universität wien

# DISSERTATION

## Die Richtlinie 2005/36/EG

## –

## Anerkennung von Berufsqualifikationen in der Europäischen Union


Verfasser

Mag. Matthias PITHAN


angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2008

| | |
|---|---|
| Studienkennzahl lt. Studienblatt: | A 083 101 |
| Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: | Rechtswissenschaften |
| Betreuerin: | ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Alina-Maria LENGAUER |

# VORWORT UND DANKSAGUNG

Nachdem ich im WS 2005/06 nach längerer Themensuche auf die im September 2005 im Europäischen Parlament verabschiedete Richtlinie 2005/36/EG zur Anerkennung von Berufsqualifikationen gestoßen bin, und mich dieser Bereich von Anfang an ob seiner überaus wichtigen Bedeutung für den europäischen Binnenmarkt und seiner unmittelbaren Auswirkungen auf die Arbeitswelt sehr interessierte, war der nächste Schritt die Suche nach einer/m wohlwollenden Betreuer/in.

Diese fand ich zu meinem großen Glück relativ schnell in der Person von *ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Alina-Maria Lengauer*. Sie erklärte wegen der Aktualität des Themas und der Praxisbezogenheit ohne zu zögern die Übernahme der Betreuung. Nach Einreichen des Antrags auf Anmeldung der Dissertation beim Dekanat der rechtswissenschaftlichen Fakultät machte ich mich sodann ans Werk.

Doch meine anfängliche Motivation verflog rasch, als ich die geringe wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Anerkennung von Berufsqualifikationen in Österreich feststellte. Lediglich einige kürzere Aufsätze und Kommentare standen mir zur Verfügung, von den betroffenen Berufsorganisationen in Österreich konnte ich in der Folge schon um einiges mehr für die Dissertation verwerten. Den Großteil meiner Materialien habe ich jedoch dem Umstand zu verdanken, dass gemäß Artikel 255 EG-Vertrag jeder Unionsbürger das Recht auf den Zugang von Dokumenten des Europäischen Parlamentes, des Rates und der Kommission hat. Somit war es mir fortan ein Leichtes alle notwendigen Unterlagen online einzusehen und in diese Arbeit einfließen zu lassen.

Ein großes Anliegen meinerseits war stets die Fertigstellung dieser Dissertation innerhalb einer ansprechenden Zeit. Dieses Vorhaben war einerseits vor allem durch die zügigen Begutachtungen meiner Betreuerin *ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Alina-Maria Lengauer* und meiner Zweitbeurteilerin *ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Michaela Windisch-Grätz* möglich, andrerseits gebührt ganz besonderer Dank für viele Aufmunterungen und ermutigende Worte meiner Freundin *Gitti*.

Schließlich und endlich wäre das Doktoratstudium ohne die moralische, aber vor allem finanzielle Unterstützung meiner Eltern *Margarete und Erich* nicht denkbar gewesen, weshalb ich ihnen als kleines Zeichen meiner Dankbarkeit diese Arbeit widme.

Maigen, im Juli 2008 Mag. Matthias Pithan

# INHALTSVERZEICHNIS


**VORWORT UND DANKSAGUNG ..... - 2 -**

**INHALTSVERZEICHNIS ..... - 5 -**

**ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS ..... - 9 -**

**A. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN ..... - 11 -**

***„Anpassungslehrgang“ ..... - 11 -***
***„Ausbildungsnachweise“ ..... - 11 -***
***„Berufserfahrung“ ..... - 12 -***
***„Berufsqualifikationen“ ..... - 12 -***
***„Bestimmungslandprinzip“ ..... - 12 -***
***„Betriebsleiter“ ..... - 12 -***
***„Diplom“(Nachweis) ..... - 13 -***
***„Eignungsprüfung“ ..... - 14 -***
***„Herkunftslandprinzip“ ..... - 15 -***
***„Prinzip der gegenseitigen Anerkennung“ ..... - 16 -***
***„Reglementierte Ausbildung“ ..... - 16 -***
***„Reglementierter Beruf“ ..... - 17 -***
***„Zeugnis“ ..... - 17 -***
***„Zuständige Behörde“ ..... - 18 -***

**B. EINLEITENDE WORTE ..... - 19 -**

**C. ENTWICKLUNGSPROZESS DER RICHTLINIE ..... - 25 -**

**D. DIE RICHTLINIE IM DETAIL ..... - 31 -**

**I. ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN ..... - 31 -**
***1. Gegenstand und Begriffsbestimmungen ..... - 31 -***
***2. Anwendungsbereich und Wirkung der Anerkennung ..... - 33 -***
*Sonderfall Drittstaatsdiplome ..... - 38 -*

**II. DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT (ART 5 BIS ART 9) ..... - 41 -**
***1. Grundsatz der DLF/ Abgrenzung zur NLF ..... - 41 -***
***2. Besonderheiten bzw erleichterte Bedingungen ..... - 52 -***
*a) Befreiungen ..... - 52 -*
*b) Meldungserbringung vor Ortswechsel des DL ..... - 54 -*
*c) Berufsbezeichnung ..... - 55 -*
*d) Führen von akademischen Titeln ..... - 56 -*
*e) Nachprüfungsbefugnis der zuständigen Behörde ..... - 57 -*
*f) Eignungsprüfung ..... - 58 -*
***3. Zwischenstaatliche Verständigung der Behörden ..... - 59 -***
***4. Informationspflicht des DL/ Konsumentenschutz ..... - 59 -***

**III. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT (ART 10 BIS ART 55) ..... - 61 -**
***1. Die allgemeine Regelung für die Anerkennung ..... - 61 -***
1.1. Anwendungsbereich ..... - 61 -
1.2. Qualifikationsniveaus ..... - 64 -
*Exkurs: Der Bologna-Prozess ..... - 69 -*
1.3. Gleichgestellte Ausbildungsgänge ..... - 74 -
1.4. Der Anerkennungsmechanismus ..... - 75 -

1.5. Ausgleichsmaßnahmen ..... - 81 -
1.6. Gemeinsame Plattformen ..... - 88 -
***2. Anerkennung der Berufserfahrung*** ..... ***- 91 -***
2.1. Allgemeine Erfordernisse ..... - 91 -
2.2. Verzeichnis I ..... - 92 -
2.3. Verzeichnis II ..... - 96 -
2.4.Verzeichnis III ..... - 97 -
***3. Anerkennung auf der Grundlage der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung*** ..... ***- 99 -***
3.1. Allgemeine Bestimmungen ..... - 99 -
a) Grundsatz der automatischen Anerkennung ..... - 99 -
b) Gemeinsame Bestimmungen zur Ausbildung ..... - 101 -
c) Erworbene Rechte ..... - 101 -
3.2. ARZT ..... - 107 -
a) **Ärztliche Grundausbildung** ..... - 107 -
b) **Fachärztliche Weiterbildung** ..... - 109 -
c) **Besondere erworbene Rechte der Fachärzte** ..... - 110 -
d) **Besondere Ausbildung in der Allgemeinmedizin** ..... - 111 -
e) **Besondere erworbene Rechte von prakt. Ärzten** ..... - 116 -
e) **Besondere erworbene Rechte von prakt. Ärzten** ..... - 116 -
Vertragsverletzungsverfahren der EK ..... - 118 -
3.3. KRANKENSCHWESTER UND KRANKENPFLEGER F. ALLGEMEINE PFLEGE. - 121 -
a) **Ausbildung** ..... - 121 -
b) **Besondere erworbene Rechte** ..... - 125 -
3.4. ZAHNARZT ..... - 127 -
a) **Grundausbildung des Zahnarztes** ..... - 127 -
b) **Ausbildung zum Fachzahnarzt** ..... - 129 -
c) **Ausübung der Tätigkeiten des Fachzahnarztes** ..... - 130 -
Urteil des EuGH und Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission ..... - 131 -
d) **Erworbene Rechte von Zahnärzten** ..... - 134 -
3.5. TIERARZT ..... - 137 -
a) **Ausbildung des Tierarztes** ..... - 137 -
b) **Erworbene Rechte** ..... - 141 -
3.6. HEBAMME ..... - 143 -
a) **Ausbildung der Hebamme** ..... - 143 -
b) **Bedingungen für die Anerkennung der Ausbildungsnachweise der Hebamme** ..... - 147 -
c) **Ausübung der Tätigkeiten der Hebamme** ..... - 148 -
d) **Erworbene Rechte von Hebammen** ..... - 149 -
Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission ..... - 152 -
3.7. APOTHEKER ..... - 153 -
a) **Ausbildung des Apothekers** ..... - 153 -
b) **Ausübung der Tätigkeiten des Apothekers** ..... - 154 -
Niederlassung und Besitz von Apotheken in Österreich ..... - 156 -
Klagen nach Vertragsverletzungsverfahren d. Europ. Kommission .... - 160 -
3.8. ARCHITEKT ..... - 161 -
a) **Ausbildung des Architekten** ..... - 161 -
b) **Ausnahmen** ..... - 163 -
c) **Erworbene Rechte von Architekten** ..... - 164 -

Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission ..... - 166 -
*4. Die verwirklichten Konzepte in der Berufsanerkennungs-Richtlinie..... - 169 -*
*5. Gemeinsame Bestimmungen für die Niederlassung ..... - 173 -*
5.1. Unterlagen und Formalitäten..... - 174 -
5.2. Verfahren für die Anerkennung der Berufsqualifikationen..... - 177 -
5.3. Führen der Berufsbezeichnung ..... - 179 -

**IV. VERWALTUNGSZUSAMMENARBEIT UND DURCHFÜHRUNGSBEFUGNISSE**

**(ART 56 BIS ART 59)..... - 183 -**
*1. Zuständige Behörden ..... - 183 -*
*2. Kontaktstellen..... - 185 -*
*3. Ausschuss für die Anerkennung von Berufsqualifikationen/ Komitologieverfahren ..... - 187 -*

**E. LÖSUNGSANSÄTZE IM EUROPÄISCHEN KONTEXT..... - 193 -**

*1) Die Ausnahmebestimmung im Art 61 d. Richtlinie ..... - 193 -*
*2) SOLVIT ..... - 193 -*
*3) Die Petition an das EP (Art 194 EGV)..... - 194 -*
*4) Die Beschwerde an die Europäische Kommission ..... - 195 -*
*5) Das Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art 226 EGV..... - 195 -*

**F. SCHLUSSWORT ..... - 197 -**

**LITERATUR- UND QUELLENVERZEICHNIS ..... - 201 -**

# ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

| | |
|---|---|
| ABl | Amtsblatt |
| Abs | Absatz |
| Allg. | Allgemeine(s) |
| AnwBl | Anwaltsblatt |
| Art | Artikel |
| AVG | Allg. Verwaltungsverfahrensgesetz |
| BG | Bundesgesetz |
| BOFUG | Bologna Follow-Up Gruppe |
| BGBl | Bundesgesetzblatt |
| BlgNR | Beilagen z. d. stenograf. Prot. d. NR |
| Bsp | Beispiel |
| bspw | beispielsweise |
| DL | Dienstleister/Dienstleistung |
| DLF | Dienstleistungsfreiheit |
| endg. | endgültig |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EGV | Vertrag z. Gründung der EG |
| ErläutRV | Erläuternde Regierungsvorlage |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EU | Europäische Union |
| Europ. | Europäische/r |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| EWR | Europäischer Wirtschaftsraum |
| EWSA | Europ. Wirtschafts- u Sozialausschuss |
| Fn | Fußnote |
| GewO | Gewerbeordnung |
| idF | in der Fassung/in der Folge |
| insb. | insbesondere/s |
| iSd | im Sinne dieser(s) |
| IP | Internet Protocol |
| leg. cit. | legis citatae |
| lit | littera |
| mE | meines Erachtens |
| NLF | Niederlassungsfreiheit |
| NR | Nationalrat |
| PGEU | Pharmaceutical Group of the EU |
| Pos | Position |
| Rn | Randnummer |
| Rs | Rechtssache |
| Rsp | Rechtsprechung |
| Rz | Randziffer |
| Slg | Sammlung |
| UK | United Kingdom |
| VfGH | Verfassungsgerichtshof |
| VfSlg | Erkenntnisse und Beschlüsse des VfGH |
| VwGH | Verwaltungsgerichtshof |
| VO | Verordnung |
| ZMK | Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde |

# A. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

Begriffsbestimmungen in alphabetischer Order:

**„Anpassungslehrgang“**
ist die Ausübung eines reglementierten Berufs, die in dem Aufnahme-Mitgliedstaat unter der Verantwortung eines qualifizierten Berufsangehörigen erfolgt und gegebenenfalls mit einer Zusatzausbildung einhergeht. Der Lehrgang ist Gegenstand einer Bewertung. Die Einzelheiten des Anpassungslehrgangs und seiner Bewertung sowie die Rechtsstellung des beaufsichtigten zugewanderten Lehrgangsteilnehmers werden von der zuständigen Behörde des Aufnahme-Mitgliedstaates festgelegt. Die Rechtsstellung des Lehrgangsteilnehmers im Aufnahme-Mitgliedstaat, insbesondere im Bereich des Aufenthaltsrechts sowie der Verpflichtungen, sozialen Rechte und Leistungen, Vergütungen und Bezüge wird von den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaates gemäß dem geltenden Gemeinschaftsrecht festgelegt.

**„Ausbildungsnachweise“**
sind Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise, die von einer Behörde eines Mitgliedstaates, die entsprechend dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften benannt wurde, für den Abschluss einer überwiegend in der Gemeinschaft absolvierten Berufsausbildung ausgestellt werden.

Einem Ausbildungsnachweis gleichgestellt ist jeder in einem Drittland ausgestellte Ausbildungsnachweis, sofern sein Inhaber in dem betreffenden Beruf drei Jahre Berufserfahrung im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates, der diesen Ausbildungsnachweis anerkannt hat, besitzt und dieser Mitgliedstaat diese Berufserfahrung bescheinigt (siehe *Sonderfall Drittstaatsdiplome*)

**„Befähigungsnachweis“**
wird von der zuständigen Behörde des Herkunfts-Mitgliedstaates, die dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften entsprechend benannt wurde, für vier mögliche Fallkonstellationen ausgestellt:

a) Für die Absolvierung einer Ausbildung, für die kein Zeugnis oder Diplom iSd Richtlinie erteilt wurde;
b) Für eine spezifische Prüfung ohne vorhergehender Ausbildung;
c) Aufgrund der Ausübung eines Berufs als Vollzeitbeschäftigter in einem Mitgliedstaat während drei aufeinander folgender Jahre oder als Teilzeitbeschäftigter während eines entsprechenden Zeitraums in den letzten zehn Jahren;
d) Aufgrund einer allgemeinen Schulbildung von Primär- oder Sekundärniveau, wodurch dem Inhaber des Befähigungsnachweises bescheinigt wird, dass er Allgemeinkenntnisse besitzt.

**„Berufserfahrung“**
ist die tatsächliche und rechtmäßige Ausübung des betreffenden Berufs in einem Mitgliedstaat.

**„Berufsqualifikationen“**
sind die Qualifikationen, die durch einen Ausbildungsnachweis, einen Befähigungsnachweis und/oder Berufserfahrung nachgewiesen werden.

**„Bestimmungslandprinzip“**
Der Begriff findet sich zum einen in den einzelnen europäischen Steuergesetzen wieder. Diese besagen, eine verbrauchssteuerpflichtige Ware wird erst in dem Land besteuert, in dem sie auch – wie der Name schon sagt –konsumiert bzw gebraucht wird.

In Bezug auf die Anerkennung von Berufsqualifikationen bedeutet das Bestimmungslandprinzip, dass eine Person, die sich im Aufnahme-Mitgliedstaat niedergelassen hat oder ihre DL erbringen will – abgesehen von einigen erleichternden Abweichungen zur NLF – ihr Verhalten nach den Bestimmungen des Aufnahme-Mitgliedstaates zu richten hat und unter den selben Voraussetzungen wie Inländer ihre Tätigkeiten auszuüben hat.

**„Betriebsleiter“**
ist eine Person, die in einem Unternehmen des entsprechenden Berufszweigs

a) die Position des Leiters des Unternehmens oder einer Zweigniederlassung inne hat oder
b) Stellvertreter eines Inhabers oder Leiters eines Unternehmens ist, sofern mit dieser Position eine Verantwortung verbunden ist, die der des vertretenen Inhabers oder Leiters vergleichbar ist, oder
c) in leitender Stellung mit kaufmännischen und/oder technischen Aufgaben und mit der Verantwortung für eine oder mehrere Abteilungen des Unternehmens tätig ist.

**„Diplom“(Nachweis)**
wird nach Abschluss
a) einer postsekundären Ausbildung von mindestens einem Jahr oder einer Teilzeitausbildung von entsprechender Dauer, die keine postsekundäre Ausbildung im Sinne der Buchstaben c) und d) ist und für die im Allgemeinen eine der Zugangsbedingungen der Abschluss einer zum Universitäts- oder Hochschulstudium berechtigenden Sekundarausbildung oder eine abgeschlossene entsprechende Schulbildung der Sekundarstufe II ist, sowie der Berufsausbildung, die gegebenenfalls neben der postsekundären Ausbildung gefordert wird, erteilt.

b) oder- im Falle eines reglementierten Berufs - nach Abschluss eines dem Ausbildungsniveau gemäß a) entsprechenden besonders strukturierten in Anhang II der Richtlinie enthaltenen Ausbildungsgangs, der eine vergleichbare Berufsbefähigung vermittelt und auf eine vergleichbare berufliche Funktion und Verantwortung vorbereitet, vergeben. Das Verzeichnis in Anhang II kann nach dem Komitologieverfahren (Art 58 Abs 2 Berufsanerkennungs-Richtlinie) geändert werden, damit Ausbildungsgängen Rechnung getragen wird, die den Voraussetzungen des vorstehenden Satzes genügen.

c) oder einer postsekundären Ausbildung von mindestens drei und höchstens vier Jahren oder einer Teilzeitausbildung von entsprechender Dauer an einer Universität oder Hochschule oder einer anderen Ausbildungseinrichtung mit gleichwertigem Ausbildungsniveau sowie der Berufsausbildung, die gegebenenfalls neben dem Studium gefordert wird, ausgestellt.

d) Ein weiteres Qualifikationsniveau ist ein Nachweis, der dem Inhaber bestätigt, dass er einen postsekundären Ausbildungsgang von mindestens vier Jahren oder eine Teilzeitausbildung von entsprechender Dauer an einer Universität oder einer Hochschule oder in einer anderen Ausbildungseinrichtung mit gleichwertigem Niveau und gegebenenfalls die über den postsekundären Ausbildungsgang hinaus erforderliche berufliche Ausbildung erfolgreich abgeschlossen hat.

**„Eignungsprüfung“**
ist eine ausschließlich die beruflichen Kenntnisse des Antragstellers betreffende und von den zuständigen Behörden des Aufnahme-Mitgliedstaates durchgeführte Prüfung, mit der die Fähigkeit des Antragstellers, in diesem Mitgliedstaat einen reglementierten Beruf auszuüben, beurteilt werden soll.
Zur Durchführung dieser Prüfung erstellen die zuständigen Behörden ein Verzeichnis der Sachgebiete, die aufgrund eines Vergleichs zwischen der in ihrem Staat verlangten Ausbildung und der bisherigen Ausbildung des Antragstellers von dem Diplom oder den sonstigen Ausbildungsnachweisen, über die der Antragsteller verfügt, nicht abgedeckt werden.

Bei der Eignungsprüfung muss dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Antragsteller in seinem Heimat-Mitgliedstaat oder dem Mitgliedstaat, aus dem er einreist, über eine berufliche Qualifikation verfügt. Die Eignungsprüfung erstreckt sich auf Sachgebiete, die aus dem Verzeichnis ausgewählt werden und deren Kenntnis eine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung des Berufs im Aufnahme-Mitgliedstaat ist. Diese Prüfung kann sich auch auf die Kenntnis der sich auf die betreffenden Tätigkeiten im Aufnahme-Mitgliedstaat beziehenden berufsständischen Regeln erstrecken.

Die Durchführung der Eignungsprüfung im Einzelnen sowie die Rechtsstellung des Antragstellers im Aufnahme-Mitgliedstaat, in dem er sich auf die Eignungsprüfung vorzubereiten wünscht, werden von den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaates festgelegt.

**„Herkunftslandprinzip“**

Das Herkunftslandprinzip oder auch Ursprungslandprinzip genannt tritt im gemeinschaftsrechtlichen Sprachgebrauch in einigen Bereichen in unterschiedlichen Gewändern auf.

a) Auf dem Sektor der DL bedeutet dieses Prinzip, dass in der EU für DL die Rechtsvorschriften des Landes gelten, in dem der Leistungserbringer seinen Sitz hat und nicht die Vorschriften des Landes, in dem die Leistungen erbracht werden (=Bestimmungslandprinzip“). Dies hat zur Folge, dass ein Dienstleistungsanbieter, der die Zulassung in einem EU-Staat besitzt, in allen Staaten nach den arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften seines Sitzstaates[1)] tätig werden kann.

Die neue Dienstleistungs-Richtlinie *(2006/123/EG)* wäre diesem Regime gefolgt, hätte der Protest vieler nichtstaatlicher Organisationen und mehrerer EU-Parlamentarier zur Streichung des Herkunftslandsprinzips aus dem Entwurfstext geführt. Unter Beibehaltung dieses Prinzips hätte dies bedeutet, dass in Österreich wie in anderen EU-Staaten es kein verlässliches Regelwerk mehr für Dienstleistungstätigkeiten und die damit verbundenen Verbraucherschutz-, Arbeits- und Umweltstandards gegeben hätte, sondern ein zufälliges Nebeneinander von 25 verschiedenen Rechtsordnungen. Ein weiterer Kritikpunkt war die erschwerte Kontrolle der Einhaltung dieser Vorschriften, weil hier allein die Behörden der Herkunfts-Mitgliedstaaten zuständig gewesen wären und die Koordinierung wieder zusätzlichen Verwaltungsaufwand mit den entsprechenden anfallenden Kosten nach sich gezogen hätte.

b) In Zusammenhang mit dem Gemeinsamen Binnenmarkt der EU besagt das Herkunftslandprinzip, dass eine Ware oder eine Dienstleistung, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates ordnungsgemäß hergestellt und auf den Markt gebracht worden ist, vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen, grundsätzlich innerhalb der gesamten Union in den Verkaufsregalen der Supermärkte stehen darf. Als Beispiel ist hier anzuführen, dass ein in Frankreich hergestellter Likör auch in Deutschland unter dieser Bezeichnung – abgesehen von zusätzlichen Gründen zB des Gesundheitsschutzes wegen - vertrieben werden darf, auch wenn dieser Likör

[1)] vgl EuGH, *Commission vs. Greece,* C-38/87, 14.07.1988; vgl auch EuGH, *Commission vs. France,* C-294/89, 10.07.1991

nicht den dafür in Deutschland vorgesehenen Mindestalkoholgehalt erfüllt (EuGH, *Cassis de Dijon*, C-120/78, Slg. 1979, 00649, 20.02.1979)

**„Prinzip der gegenseitigen Anerkennung“**

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung wurde gemeinsam von der Europäischen Kommission und dem EuGH - in seinem wohl berühmtesten Urteil "Cassis de Dijon" – formuliert und weiterentwickelt. Demzufolgend ist jeder Mitgliedstaat verpflichtet, den in anderen Mitgliedstaaten legal hergestellten, vermarkteten oder angebotenen Erzeugnissen und DL Marktzugang zu gewähren. Die Mitgliedstaaten können die Anwendung des Prinzips nur in Fällen verweigern, in denen insbesondere die öffentliche Sicherheit, die Volksgesundheit oder die Umwelt (sog „Cassis-Schutzgüter“) gefährdet sind. In solchen Fällen müssen die betreffenden Maßnahmen unumgänglich und erforderlich sein und dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit genügen.

Dieser allgemeine Grundsatz nimmt eine sehr wichtige Position in der wirtschaftlichen Integration der Mitgliedstaaten und bei der Öffnung des Binnenmarkts in sämtlichen Bereichen ein, in denen eine Harmonisierungsmaßnahme bzw. eine Harmonisierungsoption auf Gemeinschaftsebene fehlt. Sie stellt den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr im Binnenmarkt sicher. Die verschiedenen Praktiken, Gepflogenheiten und Regelungen der Mitgliedstaaten bleiben erhalten, womit eine zu starke Harmonisierung auf der Ebene der EU vermieden wird.

**„Reglementierte Ausbildung“**

ist eine Ausbildung, die speziell auf die Ausübung eines bestimmten Berufes ausgerichtet ist und aus einem oder mehreren abgeschlossenen Ausbildungsgängen besteht, der gegebenenfalls durch eine Berufsausbildung, durch ein Berufspraktikum oder durch Berufspraxis ergänzt wird.

Der Aufbau und das Niveau der Berufsausbildung, des Berufspraktikums oder der Berufspraxis müssen in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des jeweiligen Mitgliedstaates festgelegt sein oder von einer zu diesem Zweck bestimmten Behörde kontrolliert oder genehmigt werden.

**„Reglementierter Beruf“**[2)]

ist eine berufliche Tätigkeit oder eine Gruppe beruflicher Tätigkeiten, bei der **die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten der Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist**.

Eine Art der Ausübung ist insbesondere die Führung einer Berufsbezeichnung, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf Personen beschränkt ist, die über eine bestimmte Berufsqualifikation verfügen.

Einem reglementierten Beruf gleichgestellt ist ein Beruf, der von Mitgliedern von Verbänden oder Organisationen im Sinne des Anhangs I der Richtlinie ausgeübt wird.

Diese Verbände oder Organisationen[3)] verfolgen insbesondere das Ziel der Wahrung und Förderung eines hohen Niveaus in dem betreffenden Beruf. Zur Erreichung dieses Ziels werden sie von einem Mitgliedstaat in besonderer Form anerkannt; sie stellen ihren Mitgliedern einen Ausbildungsnachweis aus, gewähren, dass ihre Mitglieder die von ihnen vorgeschriebenen berufsständischen Regeln beachten und verleihen ihnen das Recht, einen Titel zu führen, eine bestimmte Kurzbezeichnung zu verwenden oder einen diesem Ausbildungsnachweis entsprechenden Status in Anspruch zu nehmen.

**„Zeugnis“**

wird nach Abschluss einer Ausbildung auf Sekundarniveau erteilt,

a) entweder einer allgemein bildenden Sekundarausbildung, die durch eine Fach- oder Berufsausbildung (ausgenommen eine Fach- oder Berufsausbildung mit Diplomabschluss) und/oder durch ein neben dem Ausbildungsgang erforderliches Berufspraktikum oder eine solche Berufspraxis ergänzt wird;

---

[2)] Vgl EuGH, *Morgenbesser,* C-313/01, 13.11.2003; Tenor der Entscheidung: Die praktische Ausbildung als Voraussetzung für die Zulassung zum Rechtsanwaltsberuf (Tätigkeit eines praticante-patrocinante in Italien) kann nicht als reglementierter Beruf im Sinne der Richtlinie 89/48, der sich vom Beruf des avvocato trennen ließe, eingestuft werden.

[3)] Eine Liste der repräsentativen Berufsverbände, die der Europäischen Kommission gemeldet wurden, ist unter http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/links_de.htm abrufbar.

b) oder einer technischen oder berufsbildenden Sekundarausbildung, die gegebenenfalls durch eine Fach- oder Berufsausbildung gemäß a) und/oder durch ein neben dem Ausbildungsgang erforderliches Berufspraktikum oder eine solche Berufspraxis ergänzt wird.

**„Zuständige Behörde“**

ist jede von den Mitgliedstaaten mit der besonderen Befugnis ausgestattete Behörde oder Stelle, die Ausbildungsnachweise und andere Dokumente oder Informationen ausstellen bzw entgegen nehmen sowie Anträge erhalten und Beschlüsse fassen, auf die in der vorliegenden Richtlinie abgezielt wird.

# B. EINLEITENDE WORTE

Der Europäische Rat hat im Jahre 2000 ein sehr ehrgeiziges Ziel in Angriff genommen:

Die Europäische Union (EU) soll bis zum Jahre 2010 unter den Schlagworten „Lissaboner Zielsetzung“ bzw. „Lissaboner Strategie“[4)] zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum weltweit werden.

Zur Verwirklichung dieser kühnen Ansage, die nicht nur von wirtschaftlicher, sondern auch sozialer und die Umwelt betreffender Bedeutung ist, müssen vor allem die wichtigen Bereiche *Entwicklung und Funktionalität des Arbeitsmarktes* und *Ausbildung und Bildung* ihren Anteil beitragen.

Den „cutting edge“, also die Schnittstelle zwischen den beiden genannten Bereichen, bilden die Anstrengungen zur Förderung qualitativ hochwertiger Bildung, die Fort- und Weiterbildung sowie der *Schutz der gegenseitigen grenzüberschreitenden Anerkennung von Berufsqualifikationen*.

Die geographische Mobilität zwischen den Mitgliedstaaten ist zum Bedauern des Rates der Europäischen Union verschwindend gering, weniger als 2 % der EU-Bürger[5)] im erwerbsfähigen Alter leben und arbeiten[6)] in einem anderen Mitgliedstaat. Die Mobilitätsquote der EU-Bürger ist etwa halb so hoch wie die der US-Bürger. In den letzten zehn Jahren wechselten 38 % der EU-Bürger ihren Wohnsitz. Waren es vor ca 40 Jahren noch hauptsächlich ungelernte ArbeiterInnen, die in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem Herkunftsland ihr Einkommen verdienten, so sind heutzutage qualifizierte ArbeitnehmerInnen die größte mobile Gruppe auf dem europäischen Arbeitsmarkt. Daher ist es wichtiger denn je Mobilitätsbarrieren abzubauen, um den Mangel an Mobilität auf dem Arbeitsmarkt, der ein wesentli-

---

[4)] Unter http://europa.eu.int/eur-lex/lex/de/dossier/dossier_13.htm#1 sind Vorbereitende Rechtsakte und Rechtsetzungsakte online abrufbar.

[5)] Soweit in dieser Dissertation auf natürliche Personen bezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise. Diese Vorgehensweise wurde von mir auch aus Gründen der leichteren Lesbarkeit gewählt. Bei der Anwendung der Bezeichnung auf bestimmte natürliche Personen ist die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden.

[6)] Details finden Sie unter:
http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/index_de.htm

ches Hindernis für wirtschaftliches und industrielles Wachstum darstellt, zu beseitigen.

Im Zuge des so genannten „Bologna-Prozesses“[7)] wird sowohl in der Hochschulausbildung als auch in der Berufsausbildung ein gewisses Maß an Übereinstimung zwischen den Lehrplänen und Standards fokussiert. Davon versprechen sich die Europäische Kommission und der Europäische Rat einen spürbaren Beitrag für die Verstärkung der beruflichen Mobilität.

Die dieser Dissertation zugrunde liegende Richtlinie derogiert das bestehende gemeinschaftliche System der Anerkennung von Befähigungsnachweisen durch ein einziges Regelwerk, womit eine Vereinheitlichung, Straffung und damit korrelierende erhöhte Transparenz der Vorschriften für die Anerkennung von Berufsqualifikationen geschaffen werden. Dies geschieht aber unter dem Aspekt der weitgehenden Beibehaltung der spezifischen Begriffsbestimmungen und Regelungen von bisher **fünfzehn** verabschiedeten Richtlinien.

Unter diesen nun konsolidierten Richtlinie befinden sich zwei des Rates der Europäischen Union[8)] (89/48/EWG[9)] und 92/51/EWG[10)]), die Hochschuldiplome, welche eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, und Diplome eines postsekundären Ausbildungsganges von mindestens einem Jahr oder einem der im Anhang aufgeführten Ausbildungsgänge als Regelungsinhalt haben; eine weitere Richtlinie über die *allgemeine Regelung* zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise für die Bereiche Handwerk und Handel wurde im Wege des Mitentscheidungsverfahrens gemäß Art 251 EGV vom Europäischen Parlament und vom Rat im Jahr 1999 verabschiedet (1999/42/EG[11)]). Diese drei Richtlinien werden als *Allgemeines System* zur Anerkennung von Berufsqualifikationen bezeichnet.

---

[7)] Eingeleitet durch die „Magna Charta Universitatum“ vom 18.09.1988, online abrufbar unter http://www.magna-charta.org/pdf/mc_pdf/mc_german.pdf.

[8)] idF „Rat“

[9)] ABl. L 19 vom 24.1.1989, S. 16. Geändert durch die RL 2001/19/EG („SLIM-Richtlinie“) des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 206 vom 31.7.2001, S. 1).

[10)] ABl. L 209 vom 24.7.1992, S. 25. Zuletzt geändert durch die Entscheidung 2004/108/EG (ABl. L 32 vom 5.2.2004, S. 15).

[11)] ABl. L 201 vom 31.7.1999, S. 77. Damit wurden 35 Übergangs-Richtlinien, die Berufe in Handwerk und Handel betreffen, konsolidiert.

In den Jahren zuvor verfolgte der Gemeinschaftsgesetzgeber mit sektoralen Richtlinien für einige Gesundheitsberufe und die Architekten eine zögerliche Harmonisierung der Ausbildungsgänge. Dieser Ansatz wurde aber 1993 aufgegeben, weil das Schaffen europäischer Berufe als ultimative Lösung für Probleme wie unterschiedliche Dauer, Struktur und Inhalte in den Ausbildungen am vehementen Widerstand einzelner Berufsverbände in den Mitgliedstaaten scheiterte. Darüber hinaus riefen die Vielzahl von Parallelvorschriften, Detailabweichungen und Verknüpfungen zwischen einzelnen Teilen dieses sektoralen Systems heftige Kritik von Migranten und Vertretern der Berufsorganisationen hervor, weil diese sich als sehr komplex und schwerfällig in ihrer Anwendung erwiesen haben.

Diese 12 sektoralen Richtlinien beruflicher Befähigungsnachweise des Rates (77/452/EWG[12)], 77/453/EWG[13)], 78/686/EWG[14)], 78/687/EWG[15)], 78/1026/EWG[16)], 78/1027/EWG[17)], 80/154/EWG[18)], 80/155/EWG[19)], 85/384/EWG[20)], 85/432/EWG[21)], 85/433/EWG[22)] und 93/16/EWG[23)]) bilden eine Mindestkoordinierung der Ausbildungsbereiche

- **des Arztes,**
- **des Zahnarztes,**
- **der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind,**
- **der Hebamme,**
- **des Tierarztes,**
- **des Apothekers und**
- **des Architekten.**

[12)] ABl. L 176 vom 15.7.1977, S. 1. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.
[13)] ABl. L 176 vom 15.7.1977, S. 8. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/19/EG.
[14)] ABl. L 233 vom 24.8.1978, S. 1. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.
[15)] ABl. L 233 vom 24.8.1978, S. 10. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.
[16)] ABl. L 362 vom 23.12.1978 S. 1. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/19/EG.
[17)] ABl. L 362 vom 23.12.1978, S. 7. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/19/EG.
[18)] ABl. L 33 vom 11.2.1980, S. 1. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.
[19)] ABl. L 33 vom 11.2.1980, S. 8. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/19/EG.
[20)] ABl. L 223 vom 21.8.1985, S. 15. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.
[21)] ABl. L 253 vom 24.9.1985, S. 34. Geändert durch die Richtlinie 2001/19/EG.
[22)] ABl. L 253 vom 24.9.1985, S. 37. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.
[23)] ABl. L 165 vom 7.7.1993, S. 1. Zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 284 vom 31.10.2003, S. 1)

Zukünftig wird durch die Zusammenfassung des *Allgemeinen Systems* und des Systems der *sektoralen Richtlinie* in einem einzigen Gesetzestext somit beinahe die gesamte Bandbreite der reglementierten Berufe von der Hochschulausbildung bis hin zu Handwerk, Handel und Industrie abgedeckt. Die Grundvoraussetzungen und die bestehenden Garantien werden beibehalten, wobei die Struktur und die Funktionalität des Systems verbessert werden soll.

Selbstverständlich findet man auch bei diesem Meilenstein gesetzgeberischer Schaffenskraft (notwendige) Ausnahmen vom Anwendungsbereich vor: Hier sind zum einen die Berufe in Ausübung der öffentlichen Gewalt (*Militär, Polizei, Justiz, Diplomatie, Notare, Rauchfangkehrer*), und zum anderen die *Rechtsanwälte, Versicherungsvermittler*, *gesetzlich zugelassene Abschlussprüfer*, Tätigkeiten im *Handel und Vertrieb von Giftstoffen* und die s*elbständigen Handelsvertreter,* für welche spezifische Gemeinschaftsrechtsakte existieren, zu erwähnen.

Der Richtlinie 2005/36/EG immanent ist die Erhaltung bzw Erreichung einer vergleichsweisen hohen Qualität der Qualifikationen. Es muss gewährleistet werden, dass Verbraucher und Gemeinschaftsbürger im Allgemeinen Vertrauen in die Qualität der angebotenen Dienstleistungen von Wanderarbeitnehmern sowie in den Mitgliedstaaten ansässigen Berufsangehörigen haben können. Daher bedarf es natürlich einer Reihe informations- und kommunikationsmäßiger Schritte und der Einrichtung anspruchsvoller Dienste für die Bürger.

Die Berufsanerkennungs-Richtlinie musste von den Mitgliedstaaten bis spätestens 20. Oktober 2007[24)] umgesetzt werden und soll nach Vorstellung der Europäischen Kommission eine „klarere, einfachere, verständlichere und anwenderfreundlichere“[25)] Rechtslage erzeugen. Ab diesem Zeitpunkt müssen die Mitgliedstaaten der Europäischen Kommission **alle zwei Jahre** einen Bericht über die Anwendung des eingeführten Systems erstatten, welcher ua. eine statistische Aufstellung der getroffenen Entscheidungen sowie eine Beschreibung der Hauptprobleme, die

[24)] Art 63 Berufsanerkennungs–Richtlinie; die Kommission mahnte am 5. Juni 2008 in 8 Mitgliedstaaten die Umsetzung der Richtlinie, siehe http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/864&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en

[25)] KOM(2002) 119 endg S.4

sich bei der praktischen Anwendung der Richtlinie gezeigt haben, enthalten muss und Aufschluss über die Wirkung des Systems zur Anerkennung der Berufsqualifikationen geben soll. Die Europäische Kommission hat die Verpflichtung diese Berichte zu sammeln und zu analysieren und ihrerseits **alle fünf Jahre** einen Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2005/36/EG zu verfassen und zu veröffentlichen[26)].

[26)] Art 60 Berufsanerkennungs-RL

# C. ENTWICKLUNGSPROZESS DER BERUFSANERKENNUNGS-RICHTLINIE

*„Es ist wichtig, über jedermann zugängliche konsolidierte Fassungen der Rechtstexte zu verfügen, die im Bereich der gegenseitigen Anerkennung der beruflichen Qualifikationen anwendbar sind."*

Dies verkündigten der Rat, das Europäische Parlament und die Europäische Kommission mit gemeinsamer Stimme im Mai 2001 bei der Verabschiedung der **Richtlinie 2001/19/EG** über die Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise (sog. „SLIM-Richtlinie", siehe Fn 9 – diese bewirkte eine weitere Vereinfachung der rechtlichen und verfahrenstechnischen Voraussetzungen für die Anerkennung von Berufsqualifikationen).

Im gleichen Atemzug erörterte damals die Europäische Kommission die nächsten erforderlichen Schritte: erstens die Aufnahme der sektoralen Richtlinien in einen konsolidierten Rahmen und zweitens die Prüfung anzustellen, ob ebenso die Konsolidierung der die allgemeine Regelung betreffenden Richtlinien möglich ist, um die Vereinfachung der Rechtsvorschriften fortzusetzen und den freien Dienstleistungsverkehr im Sinne der Schlussfolgerungen des Lissabonner Gipfels weiter zu erleichtern.

Zuvor hatte die Europäische Kommission schon im Februar 2001 ihre Vision "*Neue europäische Arbeitsmärkte - offen und zugänglich für alle*"[27)] an den Rat übermittelt und ihm auf seiner Tagung in Stockholm am 23. und 24. März 2001 vorgelegt. In diesem Dokument wurde die geplante Vorgangsweise auf dem Gebiet der Berufsqualifikationen wie folgt festgelegt:

- Sie (die Europäische Kommission) werde im Jahre 2002 Vorschläge präsentieren für ein einheitlicheres, transparenteres und flexibleres System der Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise auf der Basis des bestehenden allgemeinen Systems und jene Vorgaben fest-

[27)] KOM(2001) 116.

legen, wie die Förderung einer umfassenderen automatischen Anerkennung ausfallen könnte.

- Weiters werde sie eine Prioritätsmaßnahme annehmen, die auf den bestehenden Informations- und Kommunikationsnetzen aufbaut, um zu garantieren, dass Bürger sich auf einen umfassenderen Dienst verlassen können, der für die einzelnen Interessen und Rechte spezifische Informationen und Rat liefert.

Dazu wurde eine Arbeitsgruppe für Qualifikation und Mobilität[28)] eingesetzt, die im Dezember 2001 ihren Bericht vorlegte. Die Hauptaufforderung in diesem Bericht richtet sich an die EU und ihre Mitgliedstaaten. *„Sie sollten einer schnelleren und leichteren Anerkennung von Berufsbildern (für die reglementierten Berufe) Vorrang einräumen, indem sie unter anderem Bedingungen für eine stärker automatisierte Anerkennung schaffen und bis 2005 ein einheitliches, transparentes und flexibles System für die Anerkennung der Qualifikationen in den reglementierten Berufen einrichten"*[29)].

Diese neue Richtlinie über die Anerkennung von Qualifikationen für reglementierte Berufe wird ihre Wirkung parallel zu anderen Aktionen entfalten, die ebenfalls auf die Beschlüsse des Europäischen Rates von Lissabon und Feira im Jahr 2000 zurückgehen sowie auf die Mitteilung der Europäischen Kommission vom November 2001 „*Den europäischen Raum des lebenslangen Lernens verwirklichen*"[30)]. Darin wurde eine Strategie für Transparenz und Anerkennung von Qualifikationen und Kompetenz entworfen, welche eine Reihe von Initiativen der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft im Bereich der akademischen und der beruflichen Qualifikation unterstützt (zB die Europäische Beschäftigungsstrategie[31)], die europäische sozi-

---

28) Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom Stockholm, 23. und 24. März 2001

29) Hochrangige Task Force für Qualifikation und Mobilität, Endbericht, 14. Dezember 2001; siehe auch die Forderungen im Punkt 15 (Seite 9) des Aktionsplans der Europäischen Kommission für Qualifikation und Mobilität, KOM(2002)72 endg.

30) Mitteilung der Europäischen Kommission „Einen europäischen Raum des lebenslangen Lernens schaffen", November 2001, KOM(2001) 678 endg.

31) vgl. Entwurf des gemeinsamen Beschäftigungsberichts 2001 [KOM(2001) 438 endg.], Beschäftigungspolitische Leitlinien 2001 [KOM(2001) 511 endg.], ABl der Europäischen Kommission vom 24.1.2001 L22/18.

alpolitische Agenda[32)], der Aktionsplan zu Qualifikationen und Mobilität[33)] oder die Initiative *e*Learning[34)]).

## Rechtsgrundlagen

Die Ermächtigung für die Verabschiedung der Richtlinie 2005/36/EG beinhaltet Art 40 EGV[35)]. Dieser sieht vor, dass „alle erforderlichen Maßnahmen, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer […] herzustellen" nach dem Mitentscheidungsverfahren gemäß Art 251 erlassen werden dürfen.

Die Richtlinie 2005/36/EG wirkt sich weiters auf die Niederlassungsfreiheit (NLF, Art 43) und die Dienstleistungsfreiheit (DLF, Art 49) aus. Der für die NLF notwendige Bezug findet sich in Art 47. Anhand dieser Bestimmung kann der Rat wieder gemäß Art 251 Richtlinie für die „Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise" sowie zur „Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten" erlassen. Diese Vorschriften der NLF kommen gemäß Art 55 auch bei der DLF zur Anwendung.

Der Rat beschloss am 06.06.2005 gemäß Art 47 Abs 2 über die Richtlinie 2005/36/EG mit qualifizierter Mehrheit[36], weil deren Durchführung keine Änderung bestehender gesetzlicher Grundsätze der Berufsordnung hinsichtlich der Ausbildung und der Bedingungen für den Zugang natürlicher Personen zum Beruf in einem Mitgliedstaat bewirkte. Ansonsten wäre ein einstimmiger Beschluss notwendig gewesen.

---

[32)] vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen (KOM(2000) 379 endg.).
[33)] vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat: „Neue europäische Arbeitsmärkte – offen und zugänglich für alle" [KOM(2001) 116 endg.]
[34)] vgl. Mitteilung der Kommission: „*e*Learning – Gedanken zur Bildung von morgen" [KOM(2000) 318 endg.]
[35)] Im weiteren Verlauf dieses Kapitels sind Artikelangaben ohne Gesetzesbezeichnung/Gesetzesabkürzung Bestimmungen aus dem EGV.
[36)] Nachzulesen in der Pressemitteilung des Rates [9775/05 (Presse 137)].

## Subsidiarität

Die Gestaltung des Bildungs- und Ausbildungssystems und der Lehrinhalte fallen in die alleinige Kompetenz der Mitgliedstaaten, genauso die Festlegung der Qualifikationen und sonstigen Voraussetzungen für die Aufnahme und Ausübung eines Berufes sowie der unter diesen Beruf fallenden Tätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet. Die Europäische Gemeinschaft ihrerseits ist gemäß den Art 149 und 150 zur Förderung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten und zur strikten Beachtung der Verantwortung der Mitgliedstaaten berufen.

Diese nationalen Regelungen können jedoch die Bürger der EU in ihrer Arbeitnehmerfreizügigkeit, NLF und DLF einschränken. Die uneingeschränkte Wahrnehmung dieser Freiheiten ist daher nur durch die Festlegung von für alle Mitgliedstaat gemeinsamen Regeln, nämlich die Annerkennung von Berufsqualifikation und die Ausübung des reglementierten Berufs in einem anderen Mitgliedstaat betreffend, möglich. Solche Vorschriften müssen deshalb auf Gemeinschaftsebene erlassen werden[37)].

Hierbei ist das in Art 5 verankerte Subsidiaritätsprinzip zu beachten. Dieses besagt in Absatz 2, dass die Gemeinschaft in Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur dann tätig werden darf, „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“ Die Richtlinie 2005/36/EG erfüllt mE diese Anforderung, weil sie ua. eine erhebliche Erleichterung für den freien Dienstleistungsverkehr darstellen, mit den vorgesehenen Berufsplattformen für eine EU-weite enge Partnerschaft zwischen öffentlichem und privatem Sektor sorgen und den zuständigen nationalen Behörden bei der Anwendung der Richtlinie eine gewichtigere Rolle verleihen wird, um nur einige wenige Argumente für den Zuständigkeitswechsel von der nationalen auf die Gemeinschaftsebene anzuführen.

---

37) siehe auch Erwägungsgrund 40 d. RL, L 255/26

## Verhältnismäßigkeit

Der eben erwähnte Artikel 5 beinhaltet neben dem Subsidiaritätsprinzip in seinem dritten Absatz das Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Demnach darf die Maßnahme der Gemeinschaft, in diesem Fall die Richtlinie 2005/36/EG, nicht über das hinausgehen, was nach Form und Inhalt unbedingt notwendig ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen und wirksam umzusetzen.

Eine Richtlinie bindet die Mitgliedstaaten zwar hinsichtlich der zu erzielenden Ergebnisse, gibt ihnen quasi einen Rahmen vor, dessen Ausfüllung, also die Entscheidung über die Wahl der Form und Mittel zur Erreichung des Zieles, überlässt sie den einzelnen Mitgliedstaaten (Art 249 Abs 4). Die bereits geltenden Rechtsinstrumente auf dem Gebiet der Anerkennung von Berufsqualifikationen werden konsolidiert, das System der Anerkennung wird durch die Berücksichtigung von Erfahrungswerten vereinfacht und verbessert, womit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nach Ansicht des Europäischen Parlament und des Rates Rechnung getragen wurde (siehe wiederum Erwägungsgrund 40 d. Richtlinie, Fn 37) Somit stand dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlament und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen[38)] nichts mehr im Weg.

Die knapp dreieinhalbjährige Genese der Richtlinie 2005/36/EG, die mit dem Vorschlag der Europäischen Kommission am 7. März 2002 ihren Beginn nahm, fand schlussendlich mit der Unterzeichnung durch den Präsidenten des Europäischen Parlamentes, Dr. Josep BORELL FONTELLES, und den Präsidenten des Rates, Charles CLARKE, am 7. September 2005 ihren Abschluss.

[38)] „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, [2002/C 181 E/09], online abrufbar unter http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2002/ce181/ce18120020730de01830257.pdf

# D. DIE RICHTLINIE IM DETAIL[39)]

## I. Allgemeine Bestimmungen

### 1. Gegenstand und Begriffsbestimmungen

Die Richtlinie 2005/36/EG enthält jene Vorschriften, nach denen

- der **Aufnahme-Mitgliedstaat,** der den Zugang zu einem **reglementierten Beruf[40)]*)** oder dessen Ausübung in seinem Hoheitsgebiet an den Besitz bestimmter **Berufsqualifikationen*)** knüpft,

- für den **Zugang** zu diesem Beruf und dessen **Ausübung**

- die in einem oder mehreren anderen Herkunfts-Mitgliedstaaten erworbenen Berufsqualifikationen anerkennt, die ihren Inhaber berechtigen, dort **denselben Beruf aufzunehmen und zu denselben Voraussetzungen und Bedingungen wie Inländer auszuüben** (Art 1 Berufsanerkennungs-Richtlinie).

*[41)]Ein reglementierter Beruf ist eine berufliche Tätigkeit oder eine Gruppe beruflicher Tätigkeiten, bei der die *Aufnahme oder Ausübung* oder *eine der Arten der Ausübung* direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist.

*Eine Art der Ausübung* ist insbesondere das Führen einer Berufsbezeichnung, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf Personen be-

[39)] Die Dissertation orientiert sich der Einfachheit und Nachvollziehbarkeit halber an die Chronologie der RL 2005/36/EG.
[40)] Die Kompetenzen, einen Beruf zu reglementieren oder ihn inhaltlich zu gestalten, bleiben also weiterhin den einzelnen Mitgliedstaaten vorbehalten.
[41)] Alle Begriffsbestimmungen, die mit einem *) markiert sind, finden Sie unter Titel A im Inhaltsverzeichnis.

schränkt ist, die über eine bestimmte Berufsqualifikation verfügen (zB die dänische Bezeichnung *Jordemoder* für den Beruf der Hebamme).

*Berufsqualifikationen sind die Qualifikationen, deren Nachweis durch einen Ausbildungsnachweis*[*)], einen Befähigungsnachweis*[*)] und/oder die Berufserfahrung*[*)] erbracht werden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich dieses Regelungssystem nicht an Bürger richtet, die in einem anderen Mitgliedstaat **studieren** möchten und daher die Anerkennung ihres Diploms für akademische Zwecke begehren. Dafür wurde
**NARIC**[42)] (National Academic Recognition Information Centre) eingerichtet.

In der Definition des Art 1 spiegelt sich auf der einen Seite das allen Regelungsmodellen der Richtlinie zugrunde liegende *Prinzip der gegenseitigen Anerkennung*[*)] im Zusammenhang mit dem Marktzugang[43)] wider, auf der anderen Seite entdeckt man ausgehend von der Formulierung „zu denselben Voraussetzungen und Bedingungen wie Inländer“ das schon aus den Diskussionen zur Dienstleistungs-Richtlinie[44)] bekannte *Bestimmungslandsprinzip*[*)].

[42)] Link zum NARIC Austria:
http://www.bmwf.gv.at/submenue/service/studieren_in_oesterreich/enic_naric_austria/.
[43)] Die Vergleichbarkeit der von dem Beruf erfassten Tätigkeiten ist hier ausreichend, es wird demnach keine absolute Identität des Berufsbildes gefordert (zB EuGH, *Corsten*, C-58/98, Rn 8).
[44)] Den Entwicklungsprozess dieser geplanten und in seinen Einzelheiten sehr umstrittenen RL finden Sie unter http://ec.europa.eu/internal_market/services/servicesdir/proposal_de.htm#council.

## 2. Anwendungsbereich und Wirkung der Anerkennung

Unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaat des **EU**/EWR-Raumes (*Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland Irland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Polen, Österreich, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn, Vereinigtes Königreich, Zypern, und die **EWR-Staaten** Island, Liechtenstein und Norwegen*) und der ***Schweiz***, die als Selbstständige oder unselbständig Beschäftigte, ebenso als Angehörige der freien Berufe, ihre Berufsausbildung in einem anderen Mitgliedstaat erworben haben und einen Beruf ausüben wollen, der im Aufnahme-Mitgliedstaat reglementiert ist.

Möchte also ein Migrant einen Beruf ausüben, der im Aufnahme-Mitgliedstaat nicht reglementiert ist, so ist sein Zugang zu diesem Beruf keinerlei rechtlichen Beschränkungen hinsichtlich der Qualifikationen unterworfen. Die Vorschriften der Richtlinie 2005/36/EG sind in diesem Fall nicht anwendbar. Ausgenommen sind daher zB Künstler wie Sänger oder Maler, Besitzer von Imbisslokalen oder Taxifahrer.

Gleichzeitig bedeutet dies jedoch nicht, dass man seine Beschäftigung ohne weiteres frei ausüben kann. Man denke nur an die Möglichkeit, dass ein Beruf im Aufnahme-Mitgliedstaat nicht als eigenständiger, sondern als Teil einer anderen Profession (zB: Psychotherapie – in einem Mitgliedstaat eigener Beruf, im anderen Teil der ärztlichen Berufsausübung[45)]) existiert, und diese Tätigkeit damit den Angehörigen dieses Berufes vorbehalten ist. Hier würde die allgemeine Regelung nicht zur Geltung kommen.

Die Regelung kann allerdings auch von Staatsangehörigen dritter Länder in Anspruch genommen werden, und zwar im Fall einer doppelten Staatsangehörigkeit, die eine Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaates beinhaltet. ZB kann sich ein russischer Staatsbürger, der im Zeitpunkt der Einbringung des Anerkennungsantrags

[45)] vgl EuGH, *Bouchoucha,* C-61/89, 03.10.1990

gleichzeitig die estnische Staatsangehörigkeit besitzt, ebenfalls auf die allgemeine Regelung berufen.

Diese begünstigten Personen sind aufgrund der Anerkennung durch den Aufnahme-Mitgliedstaat folglich berechtigt denselben Beruf wie den, für den sie in ihrem Herkunfts-Mitgliedstaat qualifiziert sind, aufzunehmen und unter denselben Voraussetzungen wie für Inländer tätig zu werden[46)47)].

Ob ein Beruf eines Migranten im Aufnahme-Mitgliedstaat reglementiert ist, erfährt dieser bei den in jedem Mitgliedstaat eingerichteten Kontaktstellen[48)]. Bei diesen erfährt man zB welche Behörde für die Entgegennahme und Bearbeitung von Anerkennungsanträgen zuständig ist, und man erhält nützliche Merkblätter und Leitfäden. Man kann sich auch direkt an den zuständigen Berufsverband[49)] im Herkunfts-Mitgliedstaat wenden.

Jedoch bestehen trotz des sehr umfassenden Regelungsansatzes weiterhin einige Ausnahmen:

- Alle Tätigkeiten in Ausübung der öffentlichen Gewalt bleiben gemäß den Art 39 Abs 4 und der Art 45 EGV von der Richtlinie 2005/36/EG unberührt.[50)]

---

[46)] vgl EuGH, *Scholz,* C-419/92, 23.02.1994: Darüber hinaus verbietet Art 39 EGV alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen. Deshalb muss zB eine öffentliche Einrichtung eines Mitgliedstaates, wenn sie bei der Einstellung von Personal für Stellen, die nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 39 Abs. 4 EGV fallen, die früheren Berufstätigkeiten der Bewerber innerhalb einer öffentlichen Verwaltung berücksichtigen. Es darf gegenüber den Gemeinschaftsbürgern nicht danach unterschieden werden, ob diese Tätigkeiten im öffentlichen Dienst dieses Mitgliedstaates oder in dem eines anderen Mitgliedstaates ausgeübt wurden.

[47)] vgl ebenfalls EuGH, *Schöning,* C-15/96, 15.01.1998: Der Artikel 39 EGV und Artikel 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft stehen somit einer Bestimmung eines Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst eines Mitgliedstaates entgegen, die für die Bediensteten dieses öffentlichen Dienstes einen Zeitaufstieg nach achtjähriger Tätigkeit in einer bestimmten Vergütungsgruppe dieses Tarifvertrags vorsieht, jedoch Beschäftigungszeiten außer Betracht lässt, die zuvor in einem vergleichbaren Betätigungsfeld im öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedstaates zurückgelegt worden sind.

[48)] Das Dokument mit den bisher der Europäischen Kommission bekannt gegebenen Kontaktstellen ist unter http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/contact-points/info-points_en.pdf online abrufbar.

[49)] Eine repräsentative Liste von Berufsverbänden finden Sie unter http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/links_de.htm#contact.

[50)] Erwägungsgrund 41 der BerufsanerkennungsRL

Darunter sind die mit öffentlicher Hoheitsgewalt bzw „Imperium“ ausgestatteten Behörden (als unbestritten gelten *Polizei, Justiz, Militär,* aber auch der *Rektor einer Universität* als monokratisches Organ*, Amtsarzt* oder *der Notar als Gerichtskommissär*) zu subsumieren.

Dies sind allesamt Tätigkeiten, die dem Berufsausübenden eine gewisse Heimatverbundenheit und ein Naheverhältnis zur Republik Österreich abverlangen. Die vorgesehene Ausnahme von der NLF in Art 45 ist auf diejenigen in Art 43 genannten Tätigkeiten zu beschränken, die für sich allein eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt inkludieren[51)]. Am Beispiel des in Fn 51 zitierten EuGH-Urteiles zählen bei dem Beruf eines Rechtsanwaltes etwa Tätigkeiten wie Rechtsberatung, Rechtsbeistand oder die Vertretung und die Verteidigung vor Gericht nicht zur Ausübung von öffentlicher Gewalt und fallen somit nicht unter die Beschränkung des Art 45[52)].

Ein besonderes Kapitel bildet in diesem Bereich der Beruf der *Rauchfangkehrer*. Die Ausübung dieses Gewerbes ist trotz des § 373 b GewO, der besagt, dass Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR Gewerbe wie Inländer ausüben dürfen, ausschließlich Inländern (§ 121 Abs 1 Z 2 GewO) vorbehalten. Dieser Inländervorbehalt wurde in zwei Erkenntnissen des VfGH[53)] konstatiert und bestätigt[54)]. Es müssten zur Wahrung eines maßstäblichen öffentlichen Interesses besondere Voraussetzungen für den Antritt des Rauchfangkehrergewerbes vom Antrittswerber gefordert werden, weil den Rauchfangkehrern öffentliche Aufgaben anvertraut sind, insbesondere in den Bereichen des vorbeugenden Brandschutzes und der Luftreinhaltung.

Als sachlich gerechtfertigtes und adäquates Mittel, den feuerpolizeilichen Aufgaben im öffentlichen Interesse gehörig nachzukommen, sah es der VfGH in den zitierten Erkenntnissen an, dass kraft Gesetzes die Ausübung dieser verwaltungspolizeilichen Befugnisse nur physischen Personen oder Personengesellschaften

---

[51)] vgl EuGH, *Reyners*, C-2/74, 21.06.1974

[52)] ähnlich auch EuGH, *Allué,* C-33/88, 30.05.1989; in Bezug auf die Ausnahmebestimmung des Art 39 Abs. 4 EGV. Tenor dieser Entscheidung: „*Die Beschäftigung als Fremdsprachenlektor bei einer Universität ist keine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag (jetzt Art 39 Abs. 4 EGV).“*

[53)] VfSlg. 12.296/1990 und 15.523/1999

[54)] Siehe auch *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Gewerbeordnung, Kommentar, 1998, Rz 5 zu §102

des Handelsrechtes, deren persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind, **mit österreichischer Staatsbürgerschaft** und einem Wohnsitz im Inland als Gewerbeinhaber zugerechnet werden kann.

- Die *Versicherungsvermittler* und die *gesetzlich zugelassenen Abschlussprüfer* sind ebenso nicht vom Anwendungsbereich erfasst.[55)]

Diese beiden Berufe sind aufgrund des Art 2 Abs 3 der Richtlinie ausgenommen, weil für sie durch gesonderte Gemeinschaftsrechtsakte – in diesen beiden Fällen Richtlinien - andere spezielle Regelungen unmittelbar für die Anerkennung der Berufsqualifikation geschaffen wurden.

- Auch die *Rechtsanwälte* werden nur teilweise von der Richtlinie tangiert, insofern, dass „nur" die Anerkennung von Berufsqualifikationen zum Zweck der sofortigen Niederlassung unter der Berufsbezeichnung des Aufnahme-Mitgliedstaates nach dem Regime der Richtlinie normiert wird. Dies wird im späteren Verlauf der Arbeit anhand der sehr berühmten Rs *Gebhard*[56)] ausgiebig behandelt.

Hingegen unterliegt die Anerkennung der Berechtigung zur Berufsausübung für Rechtsanwälte weiterhin den sog „Rechtsanwalts-Richtlinien" **77/249/EWG**[57)], welche für die tatsächliche Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte Erleichterungen mit sich brachte, und **98/5/EG**[58)]**,** welche Hindernisse bei der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltberufes in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, beseitigte.

So wurde noch im Jahr 1974[59)] einem niederländischen Prozessbevollmächtigten, der einen Kläger vor Gericht vertrat und während des Verfahrens seinen Wohnsitz von den Niederlanden nach Belgien verlegte, die Vertretungsfähigkeit vom zuständigen niederländischen Gericht in Zweifel gezogen. Dies deswegen, weil da-

[55)] RL 2002/92/EG; RL 2006/43/EG
[56)] vgl EuGH, *Gebhard,* C-55/94, 30.11.1995
[57)] ABl. L 78 vom 26.3.1977, S. 17. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte 2003
[58)] ABl. L 77 vom 14.3.1998, S. 36. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte 2003
[59)] vgl EuGH, *Van Binsbergen,* C-33/74, 03.12.1974

mals eine niederländische Rechtsvorschrift existierte, die die Vertretung vor Gericht nur einer in den Niederlanden ansässigen Person einräumte. Der EuGH hatte den Art 59 und 60 EWG-Vertrag (jetzt Art 49 und 50 EGV) unmittelbare Wirkung zugesprochen und festgelegt, dass nationale Rechtsvorschriften nicht die Erbringung von Dienstleistungen durch eine im Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaates ansässige Person durch das Erfordernis eine ständigen Aufenthaltes im Inland unmöglich zu machen dürfen, wenn diese Erbringung von keiner besonderen Voraussetzung abhängig gemacht wird.

Die unmittelbare Wirkung der Art 59 und 60 EWG-Vertrag wurde soweit zugestanden, als sie alle Diskriminierungen des Dienstleistungserbringers aus Gründen seiner Staatsangehörigkeit oder seines ständigen Aufenthaltes in einem anderen Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht wird, beseitigen.

Zur Richtlinie 2005/36/EG hat sich ua auch der Präsident der Österreichischen Rechtsanwaltskammer, Dr. Gerhard Benn-Ibler, - höchst erfreut über die Einräumung eines besonderen Stellenwertes der freien Berufe, insbesondere jenem des Rechtsanwaltes, durch die Europäische Kommission - im österreichischen Anwaltsblatt folgendermaßen geäußert:[60)]

„*Der Rechtsanwaltsberuf nimmt als Freier Beruf in mancher Hinsicht eine Sonderstellung ein, weil die Allgemeinheit zur Sicherung und Verteidigung ihrer eigenen Bürger- und Freiheitsrechte sowie zur unabhängigen Durchsetzung ihrer Ansprüche des unabhängigen, verschwiegenen und von Interessenskollisionen freien Rechtsanwaltes bedarf. Die verantwortungsbewusste Unabhängigkeit, in der der Rechtsanwalt seine Rechtsdienstleistungen erbringt, bedarf im Interesse des Klienten aber auch höchster Professionalität. Der Klient hat ein Anrecht auf absolute Vertraulichkeit seiner Beziehungen zum Rechtsanwalt, was in dem Verschwiegenheitsrecht des Rechtsanwaltes zum Ausdruck kommt. Es bedarf eines Beraters und Vertreters, dessen Unabhängigkeit durch eine unabhängige Standesorganisation gesichert sein muss.*

[60)] *Benn-Ibler, Gerhard*, Die Freiberuflichkeit ist definiert, AnwBL 2005, 487

*Eine Abkehr davon wäre schade für die österreichische und europäische Anwaltschaft, das wäre aber vor allem ein nicht wieder gutzumachender Nachteil für jeden Rechtssuchenden, dem sein "erster Ansprechpartner" bei der Durchsetzung seiner Rechte abhanden gekommen wäre.“*

- Ebenso sind die Tätigkeiten im Handel und Vertrieb von Giftstoffen[61)62)] und die selbständigen Handelsvertreter[63)] vom Anwendungsbereich ausgenommen.

Diese Tätigkeiten werden von der Richtlinie 2005/36/EG deshalb nicht erfasst, weil auch in diesen Fällen gesonderte, in den Fn 61, 62 und 63 genannte Richtlinien erlassen wurden.

Sonderfall Drittstaatsdiplome

Es steht jedem Mitgliedstaat frei in seinem Hoheitsgebiet nach Maßgabe seiner Vorschriften EU-Bürgern, die eine Berufsqualifikation für einen reglementierten Beruf außerhalb des „erweiterten“ Gemeinschaftsgebietes – also außerhalb des EU/EWR-Raums und der Schweiz - erlangt haben (sog Drittstaatendiplome), die Ausübung des selbigen zu gestatten.

*Dies führt aber keinesfalls dazu, dass ein Gemeinschaftsbürger, der seine Qualifikation nicht in der EU/ im EWR und der Schweiz erworben hat, und zB in Österreich anerkannt wurde, gleichzeitig berechtigt wäre, aufgrund dieser österreichischen Anerkennung auch zB in Frankreich ohne vorgehenden Antrag bei den zuständigen französischen Behörden diesem reglementierten Beruf nachzugehen.*

61) RL 74/557/EWG - Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die selbständigen Tätigkeiten und die Vermittlertätigkeiten des Handels mit und der Verteilung von Giftstoffen.
62) RL 74/556/EWG - Einzelheiten der Übergangsmaßnahmen auf dem Gebiet der Tätigkeiten des Handels mit und der Verteilung von Giftstoffen und der Tätigkeiten, die die berufliche Verwendung dieser Stoffe umfassen, einschließlich der Vermittlertätigkeiten.
63) RL 86/653/EWG zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter.

Für die *sektoralen Richtlinien* hat diese erste Anerkennung stets unter Beachtung der dort (dem Staat außerhalb des Gemeinschaftsgebietes) genannten Mindestanforderungen an die Ausbildung vollzogen zu werden.

Bei einer zweiten Anerkennung durch einen anderen Aufnahme-Mitgliedstaat müssen die in dem Mitgliedstaat der Erstanerkennung für die Anerkennung absolvierten Prüfungen sowie die dort erworbene Berufserfahrung in die Prüfung einbezogen, und auch jede in einem Drittstaat erworbene Ausbildung[64)] und Berufserfahrung berücksichtigt werden.

Die Behörden des weiteren Aufnahme-Mitgliedstaates sind also an die Entscheidung des Erstanerkennungs-Mitgliedstaates gebunden.[65)]

*In dem Sachverhalt des unter Fn 65 angeführten EuGH-Urteils hatte eine algerische Staatsangehörige in Algerien ihr Medizinstudium abgeschlossen. Sie erwarb dann in Folge die belgische Staatsangehörigkeit, das Studium in Algerien wurde ihr in Belgien angerechnet. Sie erlangte die belgische Qualifikation als Ärztin und beantragte die Berufszulassung für Frankreich. Frankreich war verpflichtet die erworbene belgische ärztliche Qualifikation anzuerkennen.*

Für eine berufliche Qualifikation, die unter die Regelungen des *Allgemeinen Systems* subsumiert werden kann, ist die Anerkennung auf der Grundlage dieser Richtlinie vorzunehmen, wenn ein Mitgliedstaat das Drittstaatsdiplom anerkannt und bescheinigt hat, dass ihr Inhaber in diesem Mitgliedstaat eine mindestens dreijährige einschlägige praktische Berufserfahrung erworben hat.

Das Drittstaatsdiplom muss vom Aufnahme-Mitgliedstaat dann so behandelt werden, als wäre es in dem Mitgliedstaat der Erstanerkennung erworben worden (Ar-

---

[64)] vgl EuGH, *Tawil-Albertini,* C-154/93, 09.02.1994: Der Kläger erwarb 1968 in Beirut (Libanon) das Diplom eines Doktors der Zahnchirurgie. Am 20. Juli 1979, also vor Inkrafttreten der Richtlinie 78/686, erkannte der belgische Minister für Unterricht und französische Kultur die Gleichwertigkeit seines libanesischen Diploms mit dem in Belgien gesetzlich vorgeschriebenen Diplom eines Lizenziats der Zahnmedizin (Licencié en science dentaire) an, was ihm die Berufsausübung in Belgien ermöglichte. Im Dezember 1980 und im Februar 1986 wurde dem Kläger im Vereinigten Königreich und in Irland die Genehmigung zur Ausübung seines Berufs erteilt.

[65)] vgl EuGH, *Malika Tennah-Durez*, C-110/01, 19.06.2003

tikel 1a 92/51/EWG). Als Beispiel führe ich an dieser Stelle Frankreich an, das die schon von einem anderen Mitgliedstaat anerkannten Drittstaatsdiplome nicht vollständig berücksichtigt hat. Daher hatte die Europäische Kommission an den französischen Staat im Dezember 2005 eine ergänzende, mit Gründen versehene Stellungnahme[66)] übermittelt, in der die gemeinschaftsrechtswidrigen französischen Vorschriften über die Anerkennung der in Drittländern erworbenen Diplome von Unionsbürgern kritisiert wurden.

Frankreich hatte nämlich in der Umsetzung der Richtlinie 2001/19/EG für die sektoral geregelten Berufe lediglich die Ausbildungen und die Berufserfahrung berücksichtigt, die erst im Anschluss an die erste Anerkennung durch einen Mitgliedstaat erworben wurde, jedoch weder eine eventuelle Zusatzausbildung oder Fortbildung außerhalb der EU. Es sind jedoch gemäß Art 43 EGV alle Mitgliedstaaten verpflichtet bei der Prüfung eines Antrags auf Anerkennung eines Diploms, das außerhalb der Union erworben wurde, jedoch bereits in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt worden ist, sämtliche Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise sowie die einschlägige Erfahrung des Betroffenen zu berücksichtigen. Die durch diese Nachweise und Erfahrung belegten Fachkenntnisse sind mit den nach nationalem Recht vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten zu vergleichen. Dies wurde ua auch in der Rs *Hocsman*[67)] vom EuGH eindeutig festgestellt.

Die französischen Behörden haben sich bis zum Verfassungszeitpunkt dieser Dissertation zu den Vorwürfen der Europäischen Kommission, dass die französischen Vorschriften gegen die Art 39 und 43 EGV verstoßen und die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die NLF behindern, nicht geäußert.

66) IP/05/1635 vom 20. Dezember 2005
67) vgl EuGH, *Hocsman,* C-238/98, 14.09.2000

II. Dienstleistungsfreiheit

(Art 5 bis Art 9)

## 1. Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit/ Abgrenzung zur NLF

Die DLF ist in den Art 49 bis 55 EGV normiert und beinhaltet das **Recht, von einem Mitgliedstaat aus ungehindert einzelne Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat zu erbringen, ohne dort eine ständige Niederlassung einrichten zu müssen**.

Unter dem Überbegriff Dienstleistungen fällt jede Erbringung einer geldwerten, nichtkörperlichen Leistung oder eines Leistungserfolges. Der Dienstleistungserbringer (Arzt, Architekt, Hebamme usw) stellt sein Wissen, seine Ideen oder seine Fähigkeiten auf dem Gemeinsamen Markt zur Verfügung. Die grundlegende Abgrenzung der DLF zur NLF besteht in der Tatsache, dass die DLF auf die bloße vorübergehende Erwerbstätigkeit auf dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaates ausgerichtet ist.

Erstmalig wird im Art 5 der Richtlinie 2005/36/EG der Unterschied zwischen der Anerkennung von Berufsqualifikationen für den Zweck einer dauerhaften Niederlassung im Aufnahmestaat und für die bloß vorübergehende und gelegentliche Berufsausübung im demselben explizit erwähnt. Daher ist es von grundlegender Bedeutung, was unter diesen Tatbestand der „vorübergehenden und gelegentlichen Dienstleistungserbringung“ zu subsumieren sind, weil bei entsprechender Anwendung der DLF einige erleichterte Bedingungen für den Dienstleistungserbringer im Gegensatz zu den strengeren Bestimmungen der NLF vorgesehen sind.

Als Beurteilungsgrundlage für die Feststellung, ob eine *vorübergehende* (diese Bezeichnung findet sich ebenso in Art 50 EGV) und *gelegentliche Dienstleistungserbringung* (Art 5 Ab 2 d. Richtlinie) vorliegt oder es sich bereits um eine dauerhafte Niederlassung handelt, welche in der Rechtsprechung des EuGH ua mit einer in „*stabiler und kontinuierlicher Weise*“[68)] bzw *„stetiger und dauerhafter*“[69)] Teilnahme

[68)] so zB in EuGH, *Gebhard*, C-55/94, 30.11.1995

eines Unternehmens am Wirtschaftsleben des Aufnahme-Mitgliedstaates charakterisiert wird, dient die Einzelfallsbetrachtung. Die zuständige Behörde muss insbesondere die Dauer, die Häufigkeit, die regelmäßige Wiederkehr und die Kontinuität der DL ins Kalkül ziehen (Art 5 Abs 2, 2. Satz d. Richtlinie).

Dies wurde ua in der richtungsweisenden und berühmten Rechtssache *Gebhard* (siehe Fn 68) klar und deutlich vom EuGH dargelegt. Ich möchte diese hier einer genaueren Betrachtung unterziehen, weil sie einige zentrale Aussagen zum Thema „Abgrenzung zwischen DLF und NLF“ und spezifische Regelung für Rechtsanwälte enthält:

*Herr Gebhard, ein deutscher Staatsangehöriger, war seit 1977 als Rechtsanwalt in Deutschland zugelassen und in Stuttgart als "freier Mitarbeiter" in einer Kanzlei beschäftigt. Seinen Wohnsitz verlegte er im März 1978 nach Mailand, sein Einkommen verdiente Herr Gebhard vollständig in Italien, wo es auch besteuert wurde. Zunächst war er Mitarbeiter in einer Anwaltssozietät in Mailand und sodann, vom 1. Januar 1980 bis Anfang 1989, als Sozius in dieser Kanzlei. Noch im Jahr 1989 eröffnete er seine eigene Kanzlei in Mailand, in der italienische "avvocati" und "procuratori" mit ihm zusammenarbeiten. Er selbst verfolgte im Wesentlichen die außergerichtliche Tätigkeit des Beistands und die Vertretung deutschsprachiger Personen (die 65 % seines Umsatzes entspreche) sowie die Tätigkeit der Vertretung italienischsprachiger Personen in Deutschland oder Österreich (die 30 % seines Umsatzes entspreche) aus. Die verbleibenden 5 % beträfen die Unterstützung italienischer Berufskollegen, die mit Fragen des deutschen Rechts für ihre Mandanten befasst seien.*

*Die italienischen "avvocati", mit denen Herr Gebhard bis 1989 zusammengeschlossen war, führten gegen ihn Beschwerde beim Vorstand der Rechtsanwaltskammer Mailand. Sie warfen ihm vor, die Bezeichnung "avvocato" im Briefkopf seines beruflichen Briefpapiers verwendet zu haben, direkt vor der Pretura und dem Tribunale Mailand unter der Bezeichnung "avvocato" aufgetreten zu sein und seine beruflichen Tätigkeiten vom "Studio legale Gebhard" (Anwaltskanzlei Gebhard) aus ausgeübt zu haben. Nachdem der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Mailand Herrn Gebhard untersagt hatte die Bezeichnung "avvocato" zu verwen-*

[69] vgl EuGH, *Sodemare,* C-70/95, 17.6.1997

*den, beschloss er, gegen ihn ein Disziplinarverfahren einzuleiten. Der Vorstand legte ihm zur Last gegen seine Verpflichtungen aus dem Gesetz Nr. 31/82 verstoßen zu haben, indem er in Italien unter Verwendung der Bezeichnung "avvocato" eine dauernde Berufstätigkeit von seiner eigenen Kanzlei aus ausgeübt habe, was nur Anwälten mit dem Abschluss eines italienischen Studiums der Rechtswissenschaften vorbehalten war.*

*Am 14. Oktober 1991 stellte Herr Gebhard beim Vorstand der Rechtsanwaltskammer Mailand einen Antrag auf Zulassung als Rechtsanwalt. Diesen Antrag stützte er sowohl auf die Richtlinie 89/48/EWG[70)] als auch auf die mehr als zehn Jahre andauernde Berufsausbildung in Italien. Der Antrag wurde vom Vorstand der Rechtsanwaltskammer jedoch nicht förmlich beschieden. In der Folge verhängte er gegen Herrn Gebhard eine vorübergehendes Berufsausübungsverbot für sechs Monate. Gegen diese Entscheidung und die stillschweigende Ablehnung seinen Zulassungsantrages berief Herr Gebhard beim Consiglio nazionale forense sich ua auf die Richtlinie 77/249/EWG stützend.*

Diese Richtlinie 77/249/EWG gilt für die in Form der Dienstleistung ausgeübten Tätigkeiten der Rechtsanwälte[71)]. Sie sieht vor, dass „der dienstleistende Rechtsanwalt die in der Sprache oder in einer der Sprachen des Herkunftsstaats gültige Berufsbezeichnung des Mitgliedstaates, in dem er niedergelassen ist, unter Angabe der Berufsorganisation, deren Zuständigkeit er unterliegt, oder des Gerichtes, bei dem er nach den Vorschriften dieses Staates zugelassen ist, verwendet (Art 3)." Sie unterscheidet zwischen den mit der Vertretung oder der Verteidigung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege oder vor Behörden zusammenhängenden Tätigkeiten und allen anderen Tätigkeiten.

„Bei der Ausübung der Tätigkeiten der Vertretung oder der Verteidigung hält der Rechtsanwalt die Standesregeln des Aufnahmestaats neben den ihm im Herkunftsstaat obliegenden Verpflichtungen ein (Art 4 Abs 2). Für die Ausübung aller anderen Tätigkeiten bleibt der Rechtsanwalt den im Herkunftsstaat geltenden Bedingungen und Standesregeln unterworfen; daneben hält er die im Aufnahmestaat geltenden Regeln über die Ausübung des Berufes, gleich welchen Ursprungs, ein,

[70)] RL des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen *(ABl. 1989, L 19, S. 16).*

[71)] vgl EuGH, *Commission vs. Germany,* C-427/85, 25.02.1988

insbesondere in Bezug auf die Unvereinbarkeit zwischen den Tätigkeiten des Rechtsanwalts und anderen Tätigkeiten in diesem Staat, das Berufsgeheimnis, die Beziehungen zu Kollegen, das Verbot des Beistands für Parteien mit gegensätzlichen Interessen durch denselben Rechtsanwalt und die Werbung (Art 4 Abs 4)."

Herr Gebhard sah sich selbst als dienstleistender und nicht als niedergelassener Anwalt, wobei er demnach nicht den Standesregeln der italienischen Anwaltskammer unterworfen gewesen wäre, aber er auch nicht die Berufsbezeichnung „avvocato", sondern nur die deutsche Bezeichung „Rechtsanwalt" auf seinem Firmenschild führen hätte dürfen.

Im Art 4 Abs 1 der Richtlinie wird ausdrücklich das Erfordernis eines Wohnsitzes sowie das der Zugehörigkeit zu einer Berufsorganisation im Aufnahmestaat ausgeschlossen.

In der Umsetzung der Richtlinie in Italien durch das Gesetz Nr. 31/82 liest man in dessen Art 2 jedoch folgendes: „Den im Herkunfts-Mitgliedstaat zugelassenen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten ist die gerichtliche und außergerichtliche Ausübung der beruflichen Tätigkeiten des Rechtsanwalts mit vorübergehendem Charakter nach den in diesem Titel festgelegten Modalitäten erlaubt. **Es ist nicht gestattet**, **zur Ausübung der im vorstehenden Absatz genannten beruflichen Tätigkeiten im Hoheitsgebiet der Republik eine Kanzlei oder einen Haupt- oder Nebensitz einzurichten.**"

Der Consiglio nazionale forense hatte Zweifel bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, setzte das laufende Verfahren aus, und stellte dem EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art 234 diese zwei Vorlagefragen:

*a) Ist Artikel 2 des zur Durchführung der EWG-Richtlinie vom 22. März 1977 ergangenen Gesetzes Nr. 31 vom 9. Februar 1982 über den freien Dienstleistungsverkehr der Rechtsanwälte, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaften sind, wonach es nicht zulässig ist, "im Hoheitsgebiet der Republik eine Kanzlei oder einen Haupt- oder Nebensitz einzurichten", mit der Regelung der genannten Richtlinie vereinbar, berücksichtigt man, dass diese keinen Hinweis darauf enthält, dass in der Möglichkeit, eine Kanzlei einzurichten, ein*

*Anzeichen für die Absicht des Rechtsanwalts erblickt werden kann, die Tätigkeit nicht nur vorübergehend oder gelegentlich, sondern auf Dauer auszuüben?*

*b) Welche Kriterien sind für die Beurteilung des vorübergehenden Charakters im Hinblick auf die Beständigkeit und Wiederholung der Leistungen des Rechtsanwalts, der nach der Regelung der erwähnten Richtlinie tätig wird, anzuwenden?*

> An dieser Stelle ist anzumerken, dass der EuGH nicht zur Entscheidung über die Vereinbarkeit einer nationalen Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht berufen ist. Dies wurde sehr deutlich in der Rechtssache C-63/94, Belgapom, Slg. 1995, I-0000, Rn 7, vom 11. August 1995, festgehalten. Er hat aber die Möglichkeit dem vorlegenden Gericht Hinweise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu geben, und damit zur Lösung der Frage der Vereinbarkeit für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits beizutragen.

