualifikation verfügen, unter Einhaltung der gesetzlichen Berufspflichten, insbesondere der Verpflichtung zur bestmöglichen Behandlung der Patient:innen nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft („lege artis“) und der berufsspezifischen Fortbildungspflichten, ohne Führung der fachzahnärztlichen Berufsbezeichnung möglich ist.

c. Können die dem Beruf vorbehaltenen Tätigkeiten mit anderen Berufen geteilt oder nicht geteilt werden und warum?

Der Beruf der Zahnärztlichen Assistenz umfasst die Unterstützung von Angehörigen des zahnärztlichen Berufs bei der Behandlung und Betreuung der Patient:innen einschließlich der Durchführung von organisatorischen und Verwaltungstätigkeiten in der zahnärztlichen Ordination. Im gesetzlich festgelegten Tätigkeitsbereich der Zahnärztlichen Assistenz ist ausdrücklich auch die Assistenz bei der kieferorthopädischen Behandlung angeführt.

Weiters erfolgt die kieferorthopädische Behandlung durch den Zahnarzt/die Zahnärztin bzw. den Fachzahnarzt/die Fachzahnärztin in enger Zusammenarbeit mit dem gewerblichen Beruf des Zahntechnikers/der Zahntechnikerin. Diese dürfen auch im Einzelfall im Auftrag des Zahnarztes/der Zahnärztin in der zahnärztlichen Ordination im Rahmen der Herstellung, der Reparatur oder der Eingliederung eines abnehmbaren Zahnersatzes Abformungen und notwendige Bissnahmen im Mund des Menschen vornehmen und die notwendigen An- und Einpassungsarbeiten an diesem Zahnersatz durchführen.

d. Gibt es im Bereich des Berufs relevante wissenschaftliche und technologische Entwicklungen, die Auswirkungen auf den Abbau oder die Verstärkung der Informationsasymmetrie zwischen Berufsangehörigen und Verbraucher:innen haben? Wie werden diese Entwicklungen berücksichtigt?

Beim Beruf des Zahnarztes/der Zahnärztin und insbesondere des Fachzahnarztes/der Fachzahnärztin für Kieferorthopädie handelt es sich um einen hochtechnisierten Beruf im Bereich der Zahnmedizin, der laufenden wissenschaftlichen und technologischen Entwicklungen unterliegt. Ein Abbau der Informationsasymmetrie zwischen den Berufsangehörigen und den Verbraucher:innen (hier: Patient:innen) ist daher nur schwer realisierbar. Allerdings obliegt den Berufsangehörigen des zahnärztlichen Berufs eine umfassende gesetzliche Aufklärungspflicht über die Diagnose, den geplanten Behandlungsablauf, die Risiken der zahnärztlichen Behandlung, die Alternativen der bzw. zur zahnärztlichen Behandlung, die Kosten der zahnärztlichen Behandlung, die Folgen der zahnärztlichen Behandlung sowie eines Unterbleibens dieser Behandlung und den beruflichen Versicherungsschutz. Diese soll im Hinblick auf die Ermöglichung einer informierten Entscheidung über die Einwilligung in die zahnmedizinische, einschließlich kieferorthopädische Behandlung dieser Informationsasymmetrie entgegenwirken.

7. Vorübergehende Erbringung von Dienstleistungen

Wie ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf spezifische Anforderungen für die vorübergehende Erbringung von Dienstleistungen sichergestellt, z.B. im Hinblick auf

- a. eine automatische vorübergehende Eintragung oder einer Pro-forma-Mitgliedschaft bei einer Berufsorganisation gemäß Artikel 6 Abs. 1 lit. a Richtlinie 2005/36/EG;*
- b. eine vorherige Meldung einschließlich der geforderten Dokumente gemäß Artikel 7 Abs. 1 und Abs. 2 Richtlinie 2005/36/EG oder eine sonstige gleichwertige Anforderung;*
- c. die Zahlung einer Gebühr oder von Entgelten, die vom Dienstleistungserbringer für die Verwaltungsverfahren im Zusammenhang mit dem Zugang zum Beruf oder dessen Ausübung gefordert werden;*
- d. sonstige Anforderungen.*

Zahnärzt:innen sowie Fachzahnärzt:innen, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat niedergelassen sind, steht die vorübergehende Erbringung von Dienstleistungen in Österreich entsprechend den Regelungen des Artikel 5 der Richtlinie 2005/36/EG offen, wobei aus Qualitätssicherungsgründen eine vorherige Meldung

einschließlich der geforderten Dokumente gemäß Artikel 7 der Richtlinie vorgesehen ist, nicht aber die Mitgliedschaft bei der österreichischen zahnärztlichen Standesvertretung bzw. die Zahlung von Entgelten für das Verwaltungsverfahren im Zusammenhang mit dem Zugang zum Beruf.

8. Nichtdiskriminierung

Bewirkt die Regelung eine direkte oder indirekte Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes, wenn ja, aus welchen Gründen ist eine solche Ungleichbehandlung gerechtfertigt?

Die Regelung entfaltet weder eine direkte noch indirekte Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes.