

Revision MedBG: Nachweis der Beherrschung einer Landessprache und Vereinbarkeit mit dem FZA

Kurzgutachten erstattet der FMH und dem Schweizerischen Institut
für ärztliche Weiter- und Fortbildung, SIWF, Bern

von lic. iur. Rachel Liechti & Prof. Thomas Cottier

September 2014

Universität Bern
Departement für Wirtschaftsrecht
Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht
thomas.cottier@iew.unibe.ch
rachel.liechti@iew.unibe.ch

Inhaltsverzeichnis

I. Fragestellung und Vorgehen	2
1. Hintergrund des Auftrags	2
2. Inhalt des Auftrags	3
3. Vorgehen	3
II. Die rechtlichen Grundlagen der Freizügigkeit von Medizinalpersonen.....	3
1. Die relevanten Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der EU	3
2. Die EU-Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen.....	5
3. Die Richtlinie 2013/55/EG zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikation	6
III. Die Rechtsprechung des EuGH zum Erfordernis der Sprachkenntnisse.....	7
IV Erfahrungen in anderen Europäischen Ländern.....	10
V. Schlussfolgerungen	11

I. Fragestellung und Vorgehen

1. Hintergrund des Auftrags

Im Rahmen der Bilateralen I trat das Freizügigkeitsabkommen (FZA) zwischen der Schweiz und der Europäischen Union mit seinen Anhängen, Protokollen und Schlussakten in Kraft.¹ Anhang III des FZA verweist auf sekundärrechtliche Rechtsakte der Europäischen Union im Bereich der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen, welche von der Schweiz anzuwenden sind. Dazu gehört die Europäische Richtlinie 2005/36/EG über die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen,² welche für die Mitgliedstaaten der EU am 20. Oktober 2005 und in der Schweiz am 1. September 2013 definitiv in Kraft getreten ist.³ Art.°53 der Richtlinie unter Titel IV (Modalitäten der Berufsausübung) sieht vor, dass Personen, deren Berufsqualifikation anerkannt wird, über die Sprachkenntnisse verfügen müssen, die für die Ausübung ihrer Berufstätigkeit im Aufnahmestaat erforderlich sind. Diese

¹ SR 0.142.112.681 abrufbar unter: <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19994648/index.html> (14.8.2014).

² Richtlinie 2005/36/EG des europäischen Parlaments und des Raes vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen.

³ Siehe Botschaft zur Änderung des Medizinalberufegesetzes (MedBG) Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG) vom 3. Juli 2013, (nachfolgend Botschaft Rev. MedBG) BBL 2013 6205, S.°6207 sowie Fussnote 91 des FZA zum Anhang III.

Bestimmung führt dazu, dass die Beherrschung einer Landessprache nicht wie bis anhin im Medizinalberufegesetz (MedBG)⁴ für die Anerkennung von ausländischen Fachdiplomen oder Weiterbildungstiteln generell vorausgesetzt werden darf. Die Überprüfung der Sprachkenntnisse soll vielmehr nach der Anerkennung der Berufsqualifikation und vor dem Zugang zur Ausübung der Berufstätigkeit in der Schweiz vorgenommen werden. Hier gilt der von der Europäischen Kommission derart formulierte Grundsatz, „dass die Prüfung der Sprachkenntnisse nicht Teil der Überprüfung der Qualifikationen ist. Die Migranten sollen eine Diplomanerkennung erlangen können (in beliebiger Form) und erst anschliessend die Sprachkenntnisse geprüft werden. Kurzum, die Sprachkenntnisse dürfen kein Hindernis für die Anerkennung darstellen.“⁵

2. Inhalt des Auftrags

Inhalt des Auftrags bildet eine vertiefte Analyse, ob der obligatorische Nachweis der Beherrschung einer Landessprache der Schweiz als Voraussetzung für einen Eintrag ins Register, so wie er in Art. 33a Abs. 3. RevMedBG vorgesehen ist, kompatibel ist mit dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU.

3. Vorgehen

In Erfüllung des Auftrags behandelt das Gutachten in einem ersten Schritt die rechtlichen Grundlagen der Freizügigkeit von Medizinalpersonen im Freizügigkeitsabkommen *de lege lata* und *de lege ferenda* (II). In Kapitel III wird die relevante Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs behandelt. Kapitel IV wirft einen Blick über die Grenzen, um zu erfahren wie andere europäische Länder das Erfordernis des Nachweises von Sprachkenntnissen regeln. In den Schlussfolgerungen wird die vom SIWF vorgeschlagene Ergänzung des neuen Art. 33a RevMedBG in Abs. 3 auf ihre Kompatibilität mit dem Freizügigkeitsabkommen hin untersucht (V).

II. Die rechtlichen Grundlagen der Freizügigkeit von Medizinalpersonen

1. Die relevanten Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der EU

Das Freizügigkeitsabkommen, beruhend auf der Überzeugung, dass die Freizügigkeit der Personen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien wesentlicher Bestandteil einer

⁴ SR 811.11, Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (MedBG) vom 23. Juni 2006, Art. 15. Siehe dazu Botschaft Rev. MedBG, S. 6218 zu Art. 15 Abs. 1.

⁵ Siehe: Neue europäische Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikation, RL 2005/36 EG. Erläuternder Bericht des Bundesamts für Berufsbildung und Technologie BBT, (nachfolgend: Bericht), abrufbar unter: http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1509/Bericht_.pdf (19.8.2014), S. 40.

harmonischen Entwicklung ihrer Beziehungen darstellt,⁶ gewährt Personen grundsätzlich Marktzugang in den jeweiligen Vertragsstaaten.⁷

Kernaspekt des Marktzugangs bildet dabei das allgemeine Diskriminierungsverbot in Art. 2 FZA sowie das weitreichende Recht auf Gleichbehandlung in Art. 7 FZA. Staatsangehörige einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, dürfen bei der Anwendung des Abkommens grundsätzlich nicht auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden. Auch Dienstleistungserbringer dürfen gemäss Art. 5 FZA ihre Dienstleistungen während bis zu 90 Arbeitstagen pro Kalenderjahr ungehindert in einem anderen Vertragsstaat erbringen.⁸ Art. 9 FZA verweist für die Regelung der Anerkennung von Diplomen, Zeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen auf Anhang III, wo die erforderlichen Massnahmen aufgelistet sind. Anhang III des FZA listet das relevante Sekundärrecht der Europäischen Union – insbesondere Richtlinien und Verordnungen – auf, welche die Basis für die gegenseitige Anerkennung bildet. Als das FZA im Jahr 2002 in Kraft trat, war die spezielle Richtlinie 93/16/EWG⁹ für die Anerkennung von ärztlichen Diplomen in Anhang III (C. Medizinische und paramedizinische Berufe) für die Anerkennung ärztlicher Diplome massgeblich. Diese ist inzwischen durch die Richtlinie 2005/36/EG abgelöst worden.

Die im FZA vorgesehenen Rechte gelten nicht absolut, sondern dürfen gemäss Art. 5 Anhang I explizit durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Das Richterrecht hat weitere Rechtfertigungsgründe für Ungleichbehandlungen von in- und ausländischen Erwerbstätigen präzisiert. Darauf wird weiter unten eingegangen.

Eine Besonderheit des FZA bildet Art. 16. Dieser sieht im ersten Absatz vor, dass die Schweiz alle erforderlichen Massnahmen trifft, um die Anwendung gleichwertiger Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der EU zu gewährleisten. Weiter verpflichtet sich die Schweiz in Absatz 2 dazu, mit Bezug auf Begriffe des FZA, die dem EU-Recht entnommen worden sind, die Rechtsprechung des EuGH vor der Unterzeichnung des Abkommens (12. Juni 1999) zu berücksichtigen. In der Praxis berücksichtigt das Bundesgericht auch die später ergangene Rechtsprechung des EuGH, um das Abkommensziel einer parallelen Rechtslage im Bereiche der Personenfreizügigkeit zu gewährleisten.¹⁰

⁶ Siehe Präambel des Abkommens.

⁷ Siehe ausführlich zum FZA: Thomas Cottier / Nicolas Diebold / Isabel Kölliker / Rachel Liechti-McKee / Matthias Oesch / Tetyana Payosova / Daniel Wüger, Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, Bern 2014, S. 263-319 sowie Christa Tobler / Jacques Beglinger, Grundzüge des bilateralen (Wirtschafts-) Rechts Schweiz- EU, Band I, Zürich / St. Gallen, 2013, S. 71-125.

⁸ Siehe ausführlich zum Dienstleistungsverkehr zwischen der Schweiz und der EU: Cottier et al., Fn. 7, S. 321-380.

⁹ Richtlinie 93/16/EWG des Rates vom 5. April 1993 zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise, ABl. 1993 L 165/1.

¹⁰ Siehe Cotter et al., Fn. 7, S. 271 mit Beispielen dieser Rechtsprechung.

2. Die EU-Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen

Die Richtlinie 93/16/EWG 2005 wurde in der EU durch die neue Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen abgelöst.¹¹ Die Mitgliedstaaten hatten die neue Richtlinie bis am 20. Oktober 2007 in ihren nationalen Vorschriften umzusetzen.

Seit dem 1. September 2013 gilt die Richtlinie auch definitiv in der Schweiz, namentlich für Fachkräfte, die ihre Aus- oder Weiterbildungen in einem EU- oder EWR-Staat absolviert haben und ihren Beruf in der Schweiz ausüben wollen, sowie für Fachkräfte, die in der Schweiz studiert haben und in einem anderen Vertragsstaat praktizieren wollen.¹²

Die Richtlinie konsolidiert bestehende Richtlinien, vereinfacht die Dienstleistungserbringung, führt gemeinsame Plattformen ein und vereinfacht in der EU das Entscheidungsverfahren.¹³ Titel I enthält allgemeine Bestimmungen, Titel II die neuen Erleichterungen für die Erbringung von Dienstleistungen, Titel III die Niederlassungsfreiheit und Titel IV die Modalitäten der Berufsausübung.

Während das Verfahren für die Anerkennung von Berufsqualifikationen und das Führen einer Berufsbezeichnung in Titel III über die Niederlassungsfreiheit geregelt werden, sieht Art. 53 unter den Modalitäten der Berufsausübung vor, dass Personen, deren Berufsqualifikation anerkannt wird, über die Sprachkenntnisse verfügen müssen, die für die Ausübung ihrer Berufstätigkeit im Aufnahmestaat erforderlich sind.

Obwohl der Europäische Gerichtshof (EuGH) bereits im Jahr 2000 anerkannt hatte, dass die Gewährleistung der Verständigung eines Zahnarztes mit seinen Patienten einen zwingenden Grund des allgemeinen Interesses darstellt,¹⁴ wollte die Kommission während den Vorarbeiten zu Richtlinie 2005/36/EG nicht, dass die sprachlichen Erfordernisse für alle Berufe gleich geregelt wurden. Sie betonte, dass Art. 53 auf dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit beruht und nur die für den jeweiligen Beruf *erforderlichen* Sprachkenntnisse vorsieht. Die Sprachkenntnisse dürften kein Hindernis für die Anerkennung eines Diploms darstellen. Sie hat jedoch bereits damals zugestanden, dass sie – als Hüterin des Rechts – in Zukunft anerkennen würde, „dass die Prüfung der Sprachkenntnisse bei gewissen Berufen ein Teil des Qualifikationsverfahrens darstellen kann,“ wenn sie „einen wichtigen Bestandteil der beruflichen Kenntnisse darstellen.“ Es sei alles eine Frage der Differenzierung.¹⁵

¹¹ ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22.

¹² Siehe die Homepage des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation SBFI für weitere Informationen: <http://www.sbf.admin.ch/diploma/01793/01795/index.html?lang=de> (19.8.2014).

¹³ Siehe Bericht, Fn.5, S. 8-10.

¹⁴ EuGH Rs. C-424/97, Salomone Haim gegen Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein vom 4. Juli 2000 (nachfolgend EuGH Haim).

¹⁵ Siehe Bericht, Fn. 5, S. 40/41.

3. Die Richtlinie 2013/55/EG zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikation

Am 9. Oktober 2013 beschloss das europäische Parlament eine Modernisierung der Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG. Die Revision bezweckt die Vereinfachung der Regeln über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, um die europaweite Mobilität und Qualität insbesondere im Bereich der Medizinalberufe zu fördern. Kernpunkte der Revision bilden dabei die Einführung eines Europäischen Berufsausweises in Form einer elektronischen Karte, die Herstellung von mehr Transparenz für Verbraucher durch zentrale Anlaufstellen in jedem Vertragsstaat, die Aktualisierung der Mindestanforderungen für Personen in Medizinalberufen, die Einführung eines Frühwarnmechanismus für universitäre Medizinalberufe, deren Berufsbezeichnungen automatisch anerkannt werden, sowie die Einführung gemeinsamer Ausbildungsrahmen und gemeinsamer Ausbildungsprüfungen.¹⁶

Die Richtlinie 2013/55/EU¹⁷ trat am 17. Januar 2014 in Kraft, und die Mitgliedstaaten der EU sind verpflichtet ihr bis zum 18. Januar 2016 nachkommen.¹⁸ Gemäss der Verpflichtung in Art. 16 Abs. 1 FZA hat die Schweiz alle erforderlichen Massnahmen zu treffen, damit gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der EU Anwendung finden. Es gilt daher die dynamische Entwicklung der Bestimmungen zur Anerkennung von Berufsqualifikationen in der EU unter Vorbehalt der Verfahren der formellen Vertragsanpassung bei der Revision des MedBG zu berücksichtigen.¹⁹

Gemachte Erfahrungen mit der Verpflichtung bezüglich der erforderlichen Sprachkenntnisse zeigten in der EU auf, dass „insbesondere im Interesse einer besseren Gewährleistung der Patientensicherheit“ eine Klarstellung über die Rolle der zuständigen Behörden notwendig war. Diese Klarstellung wird in Erwägung 26 der Richtlinie folgendermassen formuliert: „Die zuständigen Behörden sollen Überprüfungen der Sprachkenntnisse nach der Anerkennung von Berufsqualifikationen durchführen können. Besonders bei Berufen mit Auswirkungen auf die Patientensicherheit, ist es wichtig, dass Überprüfungen der Sprachkenntnisse gemäss der Richtlinie 2005/36/EG durchgeführt werden, vor dem Zugang des Berufsangehörigen zur Berufsausübung im Aufnahmemitgliedstaat.“ Es wird zusätzlich präzisiert, dass sich die Überprüfung auf die Kenntnis einer Amtssprache des Aufnahmemitgliedstaats beschränken soll, um den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu achten und die Mobilität von Berufsangehörigen zu fördern. Dies solle jedoch die Behörden „nicht daran hindern,

¹⁶ Siehe zur politischen Entwicklung der Richtlinie 2005/36/EG:

http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/policy_developments/index_de.htm (20.8.2014).

¹⁷ Richtlinie 2013/55/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 2013 zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen.

¹⁸ Siehe dazu Pressemitteilung der Europäischen Kommission unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-537_de.htm (20.8.2014).

¹⁹ Siehe Cottier et al., Fn. 7, Rz. 131.

Berufsangehörigen nahe zu legen, später eine weitere Sprache zu erlernen, wenn dies für die berufliche Tätigkeit, die sie ausüben wollen, notwendig ist.“

Diese Klarstellung kommt in zwei Artikeln der Richtlinie zum Ausdruck: In Art. 7 Abs. 2 im Titel über die Dienstleistungsfreiheit wird ein Buchstabe f) hinzugefügt, der besagt, dass die Mitgliedstaaten, wenn Dienstleistungen erstmals erbracht werden, unter anderem „für Berufe, die die Patientensicherheit berühren, eine Erklärung über die Sprachkenntnisse des Antragsstellers, die für die Ausübung des Berufs im Herkunftsmitgliedstaat notwendig sind,“ fordern dürfen. Diese Bestimmung regelt ausschliesslich die kurzzeitige Erbringung von Dienstleistungen bis zu maximal 90 Arbeitstagen pro Kalenderjahr. Art. 53 unter Modalitäten der Berufsausübung für niedergelassene Selbständigerwerbende und Arbeitnehmer wird durch drei neue Absätze ergänzt. Entsprechend haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass sich Überprüfungen der Sprachkenntnisse auf eine einzige Amtssprache des Aufnahmemitgliedstaats beschränken (Abs. 2); Überprüfungen können in Berufen mit Auswirkungen auf die Patientensicherheit zum vorne herein vorgeschrieben werden, wobei die Überprüfungen erst nach der Ausstellung des neu vorgesehenen Europäischen Berufsbeweises bzw. nach der Anerkennung einer Berufsqualifikation vorgenommen werden sollen (Abs. 3) und in einem angemessenen Verhältnis zur auszuübenden Tätigkeit stehen müssen (Abs. 4).

III. Die Rechtsprechung des EuGH zum Erfordernis der Sprachkenntnisse

Im bereits erwähnten Fall Haim gegen die Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein (KVN)²⁰ wurde dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob es rechtmässig ist, wenn die Kassenzulassung eines Zahnarztes, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedsstaats ist, davon abhängig gemacht wird, dass er eine ausreichende Kenntnis der Sprache des Aufnahmestaats hat.

Herr Haim war italienischer Staatsangehöriger mit einem türkischen Zahnarzt Diplom aus dem Jahre 1946 und praktizierte als niedergelassener Zahnarzt in Istanbul bis 1980. 1981 wurde er in der Bundesrepublik Deutschland zur Ausübung seines Berufs im Rahmen einer Privatpraxis zugelassen. 1982 erkannten belgische Behörden sein türkisches Diplom als dem belgischen Zahnarzt Diplom als gleichwertig an, wonach Herr Haim als Zahnarzt mit Kassenzulassung in Brüssel arbeitete. 1988 beantragte er als Voraussetzung für eine spätere Zulassung in Deutschland seine Eintragung ins Zahnarztregister der KVN.²¹ Die KVN lehnte die Eintragung ab, weil Herr Haim die vorgeschriebene zweijährige Vorbereitungszeit nicht geleistet hatte. Herr Haim legte dagegen Widerspruch ein und machte einen Verstoß gegen EU-Recht geltend. Der EuGH, der um Vorabentscheidung gebeten wurde, entschied, dass die Zulassung nicht verweigert werden dürfte, ohne zu prüfen, ob die vom Betroffenen bereits nachgewiesene Erfahrung der vorgeschriebenen entspricht. Zwischen November 1991 und

²⁰ EuGH Haim, Fn. 14, Erw. 1.

²¹ Ibid, Erw. 7-10.

August 1992 unterbrach Herr Haim seine Tätigkeit in Brüssel, um in der Zahnarztpraxis seines Sohnes in Deutschland zu arbeiten. Als er 1995 endlich eine Eintragung ins Zahnarztregister erhielt, klagte er auf Ersatz des Lohnausfalls, der ihm dadurch entstanden war, dass er zwischen September 1988 und Dezember 1994 weniger verdient hatte, als er hätte erwarten können, wenn er als Kassenzahnarzt in Deutschland tätig gewesen wäre.²² Er stützte dabei seine Klage nicht auf eine EU-Richtlinie, sondern direkt auf das primärrechtliche Grundrecht der Niederlassungsfreiheit.²³

Der EuGH führte dazu aus, dass Einschränkungen der Grundfreiheiten nur unter vier Voraussetzungen zulässig seien: „sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entsprechen, sie müssen zur Erreichung des verfolgten Zieles geeignet sein, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.“²⁴ Er stellte dazu fest, dass die Gewährleistung der Verständigung von Zahnärzten mit ihren Patienten, den Behörden und den Berufsorganisationen einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellt, der es rechtfertigt, die Zulassung eines Zahnarztes von sprachlichen Voraussetzungen abhängig zu machen. Eine angemessene Kenntnis der Sprache des Aufnahme staats sei nämlich Voraussetzung für das Gespräch mit den Patienten sowie für die Einhaltung der für Zahnärzte geltenden Berufsregeln und Rechtsvorschriften und auch die Erfüllung der administrativen Aufgaben.²⁵ Es sei jedoch zu beachten, dass solche sprachlichen Anforderungen nicht über das zur Erreichung des Ziels Erforderliche hinausgehen dürfen.

Beispiele für unverhältnismässige Anforderungen an den Nachweis von Sprachkenntnissen gibt es in der Rechtsprechung des EuGH einige. Im Fall von Roman Angonese²⁶ hatte der EuGH darüber zu entscheiden, ob es verhältnismässig ist, wenn die Teilnahme an einem Auswahlverfahren von Bankpersonal vom Besitz einer einzigen Bescheinigung über die Sprachkenntnisse, die von einer einzigen öffentlichen Verwaltung eines einzigen Mitgliedstaats bei einem einzigen Prüfungsamt ausgestellt wird, abhängig gemacht wird.²⁷ Herr Angonese, italienischer Staatsangehöriger deutscher Muttersprache zog von Bozen nach Österreich, um dort sein Studium fortzusetzen. Gegen Ende seines Studiums bewarb er sich für eine Stelle in der Cassa di Risparmio in Bozen.²⁸ Zu den Bedingungen für die Zulassung zum Auswahlverfahren gehörte der Besitz einer vorgeschriebenen Bescheinigung über die Zweisprachigkeit (Italienisch/Deutsch), die eine öffentliche Verwaltung der Provinz Bozen nach einer Prüfung ausstellte, die in Bozen stattfand.²⁹ Die Cassa di Risparmio lehnte die Teilnahme von Herrn Angonese am Auswahlverfahren mit der Begründung ab, dass er nicht

²² Ibid. Erw. 16/17.

²³ Ibid. Erw. 55. Zur primärrechtlichen Anerkennung von Berufsqualifikationen im Verhältnis Schweiz-EU siehe: Cottier et al., Fn. 7, S. 317-319.

²⁴ EuGH Haim, Fn. 14, Erw. 57.

²⁵ Ibid, Erw. 59.

²⁶ EuGH, Rs. C-281/98, Roman Angonese gegen Cassa di Risparmio di Bolzamo SpA vom 6. Juni 2000 (nachfolgend: EuGH, Angonese).

²⁷ Für einen Auszug des Falles sowie weiterer Fälle im europäischen Wirtschaftsrecht siehe: Thomas Cottier / Rachel Liechti-McKee / Samuele Scarpelli, Wirtschaftsrecht der Europäischen Union, Bern 2009.

²⁸ EuGH, Angonese, Fn. 26, Erw. 5.

²⁹ Ibid, Erw. 6/7.

im Besitz besagter Bescheinigung war.³⁰ Angonese beantragte bei der Pretura Bozen, die Bedingung für nichtig zu erklären und die Bank dazu zu verurteilen, den Schaden zu ersetzen, den er durch die entgangene Chance erlitten habe.³¹ Die Pretura Bozen setzte das Verfahren aus und bat den EuGH um Vorabentscheidung, ob eine solche Voraussetzung mit EU-Recht kompatibel sei.

Der EuGH entschied, dass eine solche Voraussetzung, wonach die Beibringung jedes anderen gleichwertigen Nachweises verboten sei, nur gerechtfertigt werden könnte, wenn sie auf sachliche Erwägungen gestützt wäre, die unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen und in Bezug auf das berechtigterweise verfolgte Ziel verhältnismässig sei.³² Er erinnerte an das Urteil Groener, in dem er bereits entschieden hatte, dass eine Vorschrift, betreffende Sprachkenntnisse auf dem nationalen Hoheitsgebiet erworben haben zu müssen, gegen das Diskriminierungsverbot verstösst.³³ Er räumte ein, dass es legitim sein kann, von einem Bewerber um eine Stelle Sprachkenntnisse eines bestimmten Niveaus zu verlangen, wobei der Besitz eines Diploms ein Kriterium darstellen kann, anhand dessen sich die Kenntnisse beurteilen lassen. Ist es jedoch unmöglich, den Nachweis der Sprachkenntnisse auf andere Weise zu erbringen – z.B. durch andere in anderen Mitgliedstaaten erlangte gleichwertige Qualifikationen – muss die Bedingung in Bezug auf das angestrebte Ziel als unverhältnismässig angesehen werden.³⁴

Im Jahr 2006 wurde der EuGH in Bezug auf die Anforderungen an die Sprachkenntnisse eines in Luxemburg tätigen englischen Rechtsanwalts um Auslegung gebeten.³⁵ Graham Wilson, Staatsangehöriger des Vereinigten Königreichs ist Barrister, seit 1975 Mitglied der Anwaltschaft von England und Wales und übt seit 1994 in Luxemburg den Anwaltsberuf aus.³⁶ Als der Conseil de l'ordre im Jahr 2003 die Eintragung Wilsons in die zum Rechtsanwaltsverzeichnis gehörende List der Anwälte verweigerte, focht er die Verweigerung an.³⁷ Das zuständige Gericht setzte das Verfahren aus und fragte den EuGH unter anderem, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen das EU-Recht einem Aufnahmestaat erlaubt, das Recht eines Rechtsanwalts, seine Tätigkeiten auf Dauer im genannten Mitgliedstaat unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung auszuüben, von einer Überprüfung der Beherrschung aller (oder mehrere der) drei Amtssprachen des Mitgliedstaats abhängig zu machen.³⁸ Gemäss EuGH ist das Vorlegen einer Bescheinigung über die Eintragung bei der zuständigen Stelle des Herkunftsstaats die einzige Voraussetzung für die Eintragung des Betreffenden im Aufnahmestaat, welche es ihm ermöglicht, dort unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätig zu sein.³⁹ Er erinnert an seine Feststellung im Urteil Luxemburg/Parlament und Rat, dass der EU-Gesetzgeber bewusst davon abgesehen hatte,

³⁰ Ibid, Erw. 9.

³¹ Ibid, Erw. 13.

³² Ibid, Erw. 42.

³³ Ibid, Erw. 43.

³⁴ Ibid, Erw. 44.

³⁵ EuGH, Rs. C-506/04, Graham J. Wilson gegen Ordre des avocats du barreau de Luxembourg vom 19. September 2006 (nachfolgend: EuGH Wilson).

³⁶ EuGH Wilson, Fn. 35, Erw. 23.

³⁷ Ibid, Erw. 25 und 28.

³⁸ Ibid, Erw. 32 und 63.

³⁹ Ibid, Erw. 67.

einem System der Vorabkontrolle der Kenntnisse dieser bestimmten Kategorie von Rechtsanwälten den Vorzug zu geben, um ihnen die Ausübung der Niederlassungsfreiheit – einer Grundfreiheit – zu erleichtern.⁴⁰ Das EU-Recht lässt somit nicht zu, dass die Eintragung eines europäischen Rechtsanwalts von einem Gespräch abhängig gemacht wird, das der zuständigen Stelle im Aufnahmestaat die Möglichkeit gibt, zu bewerten, ob der Betreffende die (drei) Sprachen des Mitgliedstaats beherrscht.⁴¹ Er unterstreicht, dass europäischen Anwälten ermöglicht werden soll, ständig unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung in einem anderen Mitgliedstaat ihren Beruf auszuüben, während gleichzeitig den Erfordernissen der Rechtsuchenden entsprochen wird, die einer Beratung bei grenzübergreifenden Transaktionen bedürfen, bei denen auch internationales Recht berücksichtigt werden muss.⁴²

IV Erfahrungen in anderen Europäischen Ländern

Da die Richtlinie 2005/36/EG in den EU-Mitgliedstaaten bereits im Oktober 2005 in Kraft trat, in der Schweiz jedoch erst fast acht Jahre später, hatten jene schon länger Gelegenheit, ihre nationalen Gesetzgebungen entsprechend anzupassen.