Der Gerichtshof erkannte die Vorschriften des Kapitels über die DL im EGV gegenüber denen des Kapitels über das Niederlassungsrecht als subsidiär, und zwar deshalb, weil erstens Art 59 Abs1 EWG-Vertrag (jetzt: Art 49) nach seinem Wortlaut voraussetzt, dass der Erbringer und der Empfänger der betreffenden DL in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten „ansässig" sind, und zweitens weil nach Art 60 Abs 1 EWG-Vertrag (jetzt: Art 50) die Vorschriften über die DL nur Anwendung finden, wenn die Vorschriften über das Niederlassungsrecht nicht anwendbar sind.

Der EuGH nahm in der Folge den Geltungsbereich des Begriffes „Niederlassung" genauer in Augenschein. Die NLF beinhaltet gemäß Art 43 das Recht auf Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten – abgesehen von den vorgesehenen Ausnahmen und Bedingungen im EGV -, die Gründung und Leitung von Unternehmen und die Errichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften im Hoheitsgebiet jedes anderen Mitgliedstaates. Es ist demnach jeder Person gestattet sich in mehr als einem Mitgliedstaat iSd Vertrages nieder zu lassen, einerseits im Wege der Errichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften und andrerseits - wie zB der EuGH

im Fall von Herrn Onno KLOPP[72)] als Angehöriger des freien Berufes der Rechtsanwälte judiziert hat - durch die Einrichtung eines zweiten Berufsdomizils.

In den weiteren Erläuterungen des EuGH definiert dieser den sehr breitgefächerten Begriff der Niederlassung als „die Möglichkeit für einen Gemeinschaftsangehörigen **in stabiler und kontinuierlicher Weise** am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaates als seines Herkunftsstaates teilzunehmen und daraus Nutzen zu ziehen, wodurch die wirtschaftliche und soziale Verflechtung innerhalb der Gemeinschaft im Bereich der selbständigen Tätigkeiten gefördert wird.[73)]

Der Gerichtshof hat dem nationalen Gericht aufgetragen bei jedem zu entscheidenden Sachverhalt, in dem die Frage offensteht, ob die Erbringung einer grenzüberschreitenden Leistung eine DL von vorübergehendem Charakter iSd Art 50 Abs 3 EGV ist, eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.

Der vorübergehende Charakter einer fraglichen Tätigkeit ergibt sich aus der Berücksichtigung der **Dauer** der Leistung, ihrer **Häufigkeit**, ihrer **regelmäßigen Wiederkehr** und auch aus ihrer **Kontinuität**. Daneben schließt diese Tatsache nicht die Möglichkeit für den Dienstleistungserbringer aus, sich im Aufnahme-Mitgliedstaat einer bestimmten Infrastruktur (zB eines Büros oder einer Kanzlei) zu bedienen, soweit diese für die Erbringung der fraglichen Leistung erforderlich ist.

Im ursprünglichen Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlament und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen[74)] fand sich noch eine klare Grenze zur Unterscheidung, ob die DLF oder die NLF zur Anwendung gelangt. Die Europäische Kommission wollte mit einer zeitlichen Beschränkung **von höchstens sechzehn Wochen pro Jahr** den einzelnen nationalen Verwaltungsbehörden ein eindeutiges und praktikables Bewertungskriterium vorlegen. Dies hätte zum einen aber speziell im Schengenraum zu erheblichen Schwierigkeiten der Feststellung dieses Zeitraumes mangels Kontrollen von Grenzübertritten geführt, zum anderen widerspricht diese Regelung definitiv der bisherigen Rsp des EuGH (zB in der gerade behandelten Rs *Gebhard* in der Verpflichtung der zuständigen Behörde zu einer Einzelfallbetrachtung). Dieser er-

[72)] vgl EuGH, *Klopp*, C- 107/83, Slg. 1984, 2971, Randnr. 19, 12. Juli 1984; ähnlich EuGH, *Gullung,* C-292/86, 19.01.1988
[73)] ähnlicher Ansatz in: EuGH, *Reyners*, C-2/74, Slg. 1974, 631, Randnr. 21, 21. Juni 1974
[74)] Art 5 Abs 2 KOM(2002)119 endg.

kannte weiters zB in der Rs *Schnitzer* (C-131/01, 11.12.2003), dass sich die Erbringung von DL auch „über einen längeren Zeitraum, bis hin zu mehreren Jahren, erstrecken“ (kann) (Rn 30). Die EuGH-Richter hatten in diesem Fall zu entscheiden, ob Tätigkeiten, die im Rahmen eines Großbauprojektes über einige Monate und Jahre hinweg erbracht werden, als DL einzustufen sind.

Aufgrund dieser Entscheidung gab die Europäische Kommission den Regelungsansatz auf und einigte sich auf die Einzelfallbetrachtung, was den liberalen Bestimmungen im Bereich des Dienstleistungsverkehrs eine flexiblere Handhabung verleiht.

Herr Gebhard hatte nachweislich als deutscher Staatsbürger nicht nur vorübergehend und gelegentlich seine anwaltlichen Dienste in Italien angeboten, sondern in stabiler und kontinuierlicher Weise seine Berufstätigkeit ausgeübt, indem er sich nämlich ständig von seinem Berufsdomizil in Mailand aus an die italienische Klientel wandte. Er fiel deshalb nach Meinung der EuGH-RichterInnen unter die Vorschriften des Kapitels der Niederlassungsfreiheit, die die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten betreffen[75)]. Daher sind die Möglichkeit der Ausübung des Niederlassungsrechtes und deren Bedingungen unter Berücksichtigung der Tätigkeiten, die im Hoheitsgebiet des Aufnahme-Mitgliedstaates verrichtet werden, zu beurteilen. Nach Art 52 Abs 2 EWG-Vertrag (jetzt: Art 43 letzter Satz) wird die NLF nach den Bestimmungen des Niederlassungsstaates für seine eigenen Angehörigen ausgeübt.

Wenn die fraglichen spezifischen Tätigkeiten im Aufnahmestaat keiner Regelung unterliegen - dh es werden für ihre Ausübung keine besondere Qualifikation gefordert - dann haben die Angehörigen jedes anderen Mitgliedstaates das Recht, sich im Hoheitsgebiet des erstgenannten Staates niederzulassen und dort diese Tätigkeiten auszuüben.

Die Aufnahme und Ausübung einiger selbständiger Tätigkeiten können jedoch von der Beachtung bestimmter durch das Allgemeininteresse gerechtfertigter Rechts- und Verwaltungsvorschriften, wie von Vorschriften über Organisation, Qualifikation, Standespflichten, Kontrolle und Haftung, abhängig gemacht werden[76)]. Diese

[75)] vgl. insb. Urteil *Reyners*, siehe Fn 73
[76)] vgl EuGH, *Thieffry*, C- 71/76, Slg. 1977, 765, Rn. 12; 28. April 1977

Vorschriften können insbesondere vorsehen, dass die Ausübung einer spezifischen Tätigkeit je nach Lage des Falles den Inhabern eines Diploms, Prüfungszeugnisses oder sonstigen Befähigungsnachweises, den Angehörigen eines bestimmten Berufsstandes oder den Personen, die einer bestimmten Ordnung oder Kontrolle unterliegen, vorbehalten ist. Sie können auch die Voraussetzungen für die Verwendung von Berufsbezeichnungen wie des "avvocato" vorschreiben.

Unterliegt die Aufnahme oder Ausübung einer spezifischen Tätigkeit im Aufnahme-Mitgliedstaat derartigen Bedingungen, so muss der Angehörige eines anderen Mitgliedstaates, der diese Tätigkeit ausüben will, diese Bedingungen grundsätzlich erfüllen. Deshalb kommt im Art 47 dem Rat die Kompetenz zuteil, dass er Richtlinien - wie eben im gegenständlichen Fall die genannte Richtlinie 89/48/EWG - für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstigen Befähigungsnachweise sowie für die Koordinierung der nationalen Bestimmungen über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten erlassen kann.

In den weiteren Ausführungen spricht der EuGH dann eine der wohl bekanntesten Prüfungsformeln - neben der Cassis - oder Keck-Formel in der Warenverkehrsfreiheit (WVF), im Rahmen der Beantwortung der Frage aus, ob eine Berufszugangsbeschränkung - wie in diesem Fall der Besitz eines Abschlussdiploms einer italienischen rechtswissenschaftlichen Fakultät für das Führen der Berufsbezeichnung „avvocato“ -, die die Inanspruchnahme der NLF behindert oder weniger attraktiv erscheinen lässt, gerechtfertigt ist oder nicht.

Jede Zugangsvoraussetzung ist eine Beschränkung der NLF und nur dann zulässig, wenn folgende **4 Voraussetzungen**[77)] positiv beantwortet werden können:

- Sie müssen **in nichtdiskriminierender Weise** angewandt werden,
- sie müssen **aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt** sein,
- sie müssen **geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten**, und
- sie dürfen **nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich** ist[78)]

[77)] Diese Voraussetzungen sind seitdem in der Rechtswissenschaft unter dem Begriff **„Gebhard-Formel“** in die Lehrbücher eingegangen.

Anhand dieses als **GEBHARD-Formel** berühmt gewordenen Schemas wurde demnach die Zulässigkeit der italienischen Vorschrift, dass sich nur Anwälte mit einem italienischen Universitätsabschluss als „avvocato“ bezeichnen dürfen, einer Prüfung unterzogen.

- Die Vorschrift wurde in nicht diskriminierender Weise angewendet, sowohl italienische als auch nicht italienische EU-Bürger benötigten den italienischen Universitätsabschluss; obwohl man hier einwenden könnte, dass für Nicht-Italiener der Erwerb dieses Abschlusses unter schwierigeren Bedingungen möglich ist als für Italiener selbst.
- Als zwingenden Grund des Allgemeininteresses führte die italienische Anwaltskammer den Klientenschutz an. Die italienische Regierung argumentierte dahingehend, dass Staatsbürger schon allein aus der Berufsbezeichnung des Anwaltes erkennen können müssen, ob dieser im heimischen Recht Kenntnisse erworben hat oder nicht. Der EuGH akzeptierte diese Angaben als Rechtfertigungsgrund.
- Aus dem Volltext des Urteiles lassen sich keine Indizien finden, wonach die Regelung weder geeignet gewesen wäre, die Verwirklichung des Klientenschutzes zu gewährleisten, noch über das hinausging, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich war.

Der EuGH bekräftigte ob dieses Ergebnisses jedoch, dass die Mitgliedstaaten und Italien im Speziellen bei der Anwendung ihrer nationalen Vorschriften nicht die Kenntnisse und Qualifikationen außer Acht lassen dürfen - also die deutsche Juristenausbildung und die fast zehnjährige Berufserfahrung in Italien -, die Herr Gebhard bereits in Italien erworben hat[79)].

Sie müssen daher die Gleichwertigkeit der Diplome berücksichtigen[80)] und gegebenenfalls eine vergleichende Prüfung der in ihren nationalen Vorschriften geforderten Kenntnisse und Qualifikationen und derjenigen des Betroffenen vornehmen.

---

78) Bekannt aus der Rechtssache C-19/92, *Kraus*, Slg. 1993, I-1663, Rn. 32, 31. März 1993
79) vgl EuGH, *Vlassopoulou,* C-340/89, Slg. 1991, I-2357, Rn. 15, 7. Mai 1991
80) vgl EuGH, *Thieffry*, C-71/76, Slg. 1977, Rnrn. 19 und 27, 28. April 1977

Wenn der Fall Gebhard nach der *Richtlinie 98/5/EG*[81)], welche Hindernisse bei der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltberufes in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, beseitigte, zu beurteilen gewesen wäre, hätte sich Herr Gebhard auf dem goldenen Schild seiner Kanzlei zwar vorerst nur als „Rechtsanwalt" anpreisen dürfen, **nach dreijähriger Tätigkeit unter der Berufsbezeichnung seines Herkunftslandes** wäre er jedoch ein vollintegrierter Anwalt gewesen und hätte sich ab diesem Zeitpunkt „avvocato" nennen dürfen (Art 10 d. Richtlinie). Die italienische Anwaltskammer hätte nur den Nachweis verlangen dürfen, dass er in Deutschland bei der dortigen Anwaltskammer gemeldet ist und Mitgliedsbeiträge leistet.

Die Voraussetzung der Aufnahme in die nationale Standesvertretung uvm. ist mit dieser Richtlinie zu Fall gebracht worden.

Zusammenfassung der wesentlichen Kernelemente:

1) Ob die Erbringung einer grenzüberschreitenden Leistung eine DL von vorübergehendem Charakter iSd Art 50 Abs 3 ist, muss stets in einer Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung der **Dauer**, **Häufigkeit**, **regelmäßigen Wiederkehr** und der **Kontinuität der Leistung** ermittelt werden.

2) Der Dienstleistungserbringer iSd Vertrages darf sich im Aufnahme-Mitgliedstaat mit der für seine Leistungserbringung erforderlichen Infrastruktur ausstatten.

3) Ein Angehöriger eines Mitgliedstaates, der in **stabiler und kontinuierlicher Weise** eine Berufstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, in dem er sich von einem Berufsdomizil aus zB an die Angehörigen dieses Staates wendet, fällt unter die **Vorschriften des Kapitels über das Niederlassungsrecht** und nicht unter die des Kapitels über die DL.

4) Die Möglichkeit für einen Angehörigen eines Mitgliedstaates, seine NLF in Anspruch zu nehmen, und die Bedingungen dieser Ausübung sind unter Berücksich-

81) Online ua abrufbar unter http://www.jura.unisb.de/schuman/rechtsanwaelte/de_398L0005.htm

tigung der Tätigkeiten zu beurteilen, die er im Hoheitsgebiet des Aufnahme-Mitgliedstaates ausüben will.

5) Wenn die Aufnahme einer spezifischen Tätigkeit im Aufnahmestaat keiner Regelung unterliegt, hat der Angehörige jedes anderen Mitgliedstaates das Recht, sich im Hoheitsgebiet des erstgenannten Staates niederzulassen und dort diese Tätigkeit auszuüben. Unterliegt die Aufnahme oder Ausübung dieser Tätigkeit im Aufnahme-Mitgliedstaat jedoch bestimmten Bedingungen, so muss der Angehörige eines anderen Mitgliedstaates, der diese Tätigkeit ausüben will, diese Bedingungen grundsätzlich erfüllen.

6) Nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten **behindern oder weniger attraktiv erscheinen lassen können**, müssen für ihre Gemeinschaftsrechtskonformität die vier Voraussetzungen der GEBHARD-Formel erfüllen:

Sie müssen

- **in nichtdiskriminierender Weise angewandt** werden,
- aus **zwingenden Gründen des Allgemeininteresses** gerechtfertigt sein,
- **geeignet** sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und
- dürfen **nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist**.

7) Und schließlich müssen die Mitgliedstaaten die **Gleichwertigkeit der Diplome berücksichtigen** und gegebenenfalls eine **vergleichende Prüfung** der in ihren nationalen Vorschriften geforderten Kenntnisse und Qualifikationen und derjenigen des Betroffenen vornehmen.

## 2. Besonderheiten bzw erleichterte Bedingungen für den Dienstleistungserbringer im Vergleich zum niedergelassenen DL

Das Grundprinzip der Richtlinie in Bezug auf die Unterscheidung zwischen den Anforderungen für den Dienstleistungserbringer auf der einen Seite und für den niedergelassenen Selbständigen auf der anderen Seite baut sich auf der Tatsache auf, dass die Mitgliedstaaten – abgesehen von spezifischen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und den Art 6 und 7 d. Richtlinie - die DLF nicht aufgrund der Berufsqualifikationen einschränken dürfen,

- wenn der Dienstleister zur Ausübung desselben Berufs **rechtmäßig im Herkunfts-Mitgliedstaat niedergelassen ist** und
- für den Fall, dass sich der Dienstleister in einen anderen Mitgliedstaat begibt, wenn er diesen Beruf **mindestens zwei Jahre während der vorhergehenden zehn Jahre im Herkunfts-Mitgliedstaat ausgeübt** hat, sofern der **Beruf dort nicht reglementiert** ist.

  Diese Bedingung gilt also nicht, wenn entweder der Beruf oder die Ausbildung zu diesem Beruf im Herkunfts-Mitgliedstaat reglementiert ist!

### *a) Befreiungen*

Der Aufnahme-Mitgliedstaat hat den DL, der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist, insbesondere von den nachstehenden Erfordernissen, die er an die in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Berufsangehörigen stellt, zu befreien. An den grenzüberschreitenden und bloß vorübergehenden Dienstleistungserbringer dürfen nicht dieselben kostspieligen Maßstäbe angelegt werden wie an den niedergelassenen.

- Es darf die DL **nicht** von einer **Zulassung, Eintragung oder Mitgliedschaft bei einer Berufsorganisation** abhängig gemacht werden.

Da aber in diesem Fall den einzelnen Berufsverbänden die Kontrolle der Einhaltung ihrer Disziplinarbestimmungen im Aufnahme-Mitgliedstaat erschwert werden würde, ist den Mitgliedstaaten zur Wahl gestellt, ob sie für den DL entweder eine automatische vorübergehende Eintragung oder eine Pro-Forma-Mitgliedschaft bei einer solchen Berufsorganisation vorsehen. Hier muss aber wiederum beachtet und streng befolgt werden, dass diese Eintragung oder Mitgliedschaft die Dienstleistungserbringung in keiner Weise verzögert oder erschwert. Es dürfen für den DL auch keine zusätzlichen Kosten anfallen.

Die zuständige Behörde tritt mit der betreffenden Berufsorganisation, also zB der Rechtsanwaltskammer oder der Architektenkammer, in Kontakt und sendet ihnen eine Kopie der Meldung. Gegebenenfalls ist ebenso eine erneuerte Kopie der Meldung über den Ortswechsel des DL (Art 7 Abs 1 d. Richtlinie) zu übermitteln, und dieser bei den reglementierten Berufen, die die öffentliche Gesundheit und Sicherheit berühren - zB Zahntechniker, Kontaktlinsenoptiker oder Sprengmeister -, oder im Falle von Berufen, die unter die automatische Anerkennung nach Titel III Kapitel III (die ehemals von sektoralen Richtlinie erfassten Berufe wie Arzt, Apotheker, Architekt etc.) fallen, eine Kopie zB des Staatsbürgerschaftsnachweises oder der Berufsqualifikation nach Art 7 Abs 2 beizulegen. Diese Meldung gilt dann als automatische vorübergehende Eintragung oder Pro-Forma-Mitgliedschaft und dadurch ist der DL von Zulassung, Eintragung oder Mitgliedschaft bei einer Berufsorganisation befreit.

- Die DLF darf aufgrund der Berufsqualifikation des DL ebenso **nicht** durch eine **Mitgliedschaft bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im Bereich der sozialen Sicherheit** zur Abrechnung mit einem Versicherer für Tätigkeiten zugunsten von Sozialversicherten eingeschränkt werden.

Es genügt vollkommen, dass der DL jedoch zuvor oder in dringenden Fällen nachträglich den in Frage kommenden Sozialversicherungsträger von der Dienstleistungserbringung informiert.

*b) Meldungserbringung vor Ortswechsel des DL*

Neben den Erleichterungen für den DL sind jedoch auch Vorkehrungen in der Richtlinie implementiert, die dem Verbraucherschutz und einem gewissen Maß an Qualitätskontrolle gerecht werden. Es wird demnach den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, dass sie vom DL im Falle des erstmaligen Wechsels der Dienstleistungserbringung von einem Mitgliedstaat in einen anderen verlangen können, den zuständigen Behörden im Aufnahme-Mitgliedstaat vorher schriftlich Meldung zu erstatten.

Diese Meldung hat Einzelheiten zu einem Versicherungsschutz oder einer anderen Art des individuellen oder kollektiven Schutzes in Bezug auf die Berufshaftpflicht zu enthalten. Sie muss einmal jährlich erneuert werden, wenn der DL die Absicht hegt während des betreffenden Jahres vorübergehend oder gelegentlich DL in dem Mitgliedstaat anzubieten.

Der Hintergrund dafür ist, dass der Leistungsempfänger und somit Konsument über etwaige Versicherungen in Kenntnis gesetzt werden soll, um sicher gehen zu können, dass der DL sich gegen die aus seiner beruflichen Haftung potentiell entstehenden Risiken abgesichert hat. Daneben sollten die Verbraucher über die Aufenthaltslänge des DL in ihrem Staat aufgeklärt werden, damit sie wissen, ob sie eine Behandlung ihres Falles oder eine Nachbehandlung erwarten können, und sie müssen bei sich ergebenden Problemen über die entsprechenden Regressmöglichkeiten unterrichtet werden.

Eine erhebliche Vereinfachung stellt die Tatsache dar, dass die Meldung frei jeder Form erfolgen kann, also entweder mündlich bei der zuständigen Behörde oder telefonisch, per Fax, Mail oder auf dem altbewährten Postweg per Brief.

Als weiteren Kontrollmechanismus für die Verwaltung sieht die Richtlinie vor, dass der Meldung zur erstmaligen Dienstleistungserbringung oder bei einer wesentlichen Änderung gegenüber der in den Dokumenten bescheinigten Situation folgende Dokumente beigelegt werden müssen:

- Staatsbürgerschaftsnachweis des DL,
- eine Bescheinigung darüber, dass der Dienstleister in einem Mitgliedstaat rechtmäßig zur Ausübung der betreffenden Tätigkeiten niedergelassen ist und dass ihm die Ausübung dieser Tätigkeiten zum Zeitpunkt der Vorlage der Bescheinigung nicht, auch nicht vorübergehend, untersagt ist (zB ein Firmenbuchauszug)
- ein Berufsqualifikationsnachweis;
- wenn sich der DL darauf beruft, während der vorhergehenden zehn Jahre die betreffende Tätigkeit mindestens zwei Jahre ausgeübt zu haben (Art 5 Abs 1 Buchstabe b), dann einen Nachweis *in beliebiger Form* darüber;
- bei Berufen im Sicherheitssektor der Nachweis, dass keine Vorstrafen vorliegen, soweit der Mitgliedstaat diesen Nachweis von den eigenen Staatsangehörigen verlangt (Strafregisterbescheinigung – *hier kommt wieder das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung zur Anwendung!*)

### *c) Berufsbezeichnung*

Der DL wird unter der Berufsbezeichnung des Niederlassungs-Mitgliedstaates tätig, sofern in diesem für die betreffende Tätigkeit eine solche Berufsbezeichnung existiert. Bei der Verwendung der Berufsbezeichnung ist zu beachten, dass sie in der Amtssprache oder einer der Amtssprachen des Niederlassungs-Mitgliedstaates in einer mit der Berufsbezeichnung des Aufnahme-Mitgliedstaates verwechslungsfreien Art geführt wird.

*Der österreichische Rechtsanwalt, der in Italien seine Beratungstätigkeiten vorübergehend und gelegentlich erbringt, darf sich nicht als „avvocato“ bezeichnen, sondern hat sich als „Rechtsanwalt“ zu titulieren.*

Wenn die genannte Berufsbezeichnung im Aufnahme-Mitgliedstaat nicht existiert, hat der DL seinen Ausbildungsnachweis in der Amtssprache oder einer der Amtssprachen dieses Mitgliedstaates anzuführen. Jene Berufsausübenden, deren Berufsqualifikationen aufgrund der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung (Titel III, ehemalige „sektorale Berufe“) anerkannt werden, dürfen sich

mit der Berufsbezeichnung des Aufnahme-Mitgliedstaates schmücken (Art 7 Abs 3 letzter Satz d. Richtlinie).

*Der spanische Allgemeinmediziner darf demnach zB in Irland als „General medical practitioner" praktizieren.*

### *d) Führen von akademischen Titeln*

Neben dem Führen der Berufsbezeichnung muss der Mitgliedstaat gemäß Art 54 der Richtlinie sowohl dem grenzüberschreitenden als auch dem niedergelassenen DL die Verwendung von akademischen Titeln ihres Herkunfts-Mitgliedstaates und gegebenenfalls der entsprechenden Abkürzung in deren Sprache gestatten.

*Auch wenn zB in einem Mitgliedstaat ein postgradualer Lehrgang, der dem Absolventen den Titel LLM oä. verleiht, nicht angeboten wird, darf der Aufnahme-Mitgliedstaat das Führen dieses Titels nicht untersagen.*

Der DL darf im Gegenzug aber dazu angehalten werden, den Namen und den Ort der den Titel verleihenden Lehranstalt oder Prüfungsausschusses anzuführen. Wenn Verwechslungsgefahr mit einem im Aufnahme-Mitgliedstaat verliehenen akademischen Titel besteht und diese eine Zusatzausbildung voraussetzt, die der DL nicht besitzt, räumt die Richtlinie dem Aufnahme-Mitgliedstaat einen gewissen Handlungsspielraum ein.

Er kann nämlich dem DL auftragen, in welcher Form er seinen im Heimat-Mitgliedstaat erworbenen akademischen Titel zu führen hat. Diese Bestimmung trägt den Forderungen des *Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses* (EWSA) nach erhöhter Transparenz bei den verwendeten Berufsbezeichnungen und akademischen Titeln[82)] Rechnung. Dieser äußerte in seiner Stellungnahme zum Entwurf für eine Richtlinie zur Anerkennung der Berufsqualifikationen in der

[82)] 2003/C 61/14 - Opinion of the Economic and Social Committee on the "Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the recognition of professional qualifications" (COM(2002) 119 final — 2002/0061 (COD))

EU[83)] nämlich die Sorge, dass die Konsumenten durch unterschiedliche Berufsbezeichnungen und Zusätze verwirrt werden und die Qualität der angebotenen DL falsch beurteilen könnten. Mit dem eben vorgestellten Art 54 d. Richtlinie sollten diese Bedenken des EWSA aus dem Weg geräumt sein.

*e) Nachprüfungsbefugnis der zuständigen Behörde*

Bei den **reglementierten Berufen, die die öffentliche Gesundheit oder Sicherheit berühren (Art 39 Ab 3 EGV) und die nicht unter die automatische Anerkennung gemäß Titel III Kapitel III fallen**, darf die zuständige Behörde im Aufnahme-Mitgliedstaat **vor der ersten Dienstleistungserbringung** die Berufsqualifikationen des DL (also zB das Diplom des Zahntechnikers oder Urkunde über die Meisterprüfung zu Sprengmeister) nachprüfen. Dies ist natürlich immer nur dann zulässig, wenn durch die Prüfung eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Gesundheit oder Sicherheit des Dienstleistungsempfängers aufgrund einer mangelnden Berufsqualifikation des DL verhindert werden soll. Dabei ist jedes Mal der Maßstab der Verhältnismäßigkeit anzulegen und es darf nicht das für diesen Zweck erforderliche Maß überschritten werden.

Die Frist für die Entscheidung der zuständigen Behörde, ob diese seine Qualifikationen nicht nachprüfen bzw. über das Ergebnis der Nachprüfung, beträgt **höchstens einen Monat** nach Eingang der Meldung und der Begleitdokumente. Bei Schwierigkeiten, die zu einer Verzögerung führen könnten, hat die zuständige Behörde dem DL über die Gründe für diese Verzögerung wiederum **innerhalb eines Monats** zu unterrichten. Zusätzlich mit dieser Meldung muss die Behörde einen Zeitplan für eine Entscheidung übermitteln, die **vor Ablauf des zweiten Monats** ab Eingang der vollständigen Unterlagen ergehen muss.

[83)] KOM (2002) 119 endg. – 2002/0061 (COD), Punkt 6.3.