In Deutschland sind die einzelnen Bundesländer für die Überprüfung der Sprachkenntnisse und die Erteilung der Approbation zuständig. Die Regelungen sind daher unterschiedlich. Um die qualitative Versorgung der Patienten auf gleichmässigem Niveau zu gewährleisten, haben indessen die Landesgesundheitsminister an ihrem Treffen Ende Juni 2014 nunmehr bundesweit einheitliche Sprachtests für ausländische Ärzte, Zahnärzte und Apotheker beschlossen.⁴³ Diese sollen künftig alle ein allgemeines Sprachniveau auf dem Niveau B2 (gutes Mittelmaß) und ein Fachsprachenniveau auf dem Niveau C1 (fortgeschrittene Kenntnisse) nach dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen (GER)⁴⁴ nachweisen.⁴⁵

Will ein ausländischer Arzt in Österreich tätig sein, muss er gemäss dem Ärztegesetz über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen.⁴⁶ Laut Beschluss des Vorstandes der Österreichischen Ärztekammer vom 25.10.2006⁴⁷ sind die Sprachkenntnisse grundsätzlich durch Ablegen einer „Sprachprüfung Deutsch“ der Österreichischen Ärztekammer nachzuweisen, bevor die Person eine Eintragung in die Ärzteliste beantragen kann. §1 Abs. 2 der Durchführungsbestimmung zur Sprachprüfung sieht Ausnahmen vor, etwa für Personen mit einer deutschsprachigen Matura oder mit drei Jahren ärztlicher Tätigkeit im

⁴⁰ Ibid, Erw. 69.

⁴¹ Ibid, Erw. 70.

⁴² Ibid, Erw. 75.

⁴³ So im deutschen Ärzteblatt, abrufbar unter:

<http://www.aerzteblatt.de/archiv/160992/Fachsprachpruefung-Einheitliche-Sprachtests-beschlossen> (26.8.2014).

⁴⁴ Siehe die Homepage des GER für weitere Einzelheiten: <http://www.europaeischer-referenzrahmen.de/> (25.8.2014).

⁴⁵ So im deutschen Ärzteblatt vom 27. Juni 2014: <http://www.aerzteblatt.de/nachrichten/59190/Einheitliche-Sprachtests-fuer-auslaendische-Aerzte-beschlossen> (25.8.2014)

⁴⁶ § 4 Abs. 2 lit. 5.

⁴⁷ Abrufbar unter:

http://www.arztakademie.at/fileadmin/template/main/spDeutsch/DurchfuehrungsbestimmungenDtPrue_2013.pdf (nachfolgend: Durchführungsbestimmungen) (25.8.2014).

Gesundheitswesen im deutschsprachigen Raum. Eine Voraussetzung für die Prüfung ist, dass ein Zertifikat über die bereits abgelegte Sprachprüfung Deutsch in der Schwierigkeitsstufe B2 (gutes Mittelmaß) der Anmeldung beigelegt wird (§ 5). Die Sprachprüfung Deutsch ist eine mündliche und schriftliche Prüfung und erfolgt fachspezifisch (§ 12).⁴⁸

Im Vereinigten Königreich (UK) mussten Ärzte aus EU/EWR Mitgliedstaaten und der Schweiz bisher keinen Nachweis ihrer Sprachkenntnisse erbringen.⁴⁹ Im Februar 2013 beschloss die UK-Regierung, den UK General Medical Council (GMC) zu ermächtigen, Massnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass sämtliche im Vereinigten Königreich tätigen Ärzte über hinreichende Englischkenntnisse verfügen, bevor sie registriert werden. Der GMC führte daraufhin vom September bis Dezember 2013 eine Konsultation zur entsprechenden Änderung des Medical Act 1983 durch, welche eine überwältigende Zustimmung zur Änderung aufwies.⁵⁰ Auch das Department of Health führte eine Befragung durch und publizierte im Januar 2014 den Bericht dazu.⁵¹ Die UK-Regierung wird die Änderungen im Medical Act 1983 so rasch als möglich vornehmen, vorbehaltlich der Genehmigung durch das Parlament.⁵²

V. Schlussfolgerungen

Die Richtlinie 2013/55/EU, welche in Bezug auf die Sprachkenntnisse keine Änderung, sondern eine Klarstellung der in Richtlinie 2005/36/EG enthaltenen Bestimmung darstellt, sieht in Art. 53 ausdrücklich vor, dass Vertragsstaaten überprüfen dürfen, ob Berufsangehörige über die Sprachkenntnisse verfügen, die für die Ausübung ihrer Berufstätigkeit im Aufnahmestaat erforderlich sind. Überprüfungen können zum vorn herein vorgeschrieben werden, wenn der Beruf Auswirkungen auf die Patientensicherheit hat (Abs. 3). Gemäss Erwägung 26 sollen die Behörden im Interesse einer besseren Gewährleistung der Patientensicherheit die Sprachkenntnisse *nach* der Anerkennung der Berufsqualifikation und *vor* dem Zugang zur Berufsausübung im Aufnahmestaat überprüfen. Die Rechtsprechung des EuGH bestätigt, dass die Gewährleistung der Verständigung mit Patienten einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellt, der es rechtfertigt, die Zulassung von Medizinalpersonen von sprachlichen Voraussetzungen abhängig zu machen.