### *f) Eignungsprüfung*

Der DL hat insbesondere durch eine Eignungsprüfung die Möglichkeit zu beweisen, dass er bei Bestehen eines wesentlichen Unterschiedes bezüglich der Dauer oder des Inhalts zwischen seiner beruflichen Qualifikation und der im Aufnahme-Mitgliedstaat geforderten Ausbildung die fehlenden Kenntnisse und Fähigkeiten erworben hat. Dieser Unterschied muss aber so beträchtlich sein, dass dieser vermeintliche Mangel in der Ausbildung eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit bedeuten kann[84)]. Die Dienstleistungserbringung muss trotz dieser Eignungsprüfung **innerhalb des Monats**, der auf die Entscheidung über das Ergebnis bzw des Unterbleibens der Nachprüfung der Qualifikation folgt, möglich sein können.

Wenn die zuständige Behörde innerhalb der Frist untätig bleibt, also auf den Eingang der Meldung und der eventuellen Begleitdokumente nicht reagiert, darf die DL nach Fristablauf erbracht werden. So erspart sich die Behörde einen neuerlichen Bescheid bzw eine Erklärung, dass sie keine Bedenken ob der Berufsqualifikation des antragstellenden DL hat.

**Die Folge dieser Nachprüfung ist die Erbringung der DL unter der Berufsbezeichnung des Aufnahme-Mitgliedstaates!** (Art 7 Abs 4 letzter Unterabsatz d. Richtlinie)

[84)] Die Beschränkung ist durch Art 39 Abs 3 EGV gerechtfertigt; die Europäische Gemeinschaft ist ua. durch Art 153 leg. cit. zu diesen strengeren Schutzmaßnahmen angehalten.

### 3. Zwischenstaatliche Verständigung der Behörden

Die zuständigen Behörden des Aufnahme-Mitgliedstaates können von den zuständigen Behörden des Niederlassungs-Mitgliedstaates für jede Erbringung einer DL alle Informationen über die **Rechtmäßigkeit der Niederlassung** und die **gute Führung des DL (Stichwort: Strafregisterauskunft)** anfordern sowie Informationen darüber, dass keine berufsbezogenen disziplinarischen oder strafrechtlichen Sanktionen vorliegen.

Die zuständigen Behörden des Niederlassungs-Mitgliedstaates sind dazu angehalten diese Informationen unter Einhaltung der Rechtsvorschriften über den Schutz personenbezogener Daten im Sinne der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr[85)] und 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation)[86)] zu übermitteln.

Die zuständigen Behörden haben für den Austausch aller Informationen, die im Falle von Beschwerden eines Dienstleistungsempfängers gegen einen DL für ein ordnungsgemäßes Beschwerdeverfahren erforderlich sind, zu sorgen. Der Dienstleistungsempfänger erhält eine Verständigung über das Ergebnis dieser Beschwerde.

### 4. Informationspflicht des DL/Konsumentenschutz

Der DL hat nach vorangegangener Aufforderung der zuständigen Behörde folgende Informationen zu erbringen, wenn er unter der Berufsbezeichnung des Niederlassungs-Mitgliedstaates oder auf der Grundlage seines Ausbildungsnachweises tätig ist bzw werden möchte:

---

[85)] ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31. Geändert durch die VO (EG) Nr. 1882/2003.
[86)] ABl. L 201 vom 31.7.2002, S. 37.

- den Namen des Registers, wenn er in ein Handelsregister oder ein ähnliches Register eingetragen ist, die Nummer der Eintragung oder gleichwertige, der Identifikation dienende Angaben aus diesem Register;
- den Namen und die Anschrift der zuständigen Aufsichtsbehörde, wenn die Tätigkeit im Niederlassungs-Mitgliedstaat zulassungspflichtig ist;
- die Berufskammern oder vergleichbare Organisationen, denen der DL angehört;
- die Berufsbezeichnung oder, falls eine solche Berufsbezeichnung nicht existiert, den Ausbildungsnachweis des DL und den Mitgliedstaat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen bzw der Ausbildungsnachweis ausgestellt wurde;
- die Umsatzsteueridentifikationsnummer (UID) bei Ausübung einer mehrwertsteuerpflichtigen Tätigkeit[87)],
- Einzelheiten zu einem Versicherungsschutz oder einer anderen Art des individuellen oder kollektiven Schutzes in Bezug auf die Berufshaftpflicht.

Diese Fülle an Informationen soll eine höchstmögliche Transparenz auf dem Dienstleistungssektor für die Konsumenten in den Mitgliedstaaten schaffen und deren Vertrauen in das Qualitätsniveau der Ausbildung und Ausübung des ausländischen DL aufrecht erhalten bzw dort, wo es in den vergangenen Jahren nicht der Fall war, vielmehr stärken.

Zusätzlich wird den EU-Bürgern durch den von der Europäischen Kommission initiierten Internetauftritt *EUROPE Direct*[88)] über eine gebührenfreie Rufnummer oder per E-Mail rasch Auskunft in allen EU-Amtssprachen ua. über Binnenmarktfragen gegeben. Daneben erhält man über den Bürgerdienst *Europa für Sie*[89)], der mit EUROPE Direct verlinkt und auch per E-Mail erreichbar ist, persönliche Beratung zu konkreten Problemen. Durch die von den Dienststellen der Europäischen Kommission gelieferte Hintergrundinformation und die umfangreiche Erfahrungsschatz des Kontaktzentrums können Bürgeranfragen zu diesem Thema prompt und auf direktem Weg beantwortet werden.

---

[87)] Art 22 Abs 1 der RL 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern („Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage“)

[88)] http://ec.europa.eu/europedirect/index_de.htm

[89)] http://ec.europa.eu/youreurope/nav/de/citizens/services/advice/advice/ index_de.html?page=1

III. Niederlassungsfreiheit

(Art 10 bis Art 55)

## 1. Die allgemeine Regelung für die Anerkennung von Ausbildungsnachweisen

### 1.1. Anwendungsbereich

Dieser Abschnitt enthält großteils die Grundsätze der Richtlinie 89/48/EWG und 92/51/EWG. Die allgemeine Regelung basiert auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Eine qualifizierte Fachkraft, die in einem Mitgliedstaat beschäftigt ist, hat demnach Anspruch auf die Anerkennung ihrer Qualifikation, und zwar in dem Maß, dass sie ohne weitere Neuerwerbung eines Ausbildungsnachweises ihren Beruf in einem anderen Mitgliedstaat ausüben darf.

*Bsp: Die Lehrerausbildung besteht in vielen Mitgliedstaaten (außer zB in Österreich, Stichwort Pädagogische Akademie) generell aus einer Hochschulausbildung in einem oder mehreren Sachfächern und einer pädagogischen Ausbildung. Bevor der zukünftige Lehrer den Antrag auf Anerkennung seines Befähigungsnachweises stellt, muss er in seinem Herkunfts-Mitgliedstaat sowohl die geforderte pädagogische als auch die Hochschulausbildung abgeschlossen haben.*

Die allgemeine Regelung für die Anerkennung von Ausbildungsnachweisen gilt für alle Berufe, die nicht unter das Kapitel „Anerkennung der Berufserfahrung“ (Kapitel III, Punkt 2) oder unter das Kapitel „Anerkennung auf der Grundlage der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung“ (Kapitel III, Punkt 3) fallen.

Ebenso sind jene in der Folge genannten Fälle von dieser Regelung erfasst, in denen der Antragsteller aus besonderen und außergewöhnlichen Gründen die Voraussetzungen der Kapitel III, Punkte 2 oder 3, nicht erfüllt.

Sie kommt also **subsidiär zur Anwendung**

- für die in Anhang IV angeführten Tätigkeiten, wenn der Migrant die Anforderungen der im Kapitel III, Punkt 2 dieser Dissertation **geforderten ununterbrochene Mindestpraxiszeit nicht bewältigt** hat,

- für Ärzte mit Grundausbildung, Fachärzte, Krankenschwestern und Krankenpfleger für allgemeine Pflege, Zahnärzte, Fachzahnärzte, Tierärzte, Hebammen, Apotheker und Architekten, wenn der Migrant die **Anforderungen der tatsächlichen und rechtmäßigen Berufspraxis** gemäß den Art 23, 27, 33, 37, 39, 43 und 49 d. Richtlinie nicht erfüllt,

- für Architekten, wenn der Migrant über einen **Ausbildungsnachweis** verfügt, der **nicht in Anhang V Nummer 5.7. aufgeführt** ist,

- unbeschadet des Art 21 Abs 1 („Prinzip der automatischen Anerkennung“) und der Art 23 („Erworbene Rechte“) und 27 („Besonders erworbene Rechte von Fachärzten“) für Ärzte, Krankenschwestern und Krankenpfleger, Zahnärzte, Tierärzte, Hebammen, Apotheker und Architekten, die über einen Ausbildungsnachweis für eine Spezialisierung verfügen, der nach der Ausbildung zum Erwerb einer der in Anhang V Nummern 5.1.1., 5.2.2., 5.3.2., 5.4.2., 5.5.2., 5.6.2. und 5.7.1 aufgeführten Bezeichnungen erworben worden sein muss, und zwar **ausschließlich zum Zwecke der Anerkennung der betreffenden Spezialisierung**,

- für Krankenschwestern und Krankenpfleger für allgemeine Pflege und für spezialisierte Krankenschwestern und Krankenpfleger, die über einen **Ausbildungsnachweis für eine Spezialisierung** verfügen, der nach der Ausbildung zum Erwerb einer der in Anhang V Nummer 5.2.2. aufgeführten Bezeichnungen erworben wurde, wenn der Migrant die Anerkennung in einem anderen Mitgliedstaat beantragt, in dem die betreffenden beruflichen Tätigkeiten von spezialisierten Krankenschwestern und Krankenpflegern, die keine Ausbildung für die allgemeine Pflege absolviert haben, ausgeübt werden,

- für spezialisierte Krankenschwestern und Krankenpfleger, die **keine Ausbildung für die allgemeine Pflege** absolviert haben, wenn der Migrant die Anerkennung in einem anderen Mitgliedstaat beantragt, in dem die betreffenden beruflichen Tätigkeiten von Krankenschwestern und Krankenpflegern für allgemeine Pflege, von spezialisierten Krankenschwestern und Krankenpflegern, die keine Ausbildung für die allgemeine Pflege absolviert haben, oder von spezialisierten Krankenschwestern und Krankenpflegern, die über einen Ausbildungsnachweis für eine Spezialisierung verfügen, der nach der Ausbildung zum Erwerb einer der in Anhang V Nummer 5.2.2. aufgeführten Bezeichnungen erworben wurde, ausgeübt werden,

- für **Migranten**, die die Anforderungen nach **Art 3 Abs 3** erfüllen („Drittstaatsdiplom“, mit dreijähriger Berufserfahrung im die Berufsqualifikation anerkennenden Mitgliedstaat).

In diesem Anwendungsbereich bleibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit vorbehalten das Mindestniveau der notwendigen Qualifikation festzulegen, um eine gewisse Qualität der in ihrem Hoheitsgebiet angebotenen DL zu gewährleisten. Dabei sind natürlich die vom Antragsteller in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Befähigungsnachweise und die Berufserfahrung zu berücksichtigen und zu beurteilen, ob sie den geforderten Qualifikationen gleich bzw ähnlich zu halten sind (vgl das schon erwähnte EuGH-Urteil *Vlassopoulou*).

Das System der allgemeinen Anerkennung hindert die Mitgliedstaaten jedoch nicht an der Vorschreibung spezifischer Vorschriften, die auf im Allgemeininteresse gelegenen Berufsregeln basieren (bspw Regeln hinsichtlich der Berufsorganisation oder disziplinarrechtliche Vorschriften der jeweiligen Standesvertretung). Jede andere Sichtweise würde Migranten ermöglichen sich nicht der nationalen Rechtsanwendung im beruflichen Bereich unterwerfen zu müssen, was wiederum ua eine erhebliche Schwächung des Konsumentenschutzes zur Folge haben würde.

Die allgemeine Anerkennungsregelung richtet sich demnach an alle Personen, die ihren Beruf in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie ihre beruflichen Befähigungsnachweise erworben haben, ausüben wollen**.** Hiervon sind demnach

zB Personen, die ihr Studium in einem anderen Mitgliedstaat beginnen bzw fortsetzen möchten, nicht erfasst. Diese können sich diesfalls an die so genannten **NARIC**[90] *(National Academic Recognition Information Centre)* wenden, welche Informationen über die akademische Anerkennung von Befähigungsnachweisen erteilen.

Die allgemeine Regelung findet keine Anwendung bei rein innerstaatlichen Sachverhalten, sondern bei "Migranten". Sie gilt nur, wenn man seinen Beruf in einem Mitgliedstaat ausüben will, in dem man nicht seinen beruflichen Befähigungsnachweis erworben hat. Es muss also ein grenzüberschreitendes, „europäisches" Element inbegriffen sein.

Ebenfalls sind jene Personen vom Anwendungsbereich ausgeschlossen, die in einem Mitgliedstaat einen Beruf ausüben wollen, jedoch die vom Aufnahme-Mitgliedstaat geforderte Ausbildung noch nicht abgeschlossen haben.

### 1.2. Qualifikationsniveaus

Damit ein verstärkter Anerkennungsmechanismus bei der Anerkennung der beruflichen Qualifikationen erreicht werden kann, wurden die allgemeine und die berufliche Bildung in **5 Niveaus** unterteilt. Diese Einteilung dient ausschließlich und alleinig der Anwendung dieses Systems und bewirkt weder Änderungen der einzelstaatlichen Strukturen der allgemeinen und beruflichen Bildung noch den (teilweisen) Verlust der Zuständigkeit des Mitgliedstaates auf diesem Gebiet[91].

Die Niveaus 1 bis 3 sind jene in der Richtlinie 92/51/EWG behandelten Berufsqualifikationsniveaus, die Richtlinie 89/48/EWG ihrerseits wurde in den restlichen beiden Niveaus 4 und 5 eingebettet[92].

---

[90] NARIC Austria - http://archiv.bmbwk.gv.at/universitaeten/naric/index.xml; NARIC Europe - http://ec.europa.eu/education/programmes/socrates/agenar_en.html
[91] siehe Erwägungsgrund 13 d. RL
[92] siehe Erwägungsgrund 14 d. RL

**Q u a l i f i k a t i o n s n i v e a u 1 )**

Befähigungsnachweis, den eine zuständige Behörde des Herkunfts-Mitgliedstaates, die entsprechend dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften benannt wurde, ausstellt

a. entweder aufgrund einer Ausbildung, für die **kein Zeugnis oder Diplom** iSd der Begriffsbestimmungen (*Seiten 191 bzw 159)* ausgestellt wird (zB Hilfsarbeiter im Baugewerbe), oder einer **spezifischen Prüfung ohne vorhergehende Ausbildung** oder aufgrund der **Ausübung des Berufs als Vollzeitbeschäftigung in einem Mitgliedstaat während drei aufeinander folgender Jahre** oder als **Teilzeitbeschäftigung während eines entsprechenden Zeitraums in den letzten zehn Jahren**;

b. oder aufgrund einer allgemeinen Schulbildung von Primär- oder Sekundarniveau, wodurch dem Inhaber des Befähigungsnachweises bescheinigt wird, dass er Allgemeinkenntnisse besitzt.

Unter diesen ersten Punkt fallen zB das Abschlusszeugnis der Unterstufe der AHS, oder der Hauptschule in Österreich.

**Q u a l i f i k a t i o n s n i v e a u 2 )**

Zeugnis*), das nach Abschluss einer Ausbildung auf Sekundarniveau erteilt wird,

c. entweder einer allgemein bildenden Sekundarausbildung, die durch eine Fach- oder Berufsausbildung, die keine Fach- oder Berufsausbildung iSd Punktes 3) ist, und/oder durch ein neben dem Ausbildungsgang erforderliches Berufspraktikum oder eine solche Berufspraxis ergänzt wird;

d. oder einer technischen oder berufsbildenden Sekundarausbildung, die gegebenenfalls durch eine Fach- oder Berufsausbildung gem

Buchstabe a) und/oder durch ein neben dem Ausbildungsgang erforderliches Berufspraktikum oder eine solche Berufspraxis ergänzt wird.

Diesem zweiten Qualifikationsniveau sind zB die Bildungs- und Ausbildungsgänge an den österreichischen berufsbildenden mittleren Schulen (BMS) oder der Lehrgang zur Meisterprüfung eines Lehrberufes zuzuordnen.

**Q u a l i f i k a t i o n s n i v e a u 3 )**

Diplom*), das erteilt wird nach Abschluss

e. einer **postsekundären Ausbildung von mindestens einem Jahr** oder einer Teilzeitausbildung von entsprechender Dauer, die keine postsekundäre Ausbildung iSd der Ziffern 4) und 5) ist und für die im Allgemeinen eine der **Zugangsbedingungen** der **Abschluss einer** zum Universitäts- oder Hochschulstudium berechtigenden **Sekundarausbildung** oder eine abgeschlossene entsprechende Schulbildung der **Sekundarstufe II** ist, sowie der Berufsausbildung, die gegebenenfalls neben der postsekundären Ausbildung gefordert wird;

Diesem dritten Level sind ua die Bildungs- und Ausbildungsgänge an den österreichischen Kollegs zu subsumieren.

f. oder - **im Falle eines reglementierten Berufs** - eines dem Ausbildungsniveau gem Buchstabe a) entsprechenden besonders strukturierten in Anhang II enthaltenen Ausbildungsgangs (also das sind jene sowohl für Fachbereiche in der Technik, im Gesundheitswesen und in der Sozialpädagogik, als auch für bestimmte Meistertätigkeiten), der eine vergleichbare Berufsbefähigung vermittelt und auf eine vergleichbare berufliche Funktion und Verantwortung vorbereitet;

Beim Verzeichnis in Anhang II kann der Komitologieausschuss (Art 58 Abs 2) im Wege des Komitologieverfahrens technische Änderungen der Richtlinie ohne Beteiligung des Europäischen Parlament vornehmen (Details im Kapitel „IV. Verwaltungszusammenarbeit und Durchführungsbefugnisse“), damit Ausbildungsgängen Rechnung getragen wird, die den Voraussetzungen des vorstehenden Satzes genügen;

Als Beispiele können hier die Ausbildungen zum Kindergärtner, Baumeister oder Masseur in Österreich angeführt werden.

g. oder - im **Falle eines nicht reglementierten Berufes** – nach Abschluss eines in Anhang III reglementierten Ausbildungsganges.

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass die Bildungs- und Ausbildungsgänge an den Höheren Land- und forstwirtschaftlichen Lehranstalten, den allgemeinbildenden und berufsbildenden höheren Schulen, und die Bildungs- und Ausbildungsgänge an Meisterschulen, Meisterklassen, Werkmeister- und Bauhandwerkerschulen, deren Struktur in Rechts- und Verwaltungsvorschriften festgelegt – also reglementiert iSd Richtlinie ist -, diesem Niveau zuzuordnen sind.

Auf europäischer Ebene fallen Ausbildungen, die zB wie in Frankreich mit dem Baccalauréat, in England mit den A-levels oder in Deutschland mit dem Abitur abgeschlossen werden, unter dieses Niveau.

**Q u a l i f i k a t i o n s n i v e a u 4 )**

Das vierte Level wird mit Erteilung eines Diploms erreicht, entweder nach **Abschluss einer postsekundären Ausbildung von mindestens drei und höchstens vier Jahren** oder einer **Teilzeitausbildung von entsprechender Dauer an einer Universität oder Hochschule** oder einer anderen Ausbildungseinrichtung mit gleichwertigem Ausbildungsniveau sowie der Berufsausbildung, die gegebenenfalls neben dem Studium gefordert wird.

Darunter fällt seit der beginnenden Umsetzung der Ziele des *Bologna-Prozesses* der mindestens **dreijährige Bachelor-Abschluss**. Im Klartext bedeutet das für einen EU-Bürger, dass er zB die österreichische Matura, das französische Baccalauréat oder das deutsche Abitur plus mindestens eine dreijährige und höchstens eine vierjährige Ausbildung an einer Universität genossen haben muss, um unter das vierte Qualifikationsniveau gestuft zu werden.

**Q u a l i f i k a t i o n s n i v e a u 5 )**

Das fünfte Qualifikationsniveau bildet der Nachweis, der dem Inhaber bestätigt, dass er einen **postsekundären Ausbildungsgang von mindestens vier Jahren** oder eine **Teilzeitausbildung von entsprechender Dauer an einer Universität oder einer Hochschule** oder in einer anderen Ausbildungseinrichtung mit gleichwertigem Niveau - gegebenenfalls die über den postsekundären Ausbildungsgang hinaus erforderliche berufliche Ausbildung - erfolgreich abgeschlossen hat.

Die vierjährige Ausbildung befindet sich demnach auf zwei Niveaus. Der Art 13 Abs 3 stellt eindeutig klar, dass es keinen Sprung vom dritten auf das fünfte Niveau geben kann, weil hier der Aufnahme-Mitgliedstaat nur den Zugang zu einem reglementierten Beruf gewährt und dessen Ausübung erlaubt, wenn im Hoheitsgebiet des Antragstellers für den Zugang zu diesem Beruf ein Ausbildungsnachweis verlangt wird, der eine Hochschul- oder Universitätsausbildung **von vier Jahren** abschließt, und dieser über einen Ausbildungsnachweis des dritten Niveaus (gemäß Art 11 Buchstabe c) verfügt.

## Exkurs: *Der Bologna-Prozess*

Schon bei der Konzeptionierung der EU-Bildungsprogramme und in der "Lissabon - Konvention"[93)] wurde die Idee der Bildung eines gemeinsamen europäischen Hochschulraumes ins Auge gefasst und nahm dort seine heutige Gestalt an. In den Medien hört man in diesem Zusammenhang jedoch sehr häufig das Schlagwort „Bologna-Prozess".

Dieser Prozess hat seinen Ursprung in der Unterzeichnung der "Sorbonne - Erklärung"[94)] durch die BildungsministerInnen Deutschlands, Frankreichs, Italiens und des Vereinigten Königreichs an der Sorbonne im Mai 1998.
Dabei wurde durch die erstmalige offizielle Verwendung des Begriffs "Harmonisierung der Hochschulsysteme" in Europa große Aufregung entfacht.
Bei einer Konferenz der BildungsministerInnen der EU in Baden bei Wien lud der italienische Hochschulminister seine Amtskollegen zu einer MinisterInnenkonferenz 1999 in Bologna ein. Als Vorbereitung auf die Konferenz, zu der alle EU-/EFTA-/EWR- und assoziierte Staaten gebeten wurden, ist Anfang Juni 1999 eine Studie[95)] über die Trends in der Hochschulbildung in der EU und den EFTA/EWR-Staaten erstellt worden. Als Output dieser Konferenz wurde am 19. Juni 1999 die sog. „Bologna-Erklärung"[96)] von 31 Ministerinnen und Ministern aus 29 Staaten unterzeichnet.

Bis einschließlich zum Jahr 2010 soll die Idee eines europäischen Hochschulraums in die Tat umgesetzt sein, und dieses überaus ehrgeizige Ziel durch die Umsetzung folgender Vorhaben erreicht werden:

- Einführung eines Systems leicht verständlicher und vergleichbarer Abschlüsse (Diploma Supplement)
- Schaffung eines zweistufigen Studiensystems (*Bachelor, Master*)
- Einführung eines Leistungspunktesystems nach dem ECTS-Modell

---

93) Übereinkommen über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region, April 1997, online abrufbar unter Lissabon-Konvention.pdf
94) Sorbonne-declaration.pdf.
95) TREND I - http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/trend_I.pdf
96) bologna-declaration.pdf

- Förderung größtmöglicher Mobilität von Studierenden, Lehrer/innen, Wissenschafter/innen und Verwaltungspersonal
- Förderung der europäischen Zusammenarbeit in der Qualitätssicherung
- Förderung der europäischen Dimension im Hochschulbereich

Es wurden diesbezüglich nationale Kontaktstellen[97)] ins Leben gerufen, die sich zum Informationsaustausch einmal pro Präsidentschaft getroffen haben. Als Termin für die erste Bologna-**Nachfolgekonferenz** wurde **2001 in Prag** festgesetzt. Zu diesem Zweck wurde ein zweiter Bericht über die Trends in der Hochschulbildung in Europa[98)] und ein Bericht über den Stand der Umsetzung der Bologna-Erklärung[99)] verfasst.

Die Konferenz in Prag diente einerseits der Bestandsaufnahme und andererseits der Diskussion der künftigen Schwerpunktsetzung und wurde mit der Präsentation des Prag-Kommunikees[100)] beendet:

- Bestandsaufnahme und weitere Vorgangsweise bei der Umsetzung der Teilziele der Bologna-Erklärung
- Schwerpunkte bei der Umsetzung in der nächsten Phase:
  - Akkreditierung und Qualitätssicherung
  - Fragen der Anerkennung und Kreditsysteme (ECTS)
  - Entwicklung gemeinsamer Anschlüsse
  - Soziale Dimension, insbesondere bei den Mobilitätshindernissen
  - Lebensbegleitendes Lernen
  - Einbindung von Studierenden
  - Erweiterung des Bologna-Prozesses
- Praktische Organisation des Folgeprozesses

  Die Gruppe der schon erwähnten nationalen Kontaktstellen – die sog europäische Bologna Follow-Up Gruppe - ist das Steuerungsgremium für die weitere Umsetzung und wird von der jeweiligen EU-Präsidentschaft geleitet. Ihr gehört ebenso die Europäische Kommission an. Eine kleine Arbeits-

97) Weitere Informationen finden Sie unter http://elearningcenter.univie.ac.at/index.php?id=300.
98) TREND II - Trends-Education-II.pdf
99) http://www.aic.lv/ace/bologna/bol_prg/P_Lurtie.rtf
100) Towards the European Higher Education Area, May 19th 2001

gruppe (bestehend aus dem bisherigen und dem künftigen Gastgeberland, je zwei EU und Nicht-EU-Staaten, der EU-Präsidentschaft sowie der Europäischen Kommission) unterstützt die Steuerungsgruppe und die Vorbereitung der nächsten MinisterInnenkonferenz.

- Öffnung des Prozesses für weitere Staaten
  In Prag wurden die Staaten Kroatien, Türkei und Zypern neue Mitglieder. Der Bologna-Prozess steht ab diesem Zeitpunkt all jenen Ländern offen, die zur Teilnahme an den EU-Programmen SOKRATES, LEONARDO DA VINCI und TEMPUS/CARDS berechtigt sind.

Das Arbeitsprogramm 2001 – 2003 sah ua. eine Reihe von Seminaren zu diesen Themen vor:

- Akkreditierung und Qualitätssicherung
- Anerkennung und Verwendung von Leistungspunkten (ECTS)
- Entwicklung gemeinsamer Abschlüsse
- Abschlüsse und Qualifikationsstrukturen
- Soziale Dimension des Bologna-Prozesses (Mobilitätshemmnisse, Einbindung der Studierenden)
- Lebenslanges Lernen

Im **September 2003** fand in **Berlin** die **zweite Folgekonferenz** nach der Unterzeichnung der Bologna-Erklärung statt. Das Berlin Kommunikee[101)] legte folgende Schwerpunkte für das weitere Vorgehen fest:

- mittelfristige Schwerpunkte bis 2005
  - Qualitätssicherung: Entwicklung eines vereinbarten Systems von Normen, Verfahren und Richtlinien zur Qualitätssicherung – „Referenzrahmen für Qualifikationen“
  - zweistufige Studiensysteme: Beginn der Implementierung bis 2005
  - Anerkennung von Studienabschlüssen und -abschnitten: Diploma Supplement automatisch und gebührenfrei in einer gängigen europäischen Sprache

[101)] Berlin-Kommunikee.pdf

- Bestandsaufnahme zur MinisterInnen-Konferenz 2005

- engere Verbindung zwischen Europäischem Hochschulraum und Europäischen Forschungsraum: DoktorandInnenausbildung als dritte Stufe zu den gegenwärtigen zwei Hauptstufen im Studiensystem
- Neue Struktur im weiteren Follow-Up Prozess: Neben der europäischen *Bologna Follow-Up Gruppe* (BOFUG) als alleiniges Entscheidungsgremium gibt es nun ein Board und ein Sekretariat; diese beiden Einrichtungen sind neben der organisatorischen Begleitung des europäischen Bologna Follow-Up Prozesses unter anderem auch mit der Redaktion und Ausarbeitung von Texten und Dokumenten für die europäische BOFUG befasst.

Mit der Aufnahme der Staaten Albanien, Andorra, Bosnien und Herzegowina, des Heiligen Stuhls (Vatikan), Russlands, Serbiens und Montenegros sowie der „Ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien“ wurde der Bologna-Prozess auf nunmehr 40 Mitgliedstaaten ausgedehnt.

Die Aufnahmeklausel aus dem Prager Kommunikee wurde dahingehend umformuliert, dass die Mitgliedschaft im Europäischen Hochschulraum nunmehr all jenen Staaten offen steht, die Vertragspartei des Europäischen Kulturabkommens[102)] sind, vorausgesetzt, sie erklären sich bereit, in ihrem eigenen Hochschulwesen die Ziele des Bologna-Prozesses anzustreben und umzusetzen.

Die **dritten Nachfolgekonferenz** wurde im **Mai 2005** in **Bergen**, Norwegen, abgehalten und als Ergebnis das Bergen Kommunikee[103)] der Öffentlichkeit vorgestellt.

Fünf weitere Teilnehmer (Armenien, Aserbaidschan, Georgien, Moldawien und die Ukraine) wurden im Rahmen dieser Konferenz in den Bologna-Prozess aufgenommen, womit seither schon 45 Staaten an diesem beteiligt sind. Österreich konnte durch sein energisches Auftreten und als Nachwirkung des Salzburger „Doktorats-Seminars“ (Februar 2005) die Aufnahme von konkreten Maßnahmen

[102)] http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/018.htm
[103)] http://www.bolognabergen2005.no/Docs/00Main_doc/050520_Bergen_Communique.pdf

zur Entwicklung von gemeinsamen Mindeststandards für Doktoratsprogramme in das Bergen-Kommunikeé erwirken.

Die Bestandsaufnahme wurde in der nächsten MinisterInnen-Konferenz in **London 2007** auf folgende Bereiche erweitert:

- Standards und Richtlinien für Qualitätssicherung entsprechend dem ENQA-Bericht[104)]
- nationale Rahmen für Abschlüsse „A Framework for Qualifications of the European Higher Education Area“[105)]
- Verleihung und Anerkennung von joint degrees, inklusive Doktorat
- Schaffung von Möglichkeiten für flexible Studiengestaltung im Hochschulbereich, inklusive der Anerkennung von vorher erworbenen Qualifikationen

Die europäische Hochschulausbildung wird bzw wurde schon teilweise in manchen Ländern in 2 Stufen eingeteilt, womit die Studien zuerst mit dem **Bakkalaureat** abgeschlossen werden und darauffolgend der **Master** erworben werden kann. Innerhalb des jeweiligen nationalen Kontextes sind Zwischenstufen möglich. Mit dieser Struktur soll eine zusätzliche Flexibilität für den pulsierenden Arbeitsmarkt und eine Verkürzung der Studienphase erreicht werden.

Als österreichisches Beispiel ist hier die Wirtschaftsuniversität Wien anzuführen. Rund sieben Jahre nach dem Start des ersten Bakkalaureatstudiums im Wintersemester 2001/02 (Bakkalaureat Wirtschaftsinformatik) drängen nun immer mehr Absolventen des Kurzstudiums auf den Arbeitsmarkt. Seit dem Wintersemester 2006/07 ist das gesamte Studienangebot auf das zweigliedrige Studiensystem umgestellt worden, zwei „reine“ Bakkalaureatstudien, eines aus Wirtschafts- und Sozialwissenschaften sowie eines aus Wirtschaftsrecht, werden angeboten.

Dazu erwartet sich der Rektor der WU Wien, Christoph Badelt, für die StudentInnen, dass diese früher auf dem Arbeitsmarkt reüssieren können und später dann eine Weiterbildung möglich sein soll. Das Bakkalaureat soll seiner Meinung nach aber keine reine Zwischenstation sein, dies hätte eher eine Studienzeitverlänge-

[104)] http://www.bologna-bergen2005.no/Docs/00Main_doc/050221_ENQA_report.pdf
[105)] http://www.bologna-bergen2005.no/Docs/00-Main_doc/050218_QF_EHEA.pdf

rung als eine –verkürzung zur Folge. Den Unternehmen sollen ihre Arbeitnehmer während einer Weiterbildungsphase nicht ganz abhanden kommen. Die Universität müsse deshalb diesbezüglich eine gewisse Flexibilität bei ihren Angeboten gewähren und diese verstärkt berufsbegleitend gestalten (Quelle: APA, 17. November 2005).

### 1.3. Gleichgestellte Ausbildungsgänge

Jeder Ausbildungsnachweis oder jede Gesamtheit von Ausbildungsnachweisen, die von einer zuständigen Behörde in einem Mitgliedstaat ausgestellt wurde, sind Ausbildungsnachweisen nach Art 11 d. Richtlinie gleichgestellt, auch in Bezug auf das entsprechende Niveau. Voraussetzung für diese Vorgehensweise ist jedoch, dass diese Nachweise eine **im Europäischen Gemeinschaftsgebiet erworbene** Ausbildung abschließen und **von diesem Mitgliedstaat als gleichwertig anerkannt** werden. Ebenso müssen sie in Bezug auf die Aufnahme oder Ausübung eines Berufs dieselben Rechte verleihen oder auf die Ausübung dieses Berufs vorbereiten.

Dem zu Folge werden Ausbildungsnachweise Berufsqualifikationen gleichgestellt, obwohl diese nicht den Erfordernissen der Rechts- oder Verwaltungsvorschriften des Herkunfts-Mitgliedstaates für die Aufnahme oder Ausübung eines Berufs entsprechen, aber ihrem Inhaber jedoch erworbene Rechte iSd Richtlinie verleihen.

Hier ist insbesondere an den Fall zu denken, dass der Herkunfts-Mitgliedstaat das Ausbildungslevel, das für die Zulassung zu einem Beruf oder für dessen Ausübung notwendig ist, hebt. Wenn also eine Person, die zuvor diese Ausbildung absolviert hat, die nun nicht mehr den Erfordernissen der neuen Qualifikation entspricht, aufgrund nationaler Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erworbene Rechte besitzt; **muss der Aufnahme-Mitgliedstaat die zuvor durchlaufene Ausbildung als dem Niveau der neuen Ausbildung äquivalent einordnen**.

## 1.4. Der Anerkennungsmechanismus

Die zuständige Behörde des Aufnahme-Mitgliedstaates gestattet dem antragstellenden Migranten die Aufnahme oder Ausübung seines Berufs unter denselben Voraussetzungen wie Inländern, wenn er im Besitz eines Befähigungs- oder Ausbildungsnachweises ist, der im Aufnahme-Mitgliedstaat für die Aufnahme oder Ausübung eines reglementierten Berufs erforderlich ist.

Dazu müssen diese Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise in einem Mitgliedstaat **von einer entsprechend dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften benannten zuständigen Behörde ausgestellt** worden sein und bescheinigen, dass das Berufsqualifikationsniveau des Inhabers zumindest **unmittelbar unter dem Niveau nach Art 11** liegt, **das der Aufnahme-Mitgliedstaat voraussetzt**. Andernfalls können Ausgleichsmaßnahmen wie Anpassungslehrgänge oder Eignungsprüfungen verlangt werden, was ausführlicher im nächsten Kapitel erörtert wird. Unter diese Regelung fallen zB die Immobilienmakler[106)] oder die Wirtschaftsprüfer.

Die Aufnahme und die Ausübung eines Berufs müssen dem Antragsteller ebenfalls gestattet werden, wenn er diesen Beruf **vollzeitlich zwei Jahre lang in den vorhergehenden zehn Jahren** in einem anderen Mitgliedstaat, der diesen Beruf nicht reglementiert, ausgeübt hat, sofern er im Besitz eines oder mehrerer Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise ist.

Die Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise dafür müssen wiederum in einem Mitgliedstaat **von einer entsprechend dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften benannten zuständigen Behörde ausgestellt** worden sein und bescheinigen, dass das Berufsqualifikationsniveau des Inhabers zumindest **unmittelbar unter dem Niveau nach Art 11** liegt, das der Aufnahme-Mitgliedstaat fordert, des Weiteren bescheinigen, dass der **Inhaber auf die Ausübung des betreffenden Berufs vorbereitet** wurde.

---

[106)] Dieser Beruf ist im Verzeichnis der besonders strukturierten Ausbildungsgänge gem Art 11 lit c Z ii im Anhang II angeführt.

Der Inhaber eines Zeugnisses, das den erfolgreichen **Abschluss einer postsekundären Ausbildung von mindestens einem Jahr** bescheinigt, erhält daher iSd Art 13 Abs 3 auch Zugang zu einem reglementierten Beruf in einem Mitgliedstaat, in dem dieser den **Zugang von der Vorlage eines Zeugnisses über den erfolgreichen Abschluss einer Hochschul- oder Universitätsausbildung von vier Jahren** abhängt, unabhängig von dem Niveau, zu dem der im Aufnahme-Mitgliedstaat verlangte Ausbildungsabschluss gehört.

Vice versa sollte der Zugang zu einem reglementierten Beruf, soweit er vom erfolgreichen **Abschluss einer Hochschul- oder Universitätsausbildung von mehr als vier Jahren** abhängt, nur den **Inhabern eines Zeugnisses über den erfolgreichen Abschluss einer Hochschul- oder Universitätsausbildung von mindestens drei Jahren** gewährt werden.

Die zweijährige Berufserfahrung darf nicht gefordert werden, wenn der Ausbildungsnachweis des Antragstellers eine reglementierte Ausbildung iSd d. Richtlinie der Qualifikationsniveaus 2, 3, 4 und 5 abschließt. Als reglementierte Ausbildungen werden die in Anhang III aufgeführten Ausbildungsgänge des Niveaus nach Art 11 Buchstabe c betrachtet.

Das Verzeichnis in Anhang III kann nach dem Komitologieverfahren (Art 58 Abs 2 d. Richtlinie) geändert werden, damit reglementierten Ausbildungsgängen Rechnung getragen wird, die eine vergleichbare Berufsbefähigung vermitteln und auf eine vergleichbare berufliche Verantwortung und Funktion vorbereiten.

*Die Notwendigkeit des Nachweises einer zweijährigen Berufserfahrung ist für einen Wanderarbeitnehmer also nicht gegeben, wenn er aus einem Mitgliedstaat kommt, in dem die betroffene Ausbildung nicht reglementiert ist, diese jedoch im Aufnahme-Mitgliedstaat mit einem Ausbildungsnachweis einer reglementierten Ausbildung abschließt.*

## Sprachkenntnisse

Eine Person, deren Berufsqualifikation anerkannt wird, muss gemäß Art 53 der Richtlinie über die Sprachkenntnisse verfügen, die für die Ausübung ihrer Berufstätigkeit im Aufnahme-Mitgliedstaat erforderlich ist. Der Aufnahme-Mitgliedstaat darf daher unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH[107)] vom Antragsteller die für die Berufsausübung erforderlichen Sprachkenntnisse verlangen[108)].

Die Vereinbarkeit dieser Forderung mit dem Gemeinschaftsrecht (keine Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, Art 39 EGV) ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen, immer in Hinblick auf den ausgeübten Beruf und dessen Anforderungen. Wenn die zuständige Behörde die Ansicht vertritt, dass der Antragsteller nicht über die erforderlichen Sprachkenntnisse verfügt, darf der Aufnahme-Mitgliedstaat diesbezügliche Auflagen nicht unverhältnismäßig anordnen und muss durch entsprechende Begleitmaßnahmen, zB Kurse, dem Antragsteller den Erwerb der fehlenden Kenntnisse ermöglichen.

Das Beherrschen der Sprache des Aufnahme-Mitgliedstaates ist für die Berufsausübung überaus wichtig, wobei das geforderte Sprachniveau zB bei einem Maurer logischerweise niedriger liegen wird als bei Universitätslehrer mit der Unterrichtssprache Deutsch. Diesem Umstand wird in dem in das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 einzufügenden § 4 Abs. 1a leg. cit.[109)] Rechnung getragen. Gemäß § 4 Abs. 1 BDG umfassen die allgemeinen Ernennungserfordernisse, die für die Aufnahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis vorgeschrieben sind, neben der österreichischen Staatsbürgerschaft bei Verwendungen gemäß § 42a leg. cit., der vollen Handlungsfähigkeit des Bewerbers, ein Lebensalter von mindestens 18 Jahren und von höchstens 40 Jahren beim Eintritt in den Bundes-

---

[107)] Vgl EuGH, *Anita Groener gegen Minister for Education und City of Dublin Vocational Educational Committee,* C-379/87, 28.11.1989 Slg. 1989, S. 03967; vgl ebenfalls das Urteil vom 4.7.2000, Rechtssache C-424/97, *Salomone Haim gegen Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, Slg. 2000, S. I-5123.

[108)] Vgl EuGH, *Angonese, C-281/98,* 06.06.2000; Tenor: Ein Arbeitnehmer kann den Nachweis der ausreichenden Sprachkenntnisse auch durch ein in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Diplom erbringen. Im gegenständlichen Sachverhalt verlangte der Arbeitgeber von den Bewerbern in einem Auswahlverfahren zur Einstellung, ihre Sprachkenntnisse ausschließlich durch ein einziges in einer einzigen Provinz in Italien ausgestelltes Diplom nachzuweisen.

[109)] siehe ErläutRV 1506 BlgNR 18. GP (EWR-Dienstrechtsanpassungsgesetz)

dienst ebenfalls die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorhergesehenen Verwendung verbunden sind. Das Erfordernis dieser fachlichen Eignung beinhaltet gemäß § 4 Abs. 1a erster Satz leg. cit. auch die Beherrschung der deutschen Sprache in Wort und Schrift, wobei jedoch in § 4 Abs. 1a zweiter Satz leg. cit. eine Abschwächung dieser Voraussetzung dahingehend normiert ist, dass das verlangte Niveau der Sprachkenntnisse je nach Verwendung unterschiedlich sein wird.

Es wird in dieser zitierten Gesetzesstelle klar hervor gehoben, dass bei einer Verwendung, für deren Ausübung die Kenntnis der deutschen Sprache in geringerem Umfang genügt, eine Bescheinigung über ihre Beherrschung in dem für die Verwendung ausreichendem Ausmaß genügt. Um deshalb noch einmal auf das eingangs erwähnte Beispiel zurück zu kommen, ist in Hinblick auf die Bedeutung des Deutschen als Unterrichts- bzw. Arbeitssprache bei Lehrenden die Richtschnur die im ersten Satz des § 4 Abs. 1a BDG erwähnte Beherrschung der deutschen Sprache in Wort und Schrift.

Der Artikel 53 der Richtlinie und der § 4 Abs. 1a BDG 1979 fußen auf die Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit, vor allem auf den Erkenntnissen des Urteils vom 28.11.1989*, Anita Groener* gegen *Minister for Education und City of Dublin Vocational Educational Committee*.

Frau Groener war holländische Staatsbürgerin und arbeitete im Jahr 1982 vorübergehend als Teilzeitkunstdozentin am College of Marketing ans Design in Dublin. An dieser Stelle ist zu bemerken, dass aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung der Minister for Education anhand von Rundschreiben die Zahl, die Besoldung und die Ernennung aller Bediensteten des Berufschulausschusses, zu dessen Verwaltungsgebiet auch das College of Marketing and Design in Dublin gehört, festsetzt. In einem Rundschreiben, welches am 1. September 1974 in Kraft trat, wurde es dem Berufschulausschuss untersagt, Personen ohne einen absolvierten Irischtest („Ceard Teastas Gäilge“) in bestimmten Erziehungsgebieten, unter anderem auch im Kunstunterricht, und ohne die entsprechende, vom Minister anerkannte Bescheinigung zu ernennen. Dieses Rundschreiben enthielt jedoch auch einen Vorbehalt des Ministers, Ausländer von dem Erfordernis dieser

Sprachprüfung zu befreien, wenn keine anderen vollqualifizierten Kandidaten bestünden.

Am 26. Juni 1979 erließ der Minister ein zweites Rundschreiben, in dem für Stellen eines Assistant Lecturer und eines Lecturer 1. Stufe qualifizierten Bewerbern mit dem Ceard Teastas Gäilge der Vorzug zu geben ist. Wenn Bewerber diesen Test nicht haben, dann kann die Ablegung einer mündlichen Sonderprüfung in Irisch gefordert werden. Der Vorbehalt der Befreiung von diesem Test aus dem ersten Rundschreiben blieb weiter in Kraft und anwendbar.

Im Jahre 1984 bewarb sie sich um eine Vollzeitdauerplanstelle eines Kunstdozenten an diesem College. Frau Groener besaß den Irischtest nicht und bat deshalb in Berufung auf die Rundschreiben um Befreiung. Da sich mehrere vollqualifizierte Personen um die Planstelle bewarben, wurde der Ausnahmevorbehalt des Ministers nicht schlagend. Der Minister stimmte jedoch vorläufig einer Ernennung unter der Bedingung zu, dass Frau Groener die Sonderprüfung bestehe. Nach einem vierwöchigen Kurs legte sie die mündliche Prüfung ab, bestand diese aber nicht. Folglich erhob Frau Groener beim High Court in Dublin Klage gegen den Unterrichtsminister und den Berufsschulausschuss der Stadt Dublin mit dem Vorbringen, diese Rundschreiben widersprächen Gemeinschaftsrecht, insbesondere der Arbeitnehmerfreizügigkeit.

Prüfungsmaßstab für den EuGH war die VO 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft[110)].

Nach dessen Art 3 Abs 1 zweiter Gedankenstrich finden Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder Verwaltungspraktiken eines Mitgliedstaates keine Anwendung, die ausschließlich oder hauptsächlich ohne auf das Erfordernis der Staatsbürgerschaft, bezwecken oder bewirken, dass Angehörige der anderen Mitgliedstaaten von der angebotenen Stelle abgehalten werden. Im Abs 1 Unterabsatz 2 wird normiert, dass diese eben erwähnte Bestimmung nicht für Bedingungen Anwendung findet, welche die in Anbetracht der Besonderheit der zu vergebenden Stelle erforderlichen Sprachkenntnissen betreffen. Diese Norm war der Kernpunkt,

[110)] ABl. L 257, S. 2

mit dem sich die Richter des EuGH befassen mussten. Die Frage stand im Raum, ob die Vollzeitplandienststelle eines Kunstdozenten an einer öffentlichen Bildungseinrichtung eine derartige Stelle ist, deren Besonderheit die Kenntnisse der irischen Sprache voraussetzt.

In der Verfassung Irlands wird in dessen Art 8 Irisch als erste, und Englisch als zweite Amtssprache angeführt. Irisch werde zwar nicht von der gesamten Bevölkerung gesprochen, jedoch werde seit Jahren die Politik betrieben, die Verwendung des Irischen als eines Mittels des Ausdrucks der nationalen Identität und Kultur nicht nur zu wahren, sondern auch zu fördern. Eine der Maßnahmen der irischen Regierung diesbezüglich ist unter anderem auch von Dozenten an öffentlichen Berufsbildungseinrichtungen gewisse Kenntnisse der irischen Sprache zu fordern. Diese Politik stünde nicht dem EWG-Vertrag entgegen, sie dürfe jedoch in keinem Fall außer Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen. Ihre Anwendung dürfe ebenfalls nicht dem Diskriminierungsverbot des Art 6 EWG-Vertrag (Art 12 EG-Vertrag) widersprechen.

Die Richter des EuGH sahen die in Art 3 Abs 1 Unterabsatz 2 der VO Nr. 1612/68 geforderte Besonderheit darin, dass die Dozenten durch ihren Unterricht, durch ihre Teilnahme am täglichen Leben der Schule und durch ihre privilegierten Beziehungen zu den Schülern eine wesentliche Rolle spielen, weshalb es von der irischen Regierung nicht unvernünftig sei von besagten gewisse Kenntnisse der irischen Sprache zu verlangen. Demnach seien angemessene Kenntnisse, sofern dessen Niveau nicht außer Verhältnis zu den verfolgten Zielen steht, erforderlich. Die Vollzeitdauerplanstelle eines Kunstdozenten an einer öffentlichen Bildungseinrichtung sei daher eine Stelle, deren Besonderheit iSd Art 3 Abs 1 Unterabs 2 der VO Nr. 1612/68 rechtfertigt, Sprachkenntnisse zu verlangen, wenn dies ein **Teil der Politik** zur Förderung der Nationalsprache ist, und darüber hinaus **verhältnismäßig** und **diskriminierungsfrei** vollzogen wird.

Die Europäische Kommission hat in Bezug auf das in diesem Abschnitt behandelte Erfordernis von Sprachkenntnissen bei der Anerkennung von Berufsqualifikatio-

nen einen „Aktionsplan für Qualifikation und Mobilität“[111)] erstellt und darin die besondere Bedeutung der Sprachausbildung hervorgehoben.
Sie schlägt den Mitgliedstaaten unter anderem als Antriebsmotor für die Erhöhung der geografischen Mobilität in der EU vor, schon frühzeitig, also bestenfalls in der Vorschule, spätestens aber mit 8 Jahren, den Erwerb von Fremdsprachenkompetenzen zu ermöglichen und deren Intensivierung in der Sekundarstufe und den Berufsschulen zu betreiben. So sollte zB den Schülern bis zum Ende der Pflichtschule (also zB. in Österreich bis zur neunten Schulstufe) die Aneignung mindestens zweier europäischer Sprachen zusätzlich zu ihrer Muttersprache angeboten werden.

### 1.5. Ausgleichsmaßnahmen

Die Richtlinie sieht für den Aufnahme-Mitgliedstaat gemäß Art 14 der Richtlinie bei Berufen, die nicht durch eine Einzelregelung abgedeckt sind, entweder weil dieser nicht unter die Regelungen fällt oder er zwar von einer erfasst wird, der Inhaber der Qualifikationen jedoch aus besonderen und außergewöhnlichen Gründen die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme nicht erfüllt, die Möglichkeit vor vom Antragsteller die Absolvierung eines **höchstens dreijährigen Anpassungslehrgangs** oder die Ablegung einer **Eignungsprüfung** zu verlangen[112)]. Der Antragsteller kann sich im Regelfall für eine dieser beiden Optionen entscheiden (Art 14 Abs 2).

Folgende Beispiele von möglichen Fällen, denen mit Ausgleichsmaßnahmen begegnet werden kann, kennt die Richtlinie:

---

[111)] KOM (2002)72 endg. S. 19f, 13.02.2002, online abrufbar unter http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2002/com2002_0072de01.pdf

[112)] Vgl EuGH, *Bobadilla,* C-234/97, 08.07.1999; Tenor der Entscheidung: „*Insbesondere wenn die durch einen ausländischen Abschluss nachgewiesenen Kenntnisse und Fähigkeiten nur teilweise denen entsprechen, die durch den vom Aufnahmestaat verliehenen Abschluss nachgewiesen werden, müssen die zuständigen Behörden prüfen, ob die auf anderem Wege - entweder über einen eigenständigen Studiengang oder durch praktische Erfahrung - erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten ausreichen, das Vorhandensein der erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nachzuweisen, die der ausländische Abschluss nicht bescheinigt. Wenn das amtliche Homologierungsverfahren diesen Anforderungen nicht entspricht, muss die einstellende öffentliche Einrichtung die Gleichwertigkeit der in einem anderen Mitgliedstaat an Angehörige der Mitgliedstaaten, die sich um eine Stelle bewerben, verliehenen Abschlüsse unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte selbst prüfen.“*

a) Herr P. ist Italiener und will in einem anderen EU-Staat zB seine Ausbildung als Vermessungstechniker an der Universität von Rom anerkennen lassen. Er weist nach, dass er seinen Beruf in den letzten zehn Jahren mindestens zwei Jahre lang ausgeübt hat. Die Ausbildungsdauer zum italienischen Vermessungstechniker liegt aber ein Jahr unter der im Aufnahme-Mitgliedstaat geforderten.

b) Die bisherige Ausbildung der Frau M. bezieht sich auf Fächer, die sich wesentlich von denen unterscheiden, die durch den im Aufnahme-Mitgliedstaat vorgeschriebenen Ausbildungsnachweis abgedeckt werden.

c) Herr S. hat seine Ausbildung in einem reglementierten Beruf abgeschlossen, zB im Druckereigewerbe; dieser umfasst jedoch im Aufnahme-Mitgliedstaat eine oder mehrere reglementierte berufliche Tätigkeiten (Drucker- und Verlagswesen), die in seinem Herkunfts-Mitgliedstaat nicht Bestandteil seines Berufs sind.

Der Unterschied, damit ein Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung gefordert werden kann, muss in einer Sonderausbildung bestehen, die im Aufnahme-Mitgliedstaat verlangt wird und sich auf Fächer bezieht, die sich wesentlich von denen unterscheiden, die von dem Befähigungs- oder Ausbildungsnachweis des Herrn S. abgedeckt werden.

**Der Aufnahme-Mitgliedstaat muss bei beabsichtigter Vorschreibung eines Anpassungslehrganges oder einer Eignungsprüfung zunächst prüfen, ob die vom Antragsteller im Rahmen seiner Berufspraxis in einem Mitgliedstaat oder einem Drittland erworbenen Kenntnisse diesen wesentlichen Unterschied ganz oder teilweise ausgleichen können. Bei diesem Verfahren ist selbstverständlich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit anzuwenden.**

Unter dieser Phrase „Fächer, die sich wesentlich unterscheiden“, sind jene Fächer zu verstehen, deren Kenntnis eine wesentliche Voraussetzung für die Berufsausübung ist und bei denen die bisherige Ausbildung des Antragsstellers bedeutende Abweichungen hinsichtlich **Dauer oder Inhalt** gegenüber der im Aufnahme-Mitgliedstaat geforderten Ausbildung aufweist. Hier wurde einer Forderung des EWSA in Bezug auf die Berücksichtigung der Ausbildungsinhalte neben der im

Entwurf zu dieser Richtlinie explizit genannte Würdigung der Ausbildungsdauer Folge geleistet[113)].

Ein Antragsteller hätte bei Beibehaltung der Textpassage im Richtlinien-Entwurf eine kürzere Ausbildungsdauer nicht mit einem längeren Berufserfahrungszeitraum ausgleichen können. Somit wäre den Mitgliedstaaten der Ermessensspielraum genommen worden, bei beträchtlichen Unterschieden bezüglich der Ausbildungsdauer - nicht aber der –inhalte - die Berufserfahrung anstatt einer Ausgleichsmaßnahme zur Bedingung zu machen.

Der Mitgliedstaat hat jedoch die Option vom Grundsatz der Wahlfreiheit des Antragstellers zwischen Anpassungslehrgang oder Eignungsprüfung abzugehen. In diesem Fall muss er zuvor die Mitgliedstaaten und die Europäische Kommission davon in Kenntnis setzen und die Abweichung begründen[114)]. Die Europäische Kommission entscheidet nach Einlangen aller nötigen Informationen, ob die Abweichung angemessen ist oder nicht und ob diese dem Gemeinschaftsrecht entspricht oder nicht. Bei negativem Ausgang dieser Fragestellung hat die Europäische Kommission drei Monate Zeit den betreffenden Mitgliedstaat aufzufordern von der geplanten Maßnahme zurückzutreten. Wenn die Europäische Kommission diese Präklusionsfrist ungenützt verstreichen lässt, darf der Mitgliedstaat dem Antragsteller die Wahlfreiheit zwischen Eignungsprüfung oder Anpassungslehrgang versagen[115)].