Gemäss der Richtlinie und der Rechtsprechung des EuGH dürfen die Anforderungen an die Sprachkenntnisse jedoch nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist; sie müssen also verhältnismässig sein. Es gilt ein Gleichgewicht zwischen der

⁴⁸ Für Einzelheiten zur Prüfung siehe: <http://www.aerztezeitung.at/archiv/oeaez-2013/oeaez-22-25112013/sprachpruefung-deutsch-deutschenkenntnisse-auslaendische-aerzte.html> (25.8.2014).

⁴⁹ Siehe die Homepage der General Medical Council für Einzelheiten: http://www.gmc-uk.org/doctors/registration_applications/language_proficiency.asp (25.8.2014).

⁵⁰ Weniger als 9 % der Befragten äusserten Bedenken zum Vorschlag. Siehe den Konsultationsbericht im Wortlaut unter: http://www.gmc-uk.org/Making_sure_all_licensed_doctors_have_the_necessary_knowledge_of_English_Consultation_report.pdf_55135396.pdf (25.8.2014).

⁵¹ Abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/275884/language_controls_doctors_consult_report.pdf (25.8.2014).

⁵² Für weitere Einzelheiten siehe: <https://www.gov.uk/government/consultations/ensuring-doctors-have-sufficient-english-language-capability> (25.8.2014).

Gewährleistung der Patientensicherheit und der Mobilität von Medizinalpersonen herzustellen. Damit das Erfordernis der Beherrschung einer Landessprache mit dem FZA kompatibel ist, muss dafür gesorgt werden, dass:

- Überprüfungen der Sprachkenntnisse sich auf die Kenntnis einer einzigen Amtssprache beschränken,
- sie in einem angemessenen Verhältnis zur auszuübenden Tätigkeit stehen. Wo es nicht um Patientensicherheit geht, dürfen die Anforderungen nicht gleich streng sein,
- verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung stehen, den Nachweis der erforderlichen Sprachkenntnisse zu erbringen, wie z.B. ein Zertifikat, das in einem deutsch-, französisch- oder italienischsprachigen EU-Mitgliedstaat ausgestellt wurde.
- die Überprüfung der Sprachkenntnisse nach der Anerkennung der Berufsqualifikation, aber vor dem Zugang zur Berufsausübung vorgenommen wird.
- Im Falle der kurzzeitigen Erbringung von Dienstleistungen von Medizinalpersonen während maximal 90 Arbeitstagen pro Kalenderjahr muss der Nachweis der Sprachkenntnisse des Antragstellers, die für die Ausübung des Berufs im Herkunftsstaat notwendig sind, ausnahmsweise genügen.

Erfahrungen in deutschsprachigen EU-Mitgliedstaaten, wo seit Jahren der Nachweis der erforderlichen Sprachkenntnisse von Medizinalpersonen obligatorisch ist, zeigen, dass für die Gewährleistung der qualitativen Versorgung der Patienten auf gleichmässigen Niveau eine einheitliche Regelung auf Bundesebene erforderlich ist, und dass die Stufe B2 (gutes Mittelmaß) für das allgemeine Sprachniveau und die Stufe C1 (fortgeschrittene Kenntnisse) für das Fachsprachenniveau angemessen erscheinen. Das FZA enthält keine Bestimmungen darüber, ob Bundes- oder kantonale Behörden für den Nachweis der erforderlichen Sprachkenntnisse zuständig sein sollen. Art. 43a Abs. 1 der Bundesverfassung sieht jedoch vor, dass der Bund diejenigen Aufgaben übernimmt, die einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen. Aus völkerrechtlicher Sicht ist nichts gegen eine Pflicht zur Registrierung einzuwenden, die nach der Anerkennung der Berufsqualifikation und dem Nachweis der erforderlichen Sprachkenntnisse von selbständigen und unselbständigen Medizinalpersonen und vor der Bewilligung zur Berufsausübung vorgenommen wird. Der Vorschlag von FMH und SIWF, der von der Mehrheit der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates in Art 33a Abs. 4 RevMedBG angenommen wurde sieht genau dies vor. Österreich hat diese Pflicht seit Jahren bereits eingeführt, Deutschland hat – gestützt auf negative Erfahrungen mit uneinheitlichen Regelungen in den Bundesländern – eine bundesweite Vereinheitlichung beschlossen und im Vereinigten Königreich werden so rasch als möglich Massnahmen ergriffen, um sicherzustellen, dass sämtliche Ärzte über hinreichende Englischkenntnisse verfügen, bevor sie registriert werden.