Für den Aufnahme-Mitgliedstaat ist in der Richtlinie weiters vorgesehen, dass er bei Berufen, deren Ausübung eine genaue Kenntnis des einzelstaatlichen Rechts erfordert und bei denen Beratung und/oder Beistand in Bezug auf das einzelstaatliche Recht ein wesentlicher und beständiger Teil der Berufsausübung ist, vom Grundsatz der Wahlfreiheit abweichen und entweder einen Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung vorschreiben kann. Die Berufe des Rechtspflegers oder des Gerichtsvollziehers sind an dieser Stelle als Beispiele anzuführen.

---

[113)] Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen“, 2003/C 61/14, Punkt 4.3.4.2. vom 14.03.2003

[114)] Siehe Art 14 Abs 2 der Richtlinie

[115)] Diese Regelung wurde vom Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss in seiner Stellungnahme zum Richtlinienentwurf der RL 2005/36/EG sehr begrüßt; KOM(2002) 119 endg. – 2002/0061 (COD).

Für den Beruf des Rechtsanwaltes existieren bekanntermaßen die für die Anerkennung der Berechtigung zur Berufsausübung ergangene Richtlinie **77/249/EWG**[116)], welche für die tatsächliche Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte Erleichterungen mit sich brachte, und die Richtlinie **98/5/EG**[117)]**,** welche Hindernisse bei der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltberufes in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, beseitigte.

In den Fällen nach Art 10 Buchstabe a, also für die in Anhang IV angeführten Tätigkeiten, wenn der Migrant die Anforderung der im Kapitel III, Punkt 2 dieser Dissertation **geforderten ununterbrochenen Mindestpraxiszeit nicht bewältigt** hat, kann der Aufnahme-Mitgliedstaat einen Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung verlangen, jedoch nur bei der Ausübung von Tätigkeiten als Selbstständiger oder als Betriebsleiter*[)], die die Kenntnis und die Anwendung der geltenden spezifischen innerstaatlichen Vorschriften erfordern.

Dies darf aber nur dann erfolgen, soweit die zuständige Behörde des Aufnahme-Mitgliedstaates auch für die eigenen Staatsangehörigen die Kenntnis und die Anwendung dieser innerstaatlichen Vorschriften für den Zugang zu den Tätigkeiten vorschreibt.

Das eben Erwähnte gilt auch für die Fälle nach Art 10 Buchstaben b, c, d - betreffend Ärzte und Zahnärzte -, für die Fälle nach Art 10 Buchstabe f - wenn der Migrant die Anerkennung in einem anderen Mitgliedstaat beantragt, in dem die betreffenden beruflichen Tätigkeiten von Krankenschwestern und Krankenpflegern für allgemeine Pflege oder von spezialisierten Krankenschwestern und Krankenpflegern, die über einen Ausbildungsnachweis für eine Spezialisierung verfügen, der nach der Ausbildung zur Erlangung einer der in Anhang V Nummer 5.2.2. aufgelisteten Berufsbezeichnungen erworben wurde, ausgeübt werden - sowie für die Fälle nach Art 10 Buchstabe g.

---

[116)] ABl. L 78 vom 26.3.1977, S. 17. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte 2003
[117)] ABl. L 77 vom 14.3.1998, S. 36. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte 2003

Diese Regelungen zeigen eindeutig den notwendigen Aufbau eines effizienten Netzwerkes einzelstaatlicher Kontaktstellen[118)], die jeder Mitgliedstaat bis spätestens 20. Oktober 2007 eingerichtet haben muss. Damit diese einwandfrei und für die Bürger transparent angewendet werden können, bedarf es der strikten Einhaltung gewisser Verwaltungsformalitäten. Diese Formalitäten wurden in Art 6 und 8[119)] der Richtlinie 89/48/EWG und Art 10 und 12[120)] der Richtlinie 92/51/EWG als auch in den Art 3, 8 und 9 der Richtlinie 1999/42/EG festgelegt.

Die Kontaktstellen (Details finden Sie unter IV. 2. dieser Dissertation) informieren die Bürger und die Kontaktstellen der anderen Mitgliedstaaten über alle wichtigen Fragen im Zusammenhang mit der Anerkennung von Berufsqualifikationen und haben die Aufgabe vor allem über die nationalen Rechtsvorschriften für die Aufnahme und Ausübung einer Berufstätigkeit, einschließlich des Sozialrechts, sowie, wenn dies angebracht ist, über etwaige Standesregeln und berufsethische Regeln Auskunft zu erteilen. Sie unterstützten die Bürger bei der Wahrnehmung der Rechte, die aus dieser Richtlinie erfließen, und bei gegebenem Bedarf ersuchen sie bei den anderen Kontaktstellen sowie den zuständigen Behörden des Aufnahme-Mitgliedstaates um Kooperation und Koordination.

Wenn die Europäische Kommission vom Ergebnis in diesen Fällen unterrichtet werden möchte, haben die Kontaktstellen **spätestens nach zwei Monaten** nach

---

[118)] Eine Liste aller bisher benannten nationalen Kontaktstellen, welche für die Anerkennung von Berufsqualifikationen vorderste Ansprechpartner sind, ist online unter http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/contact-points/info-points_en.pdf abrufbar.

[119)] „1. Der Aufnahmestaat erkennt als Nachweis dafür, dass die in den Art 3 und 4 genannten Voraussetzungen erfüllt sind, die von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten ausgestellten Bescheinigungen an, die der Antragsteller mit seinem Antrag auf Ausübung des betreffenden Berufs vorzulegen hat.
2. Das Verfahren zur Prüfung eines Antrags auf Ausübung eines reglementierten Berufs muss so rasch wie möglich durchgeführt und mit einer mit Gründen versehenen Entscheidung der zuständigen Behörde des Aufnahmestaats **spätestens vier Monate** nach Vorlage der vollständigen Unterlagen des Betreffenden abgeschlossen werden. Gegen diese Entscheidung oder gegen die Unterlassung einer Entscheidung kann ein gerichtlicher Rechtsbehelf nach innerstaatlichem Rechts eingelegt werden."

[120)] „1. Der Aufnahmestaat erkennt als Beweismittel dafür, dass die in den Art 3 bis 9 genannten Voraussetzungen erfüllt sind, die von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten ausgestellten Bescheinigungen an, die der Antragsteller mit seinem Antrag auf Ausübung des betreffenden Berufs vorzulegen hat.
2. Das Verfahren zur Prüfung eines Antrags auf Ausübung eines reglementierten Berufs muss so rasch wie möglich durchgeführt und mit einer mit Gründen versehenen Entscheidung der zuständigen Behörde des Aufnahmestaats spätestens vier Monate nach Vorlage der vollständigen Unterlagen des Betreffenden abgeschlossen werden. Gegen diese Entscheidung oder gegen die Unterlassung einer Entscheidung kann ein gerichtlicher Rechtsbehelf nach innerstaatlichem Recht eingelegt werden."

deren Befassung einen entsprechenden Bericht der Europäischen Kommission zu übermitteln.

Eine Koordinatorengruppe hat einen Verhaltenskodex[121)] für die allgemeine Regelung der Anerkennung von Befähigungsnachweisen erstellt. In diesem Leitfaden für die mit der Anwendung dieser Richtlinie befassten Behörden wird als Folge der Beratungen der Koordinatorengruppe und der von der Europäischen Kommission und den Mitgliedstaaten gesammelten Erfahrungen - selbstverständlich unter Bezugnahme auf die Richtlinie und die Rechtsprechung - festgeschrieben, welche Formalitäten von einem Antragsteller nicht verlangt werden können und welche Praktiken akzeptabel oder gar wünschenswert sind.

Infolge der Ermächtigung durch Art 211 EGV kann die Europäische Kommission zum Zwecke der Umsetzung der Richtlinie und zur Weiterentwicklung des Binnenmarkts – in diesem Fall auf dem Gebiet der an ein Anerkennungssystem gebundenen reglementierten Berufe - gegebenenfalls auf eine Beratergruppe[122)] zurück greifen, die sich aus den nationalen Koordinatoren gemäß Art 56 Abs 4 der Richtlinie zusammensetzt. Die Zahl der von den Mitgliedstaaten für die Gruppenmitglieder ernannten Stellvertreter entspricht der Zahl der Gruppenmitglieder, ein abwesendes Mitglied wird automatisch durch dessen Stellvertreter ersetzt.

Die Koordinatorengruppe soll zum Ausbau des Binnenmarktes auf dem Gebiet der Anerkennung von Berufsqualifikationen in reglementierten Berufen beitragen, eine einheitliche Anwendung der Richtlinie fördern und die Sammlung aller Informationen sicher stellen, die für ihre Anwendung relevant sind.

Zu ihren Aufgaben zählt die

- Bewerkstelligung einer Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission betreffend Fragen auf dem Gebiet der Anerkennung der Berufsqualifikationen;

[121)] Die aktuelle Version dieses Verhaltenkodex ist online abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/codeconduct/code_de.pdf.
[122)] Beschluss der Europäischen Kommission vom 19. 03. 2007 – 2007/172/EG

- die Überwachung der Entwicklung von Strategien, die sich auf reglementierte Berufe auswirken, die einem Anerkennungssystem unterworfen sind;
- die Erleichterung der Implementierung der Richtlinie 2005/36/EG, insbesondere mittels der Ausarbeitung von nützlichen Unterlagen, wie z. B. Auslegungsleitlinien, und
- die Bewerkstelligung eines Erfahrungsaustausches und des Austausches von Wohlverhaltenspraktiken in den zuvor genannten Bereichen.

Die Europäische Kommission führt den Vorsitz in der Koordinatorengruppe.

Wenn besondere Fragen auf der Tagesordnung stehen, können in Absprache mit der Europäischen Kommission Experten oder Beobachter mit besonderer Sachkenntnis eingeladen werden. Im Beschluss der Europäischen Kommission[123)] ist vorgesehen, dass diese Einladung vor allem an Vertreter der Mitgliedstaaten, des EWR und der Schweiz gerichtet werden sollte.

Die Ergebnisse der Arbeit der Koordinatorengruppe (Zusammenfassungen, Schlussfolgerungen, oder Arbeitsunterlagen) werden in der Originalsprache des betreffenden Dokuments in Papierform oder im Internet veröffentlicht.

[123)] Online abrufbar unter http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2007/l_079/l_07920070320de00380039.pdf

## 1.6. Befreiung von Ausgleichsmaßnahmen
## –
## Gemeinsame Plattformen

Dieser Begriff der „gemeinsamen Plattformen“ bezeichnet eine Reihe von auf Berufsqualifikationen bezogenen Kriterien, geeignet, um wesentliche Unterschiede zwischen den Ausbildungsanforderungen der verschiedenen Mitgliedstaaten für einen bestimmten Beruf ausgleichen zu können. Diese Kriterien können beispielsweise Anforderungen wie eine Zusatzausbildung, ein vorgeschriebenes Minimum an Berufserfahrung oder eine Kombination dieser darstellen.

Es werden dadurch weder die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Festlegung der für die Ausübung der Berufe in ihrem Hoheitsgebiet erforderlichen Berufsqualifikationen noch der Inhalt und die Organisation ihrer Systeme für die allgemeine und berufliche Bildung tangiert[124)].

In einem Vergleich werden die Dauer und Inhalte der Ausbildung in mindestens **zwei Dritteln der Mitgliedstaaten** evaluiert, einschließlich all jener Mitgliedstaaten, in denen dieser Beruf reglementiert ist. Dies gestaltet sich verständlicherweise schwieriger, wenn der Beruf in mehreren Mitgliedstaaten nicht reglementiert ist. Wenn für einen Beruf eine Evaluierung erfolgt ist, kann auf dieser Grundlage eine solche Plattform erarbeitet werden. Die Mitgliedstaaten, die das höchste Ausbildungsniveau fordern, müssen, damit sie auf Ausgleichsmaßnahmen verzichten, durch die Plattform versichert sein, dass der betreffende Berufsangehörige das geforderte Ausbildungsniveau insgesamt erreicht hat.
Was die Verknüpfung der einzelnen Komponenten der Berufsqualifikation angeht, so sollten die Plattformen die Ausbildungsstruktur der Mehrzahl der Mitgliedstaaten, insbesondere derjenigen, in denen der betreffende Beruf reglementiert ist, berücksichtigen.

Weiters muss die Plattform Kriterien gewährleisten, dass die Berufsqualifikation zur Ausübung aller Tätigkeiten befähigt, die der Beruf umfasst. Die Plattform sollte idealerweise die relative Bedeutung der einzelnen Tätigkeiten in einer möglichst

[124)] Art 15 Abs 4 d. RL

großen Zahl von Mitgliedstaaten, in jedem Fall aber in denjenigen, in denen der Beruf reglementiert ist, berücksichtigen.

Die Mitgliedstaaten oder die auf nationaler oder europäischer Ebene repräsentativen Berufsverbände[125)] oder -organisationen sind berechtigt der Europäischen Kommission gemeinsame Plattformen vorzulegen. Ist die Europäische Kommission nach Anhörung der Mitgliedstaaten der Auffassung, dass ein Entwurf einer gemeinsamen Plattform die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen erleichtert, so kann sie Entwürfe für Maßnahmen vorlegen, damit diese im Wege des Komitologieverfahrens angenommen werden.

In der Praxis wird die Plattform in einem Sachverständigenausschuss (gemäß Art 58) diskutiert. Dieser Ausschuss setzt sich aus von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten benannten Vertretern zusammen und der Vertreter der Europäischen Kommission führt den Vorsitz. Diese ziehen abhängig von der Tagesordnung Sachverständige für anstehende Einzelfragen zur Konsultation. Der vorlegende Berufsverband stellt bei Bedarf oder nach Aufforderung durch die restlichen Ausschussmitglieder die Plattform vor.
Danach kann auf dieser Grundlage der Ausschuss den vorlegenden Berufsverband bitten, die gemeinsame Plattform zu überdenken und dementsprechend abzuändern.

Der Ausschuss entscheidet nach dem in Art 5 des Ratsbeschlusses 1999/468/EG[126)] festgelegten Regelungsverfahren mit qualifizierter Mehrheit über ihm vorgelegte Maßnahmenentwürfe. Ist eine Plattform in Form einer Kommissionsentscheidung verabschiedet, kann einem Berufsangehörigen, der die Voraussetzungen der Plattform erfüllt, **keine Ausgleichsmaßnahme mehr auferlegt** werden. Dies hat zur Folge, dass rein technische Änderungen der Richtlinie grundsätzlich **ohne Einbindung des Europäischen Parlaments** möglich sind.

Die Überprüfung einer Plattform ist in Art 15 Abs 5 vorgesehen, wenn ein Mitgliedstaat zur Auffassung gelangt, dass sie hinsichtlich der Berufsqualifikation keine

[125)] Eine Liste der repräsentativen Berufsverbände, die der Europäischen Kommission gemeldet wurden, ist unter http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/links_de.htm abrufbar.
[126)] Das Dokument ist online abrufbar unter http://europa.eu.int/eurlex/pri/de/oj/dat/1999/l_184/l_18419990717de00230026.pdf.

hinreichenden Garantien mehr bietet. In dieser Situation kann der vorlegende Berufsverband aufgefordert werden, das Ersuchen mit dem Sachverständigenausschuss zu prüfen. Diese Überprüfung führt je nach Ausgang zur Änderung der Kommissionsentscheidung oder zu deren Aufhebung.

*Die Europäische Kommission muss gemäß Art 15 Abs 6 dem Europäischen Parlament und dem Rat bis zum 20. Oktober 2010 einen Bericht über die Anwendung des Komitologieverfahrens vorlegen und - wenn erforderlich - geeignete Vorschläge zu seiner Änderung einbringen.*

Die Beteiligung der Berufsverbände ist sehr sinnvoll und zweckmäßig, um die Anerkennung von Berufsqualifikationen einfacher, schneller und transparenter zu gestalten. Klare Kriterien sollten für die Beteiligung an den gemeinsamen Plattformen von den jeweiligen Berufsverbänden erfüllt werden.

Sie sollten[127)]

- möglichst alle Mitgliedstaaten umfassen;
- in der jeweiligen Branche einen hohen Standard fördern und erhalten;
- regelmäßige externe Bewertungen des Qualitätsstandards der erbrachten DL in den Mitgliedstaaten unterstützen;
- einen Befähigungsnachweis über ein bestimmtes Niveau der Qualifikation verleihen, in den Bereichen, die nicht in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt;
- die Einhaltung der beruflichen Verhaltensregeln durch die Mitglieder der Partnerverbände und ihrer Mitgliederorganisationen kontrollieren; und
- die jeweilige Berufsgruppe auf einzelstaatlicher Ebene repräsentieren.

Einige Berufsverbände haben bislang ihre Unterstützung kundgetan und gleichzeitig ihre Absicht erklärt gemeinsame Plattformen auszuarbeiten, so zB die Europäische Föderation der Psychologenverbände[128)] oder der Rat der europäischen Vermessungsingenieure[129)].

---

[127)] Auszug aus dem Vorschlag des EWSA in seiner Stellungnahme zum Richtlinienentwurf der RL 2005/36/EG, KOM(2002) 119 endg. – 2002/0061 (COD), 4.3.5.3.
[128)] http://www.efpa.be/
[129)] http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/links/clge_en.htm

## 2. Anerkennung der Berufserfahrung

### 2.1. Allgemeine Erfordernisse

Wenn ein Mitgliedstaat die **Aufnahme** einer der in den Verzeichnissen I bis III des Anhangs IV genannten Tätigkeiten (in den Bereichen *Handwerk, Industrie und Handel*) **oder ihre Ausübung** vom Besitz allgemeiner, kaufmännischer oder fachlicher Kenntnisse und Fertigkeiten abhängig gemacht, so hat der betreffende Mitgliedstaat für diese Kenntnisse und Fertigkeiten die vorherige Ausübung der betreffenden Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat - sohin die Berufserfahrung - anzuerkennen. Die Tätigkeit muss gemäß den Titeln 2.2., 2.3. oder 2.4. (Art 17, 18, 19) ausgeübt worden sein.

Die International Standard Industrial Classification (ISIC) ist eine Klassifikation der UNO zur Gliederung von Wirtschaftsbereichen und Industriezweigen. Dabei wird jede Branche aus dem primären, sekundären und tertiärer Wirtschaftssektor einer von **17 Hauptgruppen** zugeordnet, die wiederum in Untergruppen[130)] aufgeteilt sind.

Dies sind:

- A - Agriculture, hunting and forestry
- B - Fishing
- C - Mining and quarrying
- D - Manufacturing
- E - Electricity, gas and water supply
- F - Construction
- G - Wholesale and retail trade; repair of motor vehicles, motorcycles, personal and household goods
- H - Hotels and restaurants
- I - Transport, storage and communications
- J - Financial intermediation
- K - Real estate, renting and business activities
- L - Public administration and defence; compulsory social security
- M - Education
- N - Health and social work
- O - Other community, social and personal service activities
- P - Private households with employed persons
- Q - Extra-territorial organizations and bodies

[130)] Die vollständige Liste finden Sie auf der Homepage der United Nations Statistics unter http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcst.asp?Cl=17, die Liste der NACE bzw NICE finden Sie unter http://www.fifoost.org/database/nace/index.php.

Eine europäische Weiterentwicklung der ISIC ist die **Nomenclature générale des activités économiques** (NACE) oder in englischer Sprache **Nomenclature of Industries in the European Communities** (NICE).

Die nordamerikanische Variante der *ISIC* ist die **Standard Industrial Classification** (SIC), die sich jedoch nicht an die *ISIC* der *UNO* anlehnt, sondern die einzelnen Wirtschaftssektoren abweichend von der *ISIC* klassifiziert. Dies ist notwendig, weil die Bereiche Handwerk, Industrie und Handel von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat sehr stark schwankenden Anforderungen ausgesetzt sind. Es wurde deshalb in der Richtlinie 2005/36/EG von Beginn an keine Mindestharmonisierung angestrebt. In den Unterteilungen ist auf die sorgfältige Unterscheidung zwischen den Berufsjahren als Selbständiger oder Betriebsleiter und als abhängig Beschäftigter besonders hinzuweisen.

Die Verzeichnisse der Tätigkeiten in Anhang IV können im Wege des Komitologieverfahrens geändert werden, um die Systematik zu aktualisieren oder klarzustellen, es darf aber zu keinen Veränderungen bei den Tätigkeiten führen, auf die sich die einzelnen Kategorien beziehen[131)].

## 2.2. Verzeichnis I – Warenerzeugung verschiedenster Art und Baugewerbe

Im Falle der in diesem Abschnitt aufgeführten Tätigkeiten existieren mehrere Spielarten, wie die betreffende Tätigkeit zuvor ausgeübt worden sein muss.

- Der Antragsteller ist als **Selbstständiger oder als Betriebsleiter mindestens sechs Jahre ununterbrochen** tätig gewesen – wobei die Beendigung dieser Tätigkeit nicht mehr als zehn Jahre zurückliegen darf, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Einreichung des vollständigen Antrags der betroffenen Person bei der zuständigen Behörde. Oder er war **mindestens drei Jahre lang** tätig, wenn er für die betreffende Tätigkeit eine **mindestens dreijährige vorherige Ausbildung** nachzuweisen in der Lage ist. Dies muss

[131)] Diese Regelung basiert auf der RL 1999/42/EG.

durch ein staatlich anerkanntes Zeugnis bescheinigt oder von einer zuständigen Berufsorganisation als vollwertig anerkannt sein.

Als Betriebsleiter ist eine Person zu bezeichnen, die in einem Unternehmen des entsprechenden Berufszweigs entweder die Position des Leiters des Unternehmens oder einer Zweigniederlassung innehat oder Stellvertreter eines Inhabers oder Leiters eines Unternehmens ist. Die Position muss mit einer Verantwortung verbunden sein, die der des vertretenen Inhabers oder Leiters vergleichbar ist, oder er muss in leitender Stellung mit kaufmännischen und/oder technischen Aufgaben betraut sein und für eine oder mehrere Abteilungen des Unternehmens verantwortlich sein.

- Daneben wird ihm als Selbständiger oder Betriebsleiter die Berufserfahrung vom Aufnahme-Mitgliedstaat anerkannt, wenn er **ununterbrochen vier Jahre** gearbeitet hat, und für die betreffende Tätigkeit eine **mindestens zweijährige vorherige Ausbildung** nachweisen kann. Diese Ausbildung ist wiederum durch ein staatlich anerkanntes oder von einer zuständigen Berufsorganisation ausgestelltes Zeugnis zu belegen.

Aus diesen Formulierungen geht eindeutig hervor, dass in jedem der oben angeführten Fälle **eine sechsjährige Berufserfahrung** – sei es teils Ausbildung, teils Praxiszeit – verlangt wird.

- Für **Selbständige** ist eine ununterbrochene **dreijährige Tätigkeit** vonnöten, **wenn** die begünstigte Person für die betreffende Tätigkeit eine **mindestens fünfjährige Tätigkeit als abhängig Beschäftigter** nachweisen kann. Die Beendigung dieser Tätigkeit darf nicht mehr als zehn Jahre zurückliegen, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Einreichung des vollständigen Antrags bei der zuständigen Behörde.

- **Personen in leitender Stellung** benötigen eine ununterbrochene **fünfjährige Tätigkeit**, die eine mindestens dreijährige Tätigkeit mit technischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens beinhalten muss. Für die betreffende Tätigkeit ist eine **mindestens dreijährige Ausbildung** nachzuweisen, und diese mit einem staatlich anerkannten Zeugnis bescheinigt oder von einer zuständigen Berufsorgani-

sation als vollwertig anerkannt sind. Ausgenommen von dieser Bestimmung sind die Tätigkeiten in Frisiersalons[132)].

Von den beiden letztgenannten Gruppen wird also insgesamt eine achtjährige Berufserfahrung gefordert.

Der EuGH hat zB in einem Urteil aus dem Jahr 1979[133)] die Anerkennung von Berufserfahrung bei einem niederländischen Staatbürger, der sich ständig in Belgien aufhielt, dort lange Zeit den Beruf eines Installateurs zuerst unselbständig, dann selbständig ausübte, und jetzt in den Niederlanden, seinem Heimatland, seiner Tätigkeit nachgehen wollte, zugelassen.

Die niederländischen Behörden versagten ihm bescheidmäßig die Erlaubnis der Ausübung, weil er nicht die nach niederländischem Recht vorgeschriebenen beruflichen Qualifikationen besaß. Der Antragsteller könne sich nicht auf die niederländische Rechtsvorschrift, wonach eine Erlaubnis zur Ausübung bestimmter Berufe erteilt werden kann, wenn die Bestimmungen einer Richtlinie des Rates der EG dazu Anlass geben. Als niederländischer Staatsbürger komme der Antragsteller nicht in den Genuss der Begünstigung der einschlägigen Richtlinie 64/427 EWG. Diese Richtlinie trägt ua. den Schwierigkeiten Rechnung, die sich aus dem Umstand ergeben, dass in manchen Mitgliedstaaten für die in Frage stehenden Tätigkeiten Gewerbefreiheit gilt, während in anderen Mitgliedstaaten für die Zulassung zu diesen Berufen strenge Voraussetzungen herrschen, wie zB auch der Besitz eines Nachweises über die Berufsausbildung.

Dieses Problem löst der Art 3 der Richtlinie, in dem der betreffende Mitgliedstaat als ausreichenden Nachweis für die Kenntnisse und Fertigkeiten die tatsächliche Ausübung der betreffenden Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat über einen in dieser Bestimmung festgelegten Mindestzeitraum hinweg anerkennt, wenn in einem Mitgliedstaat die Aufnahme einer der in der Richtlinie bezeichneten Tätigkeiten oder die Ausübung dieser Tätigkeit vom Besitz einer bestimmten Qualifikation abhängig gemacht wird.

---

[132)] Gruppe Ex 855 der ISIC-Systematik – Art 17 Abs 3
[133)] vgl EuGH, *Knoors,* C-115/78, 07.02.1979

Der EuGH kam zu dem Schluss, dass zwar die Vertragsbedingungen über die Niederlassung und den Dienstleitungsverkehr nicht auf rein nationale Verhältnisse anwendbar sind, aber es kann die in Art 52 EWG-Vertrag (jetzt 43 EGV) enthaltene Bezugnahme auf „Staatsangehörige eines Mitgliedstaates“, die sich im „Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates“ niederlassen wollen, nicht dahingehend ausgelegt werden, dass eigene Staatsangehörige vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausgeschlossen wären, wenn diese im anderen Mitgliedstaat ihren Wohnsitz haben und dort rechtmäßig ihre nach dem EG-Recht anerkannte Qualifikationen erworben haben, und sich in einer Lage mit jenen Personen befinden, welche in Genuss der durch den EWG-Vertrag garantierten Rechte und Freiheiten kommen.

Der EuGH vernachlässigt nicht den Aspekt, dass ein Mitgliedstaat den Missbrauch der durch den Vertrag geschaffenen Erleichterungen vermeiden wolle, in dem sich der eine oder andere Staatsangehörige damit der Anwendung der nationalen Berufsausbildungsvorschriften zu entziehen versucht. Im gegenständlichen Casus war dieser berechtigte Einwand des Königreiches der Niederlande im Einzelfall zu verneinen, weil die in Art 3 der Richtlinie 64/427 aufgestellten Mindestbeschäftigungszeiten in der betreffenden Tätigkeit des Installateurs vom Antragteller erfüllt worden sind.

## 2.3. Verzeichnis II - Verkehrswesen

In diesem Verzeichnis sind Tätigkeiten angeführt wie zB die Herstellung von Eisenbahnen, Schiffen und Luftfahrzeugen, das Post- und Fernmeldewesen oder Reise- und Transportdienstleistungen, für deren Anerkennung eine mindestens fünfjährige Berufserfahrung erforderlich ist.

- Selbstständige oder als Betriebsleiter müssen mindestens **ununterbrochen fünf Jahre** tätig gewesen sein, wobei die Beendigung dieser Tätigkeit nicht mehr als zehn Jahre zurückliegen darf, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Einreichung des vollständigen Antrags bei der zuständigen Behörde, **oder** ununterbrochen **drei Jahre** lang, wenn er für die betreffende Tätigkeit eine mindestens **dreijährige vorherige Ausbildung** nachweisen kann. Diese muss entweder durch ein staatlich anerkanntes Zeugnis bescheinigt oder von einer zuständigen Berufsorganisation als vollwertig anerkannt sein. Dritte Alternative ist eine mindestens ununterbrochene **vierjährige Beschäftigung**, wenn er eine mindestens **zweijährige vorherige Ausbildung** nachweisen kann, die durch ein staatlich anerkanntes Zeugnis bescheinigt oder von einer zuständigen Berufsorganisation als vollwertig anerkannt ist.

- Wenn er als Selbstständiger oder Betriebsleiter ununterbrochen **drei Jahre** gearbeitet hat und für die betreffende Tätigkeit eine **mindestens fünf Jahre nachweislich abhängig beschäftigt** war, wird die Anerkennung anhand der Berufserfahrung durchgeführt. Hier darf wiederum das Ende des Arbeitsverhältnisses bei Eingang des vollständigen Antrages bei der zuständigen Behörde nicht mehr als zehn Jahre zurückliegen.

- Für einen mindestens ununterbrochen **fünf Jahre als abhängig beschäftigten Migranten** gilt dasselbe wie im vorherigen Absatz, wenn er für die betreffende Tätigkeit eine mindestens **dreijährige vorherige Ausbildung** durch ein staatlich anerkanntes Zeugnis oder durch einen von der zuständigen Berufsorganisation ausgestellten Nachweis bescheinigen kann, **oder** ebenso bei ununterbrochener **sechsjähriger Tätigkeit** benötigt er für die

betreffende Tätigkeit eine **mindestens zweijährige vorherige Ausbildung**.

Ausschlaggebend ist bei diesen beiden Konstellationen wiederum wie im Unterpunkt 2.3. die **Gesamtberufserfahrung von acht Jahren**.

## 2.4.Verzeichnis III
## Groß- und Einzelhandel, Vermittlungs- und Vermietungstätigkeiten

Die für die Anerkennung notwendige Berufserfahrung beträgt mindestens drei Jahre, wenn er

- als **Selbstständiger oder als Betriebsleiter** ununterbrochen **drei Jahre** tätig war - wobei die Beendigung dieser Tätigkeit nicht mehr als zehn Jahre zurückliegen darf, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Einreichung des vollständigen Antrags bei der zuständigen Behörde - **oder** ununterbrochen **zwei Jahre** gearbeitet hat, wenn er für die betreffende Tätigkeit eine vorherige – nicht zeitlich vorgeschriebene - **Ausbildung** nachweisen kann, die durch ein staatlich anerkanntes Zeugnis bescheinigt oder von einer zuständigen Berufsorganisation als vollwertig anerkannt ist.

  **Oder** er war ununterbrochen **zwei Jahre** beschäftigt, und erbringt den Nachweis die betreffende Tätigkeit mindestens **drei Jahre als abhängig Beschäftigter** ausgeübt zu haben. Hier darf genauso wie im ersten Fall die Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses nicht mehr als zehn Jahre ab dem Zeitpunkt der Einreichung des vollständigen Antrags bei der zuständigen Behörde zurückliegen.

- Wenn der Antragsteller als **abhängig Beschäftigter** mindestens ununterbrochen **drei Jahre** tätig war und für die betreffende Tätigkeit eine vorherige Ausbildung nachweisen kann, die durch ein staatlich anerkanntes Zeugnis bescheinigt oder von einer zuständigen Berufsorganisation als vollwertig

anerkannt ist, dann wird seine Qualifikation auf der Grundlage der Berufserfahrung anerkannt.

## 3. Anerkennung auf der Grundlage der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung

### 3.1. Allgemeine Bestimmungen

#### a) Grundsatz der automatischen Anerkennung

Alle Ausbildungsnachweise, die im Anhang V unter den Nummern 5.1.1., 5.1.2., 5.2.2., 5.3.2., 5.3.3., 5.4.2., 5.6.2. und 5.7.1. aufgelistet sind, werden von den Mitgliedstaaten automatisch und bedingungslos anerkannt, wenn sie die Mindestanforderungen für die Ausbildung nach den Art 24, 25, 31, 34, 35, 38, 44 und 46 erfüllen und zur Aufnahme der beruflichen Tätigkeiten des **Arztes mit Grundausbildung und des Facharztes, der Krankenschwester und des Krankenpflegers für allgemeine Pflege, des Zahnarztes und Fachzahnarztes, des Tierarztes, des Apothekers und des Architekten** befähigen.

Diese Nachweise entfalten bezüglich der Aufnahme und Ausübung der beruflichen Tätigkeiten im Hoheitsgebiet des Aufnahme-Mitgliedstaates dieselbe Wirkung wie die von ihm selbst ausgestellten Ausbildungsnachweise. Daneben müssen sie von den zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten ausgestellt und gegebenenfalls mit den zusätzlichen Bescheinigungen versehen sein, wenn diese in Anhang V unter den Nummern 5.1.1., 5.1.2., 5.2.2., 5.3.2., 5.3.3., 5.4.2., 5.6.2. bzw. 5.7.1. aufgeführt sind[134)].

*Eine solche Bescheinigung könnte zB das „Certificate of Experience“ des irischen Antragstellers sein.*

Die Aufnahme und Ausübung der beruflichen Tätigkeiten des Arztes, der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, des Zahnarztes, des Tierarztes, der Hebamme und des Apothekers ist vom Besitz der jeweiligen im schon oben angeführten Anhang erwähnten Ausbildungsnachweise abhängig. Diese dienen als Nachweis der Absolvierung der notwendigen Gesamtausbildungszeit und des Erwerbes der in den Art 24 Abs 3, Art

[134)] Diese Bestimmungen gelten unbeschadet der erworbenen Rechte der spezifischen Sektoren!

31 Abs 6, Art 34 Abs 3, Art 38 Abs 3, Art 40 Abs 3 und Art 44 Abs 3 aufgeführten Kenntnisse und Fähigkeiten.

Die Verzeichnisse dieser Kenntnisse und Fähigkeiten können zur Anpassung an den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt nach dem Komitologieverfahren (Art 58 Abs 2) geändert werden, wobei die mögliche Aktualisierung für keinen der Mitgliedstaat zu einer Änderung bestehender gesetzlicher Grundsätze der Berufsordnung hinsichtlich der Ausbildung und der Bedingungen für den Berufszugang natürlicher Personen führen darf[135)].

Jeder Mitgliedstaat notifiziert der Europäischen Kommission und teilt den anderen Mitgliedstaaten die von ihm erlassenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Ausstellung von Ausbildungsnachweisen in den unter dieses Kapitel fallenden Bereichen mit. Die Europäische Kommission veröffentlicht eine ordnungsgemäße Mitteilung der von den Mitgliedstaaten festgelegten Bezeichnungen der Ausbildungsnachweise sowie gegebenenfalls Erklärungen der ausstellenden Behörde, des Weiteren die zusätzliche Bescheinigung und die entsprechende Berufsbezeichnung im Amtsblatt der EU[136)].

Eine Eigentümlichkeit bildet die Beibehaltung des Grundsatzes der automatischen Anerkennung für die medizinischen und zahnmedizinischen Fachrichtungen, die **mindestens zwei Mitgliedstaaten gemeinsam**, und zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie (also mit 20. Oktober 2007) anerkannt sind. In dieser Bestimmung wird den Besonderheiten des Ausbildungssystems der Ärzte und Zahnärzte und dem entsprechenden gemeinschaftlichen Besitzstand im Bereich der gegenseitigen Anerkennung Rechnung getragen.

> *Als Beispiel sind hier die tschechischen, slowakischen und rumänischen Fachärzte für Stomatologie (Beruf des Zahnarztes) anzuführen.*

Die Erweiterung der automatischen Anerkennung auf neue medizinische Fachrichtungen nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie sollte sich in Hinblick auf die Vereinfachung des Systems auf diejenigen beschränken, die in **mindes-**

[135)] Art 21 Abs 6 2. Satz
[136)] Siehe http://eur-lex.europa.eu/JOIndex.do?ihmlang=de

**tens zwei Fünfteln der Mitgliedstaaten** vertreten sind. Den Mitgliedstaaten bleibt aber selbstverständlich die Möglichkeit vorbehalten für bestimmte medizinische und zahnmedizinische Fachrichtungen, die sie gemeinsam haben und nicht Gegenstand einer automatischen Anerkennung iSd Richtlinie sind, eine automatische Anerkennung bilateral nach ihren eigenen Regeln zu vereinbaren.

b) Gemeinsame Bestimmungen zur Ausbildung

Bei der ärztlichen Grundausbildung, der fachärztlichen Weiterbildung, der besonderen Ausbildung in der Allgemeinmedizin, der Ausbildung von Krankenschwestern und Krankenpflegern für allgemeine Pflege, der Grundausbildung der Zahnärzte, der Ausbildung zum Facharzt, des Tierarztes, der Hebamme, der Apotheker und der Architekten können die Mitgliedstaaten erlauben, dass die Ausbildung unter von den zuständigen Behörden genehmigten Voraussetzungen **auf Teilzeitbasis** erfolgt.

Die Behörden haben zu prüfen, dass die Gesamtdauer, das Niveau und die Qualität dieser Ausbildung nicht geringer sind als bei einer Vollzeitausbildung.

Es soll durch die allgemeine und berufliche Weiterbildung, die im Einklang mit den spezifischen Verfahren der einzelnen Mitgliedstaaten steht, sicher gestellt werden, dass sich fertig ausgebildete Personen aufgrund der beruflichen Entwicklung für eine sichere und effiziente Leistung sich ständig weiterbilden und sich so auf dem neuesten Stand halten.

c) Erworbene Rechte

Wenn der Ausbildungsnachweis, der die Aufnahme des Arztberufes mit Grundausbildung und des Facharztes, der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, des Zahnarztes und des Fachzahnarztes, des Tierarztes, der Hebamme und des Apothekers gestattet, nicht alle Anforderungen an die Ausbildung nach den Art 24, 25, 31, 34, 35, 38, 40 und 44

erfüllt, erkennen die Mitgliedstaaten diesen unter bestimmten Bedingungen als ausreichend an.

Der Nachweis

- belegt den Abschluss einer Ausbildung an, die vor den in Anhang V Nummern 5.1.1., 5.1.2., 5.2.2., 5.3.2., 5.3.3., 5.4.2., 5.5.2. bzw. 5.6.2. aufgeführten **Stichtagen** begonnen wurde,
- und ihm ist eine Bescheinigung angefügt, die dem Inhaber bestätigt, dass er vor dessen Ausstellung mindestens drei Jahre lang ununterbrochen tatsächlich und rechtmäßig während der letzten fünf Jahre den betreffenden Beruf ausgeübt hat[137)].

*Herr F. hat seine Ausbildung zum Allgemeinmediziner in Dänemark vor dem Stichtag - 20. Dezember 1976 - beendet. Wenn er nun in Deutschland als Allgemeinmediziner tätig werden möchte, benötigt er eine Bescheinigung über seine in den letzten fünf Jahren ausgeübte Tätigkeit. Bei Vorlage des Nachweises einer mindestens dreijährigen ununterbrochenen, tatsächlichen und rechtmäßigen Berufsausübung bei der zuständigen Behörde in Deutschland wird seine Qualifikation nach der obigen Bestimmung automatisch anerkannt. Dies bedeutet eine erhebliche Erleichterung in der Verwaltungszusammenarbeit der Mitgliedstaaten.*

Selbige Bestimmungen gelten für

1) auf dem Gebiet der *ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik* erworbene Ausbildungsnachweise[138)], die

- im Falle von Ärzten mit Grundausbildung, Krankenschwestern und Krankenpflegern, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, Zahnärzten mit Grundausbildung und Fachzahnärzten, Tierärzten, Hebammen und Apothekern vor dem **3. Oktober 1990**,

[137)] Eine Ausnahme stellt der Ausbildungsnachweis des estnischen Tierarztes dar, den dieser vor dem 20. August 1991 erworben hat. Für die Anerkennung benötigt er in diesem Fall eine **mindestens fünf Jahre** ununterbrochene, tatsächliche und rechtmäßige Berufsausübung während der **letzten sieben Jahren** vor Ausstellung der Bescheinigung**.**

[138)] Diese berechtigen selbstverständlich zur Ausübung der beruflichen Tätigkeiten im gesamten Hoheitsgebiet Deutschlands.

- im Falle von Fachärzten vor dem **3. April 1992** begonnen wurden.

2) Ausbildungsnachweise von der *früheren Tschechoslowakei* , die die Aufnahme des Berufs des Arztes mit Grundausbildung und des Facharztes, der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, des Tierarztes, der Hebamme, des Apothekers sowie des Architekten gestatten bzw. deren Ausbildung im Falle der Tschechischen Republik und der Slowakei vor dem **1. Januar 1993** aufgenommen wurde.

Der Aufnahme-Mitgliedstaat erkennt die Ausbildungsnachweise unter der Voraussetzung an, dass die Behörden Tschechiens oder der Slowakei diesen die gleiche Rechtsgültigkeit wie die von ihnen verliehenen Ausbildungsnachweise bescheinigen. Zusätzlich muss eine von den gleichen Behörden ausgestellte Bescheinigung darüber beigefügt sein, dass die betreffende Person in den fünf Jahren vor Ausstellung der Bescheinigung mindestens drei Jahre ununterbrochen tatsächlich und rechtmäßig die betreffenden Tätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet ausgeübt hat.

3) Ausbildungsnachweise, die von der *früheren Sowjetunion* verliehen wurden, und die Aufnahme des Berufs des Arztes mit Grundausbildung und des Facharztes, der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, des Zahnarztes, des Fachzahnarztes, des Tierarztes, der Hebamme, des Apothekers sowie des Architekten gestatten bzw. deren Ausbildung

- im Falle *Estlands* vor dem **20. August 1991**,
- im Falle *Lettlands* vor dem **21. August 1991**,
- im Falle *Litauens* vor dem **11. März 1990**

begonnen wurde.

Jeder Mitgliedstaat erkennt diese Ausbildungsnachweise an, wenn die Behörden Estlands, Lettlands oder Litauens bescheinigen, dass diese Ausbildungsnachweise hinsichtlich der Aufnahme und Ausübung der Berufe in ihrem Hoheitsgebiet die gleiche Rechtsgültigkeit haben wie die von ihnen verliehenen Ausbildungsnach-

weise[139)]. Zusätzlich muss eine von den gleichen Behörden ausgestellte Bescheinigung darüber beigefügt sein, dass die betreffende Person in den fünf Jahren vor Ausstellung der Bescheinigung mindestens drei Jahre ununterbrochen tatsächlich und rechtmäßig die betreffenden Tätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet ausgeübt hat.

Einen Sonderstatus haben die Ausbildungsnachweise der Tierärzte inne, die von der früheren Sowjetunion verliehen wurden, oder deren Ausbildung im Falle Estlands vor dem **20. August 1991** begonnen wurde. Hier muss die betreffende Person **in den sieben Jahren** vor Ausstellung der Bescheinigung **mindestens fünf Jahre** ununterbrochen tatsächlich und rechtmäßig die betreffenden Tätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet nachgegangen sein.

4) Die Ausbildungsnachweise, die vom *früheren Jugoslawien* verliehen wurden, und die Aufnahme des Berufes des Arztes mit Grundausbildung und des Facharztes, der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, des Zahnarztes, des Fachzahnarztes, des Tierarztes, der Hebamme, des Apothekers sowie des Architekten gestatten bzw. deren Ausbildung im Falle *Sloweniens* vor dem **25. Juni 1991** aufgenommen wurde. Jeder Mitgliedstaat erkennt diese Ausbildungsnachweise an, wenn die Behörden Sloweniens bescheinigen, dass diese Ausbildungsnachweise hinsichtlich der Aufnahme und Ausübung der Berufe in ihrem Hoheitsgebiet die gleiche Rechtsgültigkeit haben wie die von ihnen verliehenen Ausbildungsnachweise[140)]. Zusätzlich muss eine von den gleichen Behörden ausgestellte Bescheinigung darüber beigefügt sein, dass die betreffende Person **in den fünf Jahren** vor Ausstellung der Bescheinigung mindestens **drei Jahre ununterbrochen** tatsächlich und rechtmäßig die betreffenden Tätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet ausgeübt hat.

Wenn bei Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten die Bezeichnungen ihrer Ausbildungsnachweise nicht den in Anhang V Nummern 5.1.1., 5.1.2., 5.1.3., 5.1.4., 5.2.2., 5.3.2., 5.3.3., 5.4.2., 5.5.2. bzw. 5.6.2. aufgeführten Bezeichnungen entsprechen, erkennen die anderen Mitgliedstaaten diese dennoch als ausreichend an, sofern ihnen eine von den zuständigen Behörden oder Stellen ausgestellte Bescheinigung beigefügt ist. In dieser wird bestätigt, dass der erforderliche Ab-

[139)] Art 23 Abs 4
[140)] Art 23 Abs 5

schluss gemäß den Art 24, 25, 28, 31, 34, 35, 38, 40 und 44 erreicht wurde und vom ausstellenden Mitgliedstaat denjenigen Nachweisen gleichgestellt wird, deren Bezeichnungen in Anhang V Nummern 5.1.1., 5.1.2., 5.1.3., 5.1.4., 5.2.2., 5.3.2., 5.3.3., 5.4.2., 5.5.2. bzw. 5.6.2. aufgezählt sind.

Auf den folgenden Seiten werden die Mindestanforderungen an die einzelnen - bisher sektoral geregelten und jetzt in der Richtlinie 2005/36/EG konsolidierten – Berufe vorgestellt. Die Bestimmungen sind vom Rat großteils einfach aus den durch die Berufsanerkennungs-Richtlinie aufgehobenen sektoralen Richtlinien übernommen worden. Den Anfang bildet die ärztliche Grundausbildung, der Bogen wird – gegebenenfalls unter Ergänzung von österreichischer höchstgerichtlicher Rechtsprechung, von der Europäischen Kommission eingeleiteter Vertragsverletzungsverfahren oder Klagen vor dem EuGH gegen die jeweiligen Mitgliedstaaten - schlussendlich bei der Ausbildung des Architekten zu Ende gespannt.

## 3.2. ARZT[141)]

Der Aspirant benötigt für die Zulassung zur ärztlichen Grundausbildung ein Diplom oder ein Prüfungszeugnis, das für das betreffende Studium die Zulassung zu den Universitäten ermöglicht (dies entspricht dem dritten Qualifikationslevel, wird zB in Österreich mit der Matura oder in Frankreich mit dem Baccalauréat erlangt).

a) **Ärztliche Grundausbildung**

Die ärztliche Grundausbildung dauert mindestens **sechs Jahre oder 5 500 Stunden theoretischen und praktischen Unterrichts** an einer Universität oder unter Aufsicht einer Universität. Bei Personen, die ihre Ausbildung vor dem 1. Januar 1972 begonnen haben, kann die genannte Ausbildung eine praktische Vollzeitausbildung von sechs Monaten auf Universitätsniveau unter Aufsicht der zuständigen Behörden beinhalten.

Ein Student soll im Zuge der Grundausbildung folgende Kenntnisse und Fähigkeiten erwerben:
a) in den Wissenschaften, auf denen die Medizin beruht, und ein gutes Verständnis für die wissenschaftlichen Methoden, einschließlich der Grundsätze der Messung biologischer Funktionen, der Bewertung wissenschaftlich festgestellter Sachverhalte sowie der Analyse von Daten;
b) über die Struktur, die Funktionen und das Verhalten gesunder und kranker Menschen sowie über die Einflüsse der physischen und sozialen Umwelt auf die Gesundheit des Menschen;
c) hinsichtlich der klinischen Sachgebiete und Praktiken, die ihr ein zusammenhängendes Bild von den geistigen und körperlichen Krankheiten, von der Medizin unter den Aspekten der Vorbeugung, der Diagnostik und der Therapeutik sowie von der menschlichen Fortpflanzung vermitteln;
d) klinische Erfahrung unter entsprechender Leitung in Krankenhäusern.

Das Bedürfnis für eine spezifische Ausbildung zum praktischen Arzt wurde schon damals bei der Verabschiedung der sektoralen „Ärzte-Richtlinie“ 93/16/EWG for-

[141)] RL 93/16/EWG, in der durch die Beitritte Bulgariens und Rumäniens adaptierten Fassung; noch in Kraft bis spätestens 20. Oktober 2007

muliert. Ein Arzt sollte besser auf seine Tätigkeit vorbereitet werden, indem er das soziale Umfeld seiner Patienten persönlich kennen lernt, diese als Gesamtpersönlichkeit in Fragen der Krankheitsverhütung und des Gesundheitsschutzes berät und in geeigneter Weise behandelt.

Durch die rasante Entwicklung der Medizin fiel dazumal ua das Urteil des Rates dahingehend aus, dass zwischen der Forschung und der medizinischen Ausbildung einerseits und der Praxis der Allgemeinmedizin andererseits sich eine immer größere Kluft gebildet hat. Als Folge dessen konnten wichtige Aspekte der Allgemeinmedizin im Rahmen der herkömmlichen medizinischen Grundausbildung in den Mitgliedstaaten nicht mehr auf befriedigende Weise gelehrt werden.

Eine bessere Anpassung des praktischen Arztes an seine besondere Funktion wird unumstritten dazu beitragen, die ärztliche Versorgung als Inanspruchnahme von Fachärzten sowie von Laboratorien und sonstigen hoch spezialisierten Einrichtungen und Ausrüstungen auf eine selektivere Grundlage zu stellen.

NOTA BENE: Die automatische Anerkennung der Ausbildungsnachweise des Arztes mit Grundausbildung berührt nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, diesen Nachweis mit beruflichen Tätigkeiten zu verbinden oder auch nicht[142)]!

Des Weiteren ist anzumerken, dass es keine gemeinschaftsrechtliche Definition der ärztlichen Tätigkeiten gibt. Dies bedeutet, die Definition von Handlungen, die dem Arztberuf vorbehalten sind, fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, wenn auf Gemeinschaftsebene eine Harmonisierung der beruflichen Tätigkeit fehlt[143)].

---

[142)] Erwägungsgrund 21 d. RL; d.h. dass der Ausbildungsnachweis zB des tschechischen Arztes in einem anderen Mitgliedstaat nur dann anerkannt werden könnte, wenn er die erforderliche Praxiszeit bewältigt und dann die Prüfung zum Arzt für Allgemeinmedizin oder Facharzt ablegt. Also jemandem, der zwar die ärztliche Grundausbildung erworben hat, jedoch niemals den Beruf des Arztes in seinem Heimatstaat ausgeübt hat, und jetzt zB für seinen Beruf als Versicherungsmakler seinen Doktortitel verwenden möchte, wird die Anerkennung seiner ärztlichen Grundausbildung versagt werden.

[143)] Vgl EuGH, *Gräbner,* C-294/00, 11.07.2002; Tenor der Entscheidung: Der Beruf des Heilpraktikers ist nicht durch eine auf Gemeinschaftsebene erlassene Harmonisierungsmaßnahme reglementiert. Die Mitgliedstaaten bleiben in Ermangelung einer Harmonisierung einer beruflichen Tätigkeit grundsätzlich befugt, die Ausübung dieser Tätigkeit zu regeln, müssen jedoch ihre Befugnisse in diesem Bereich unter Beachtung der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten ausüben.

Im EuGH-Urteil *Bouchoucha*[144)] gab es zB für die berufsmäßige Ausübung der Osteopathie keine entsprechende gemeinschaftsrechtliche Regelung, weshalb es dem Mitgliedstaat, im gegenständlichen Fall Frankreich, frei stand - und er es auch so praktizierte -, die Ausübung dieser Tätigkeit in seinem Hoheitsgebiet ohne diskriminierende Unterscheidung zwischen seinen eigenen Staatsangehörigen und solchen der anderen Mitgliedstaaten zu regeln, respektive den Fachbereich der Osteopathie dem Arztberuf vorbehalten wurde.

b) **Fachärztliche Weiterbildung**

Die Zulassung zur fachärztlichen Weiterbildung setzt voraus, dass ein sechsjähriges Studium der Allgemeinmedizin mit den unter Buchstabe a) geforderten Kenntnissen und Fähigkeiten abgeschlossen und als gültig anerkannt worden ist.

Die Weiterbildung zum Facharzt umfasst eine theoretische und praktische Ausbildung an einem Universitätszentrum, einer Universitätsklinik oder gegebenenfalls in einer hierzu von den zuständigen Behörden oder Stellen zugelassenen Einrichtung der ärztlichen Versorgung[145)]. Sie erfolgt unter Aufsicht der zuständigen Behörden oder Stellen, die ebenfalls für die Einhaltung der in Anhang V Nummer 5.1.3 angegebenen Mindestdauer der Facharztausbildung Sorge tragen. Die Facharztanwärter müssen in den betreffenden Abteilungen persönlich zur Mitarbeit herangezogen werden und Verantwortung übernehmen.

Die Weiterbildung wird als Vollzeitausbildung an besonderen Weiterbildungsstellen, die von den zuständigen Behörden anerkannt sind und angemessen vergütet werden, absolviert. Sie setzt die Beteiligung an sämtlichen ärztlichen Tätigkeiten in dem Bereich voraus, in dem die Weiterbildung erfolgt, einschließlich des Bereitschaftsdienstes. Der in ärztlicher Weiterbildung befindliche Arzt übt demnach seine volle berufliche Tätigkeit während der gesamten Dauer der Arbeitswoche und während des gesamten Jahres gemäß den von den zuständigen Behörden festgesetzten Bedingungen dieser praktischen und theoretischen Weiterbildung aus.

---

144) Vgl EuGH, *Bouchoucha,* C-61/89, 03.10.1990

145) Eine Liste der Ausbildungsstätten für die Ausbildung zum Facharzt in Österreich finden Sie online unter http://www.aerztekammer.at/.

Der Ausbildungsnachweis des Facharztes wird nur dann ausgestellt, wenn der Betroffene einen der in Anhang V Nummer 5.1.1. aufgelisteten Ausbildungsnachweise für die ärztliche Grundausbildung besitzt. Die Mindestdauer der Weiterbildung ist variierbar, im Wege des Komitologieverfahrens gemäß Art 58 Abs 2 besteht die Möglichkeit diese abzuändern, um den Änderungen durch den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt gerecht zu werden.

Die Ausbildungsnachweise des Facharztes werden von den in Anhang V Nummer 5.1.2. aufgeführten zuständigen Behörden oder Stellen ausgestellt, und mit den in Anhang V Nummer 5.1.2. aufgelisteten Bezeichnungen versehen.

### c) **Besondere erworbene Rechte der Fachärzte**

Wenn Fachärzte ihre Facharztausbildung auf Teilzeitbasis auf der Grundlage von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die am **20. Juni 1975 in Kraft** waren, **spätestens am 31. Dezember 1983 begonnen** haben, ist dem Aufnahme-Mitgliedstaat das Recht eingeräumt worden, neben ihren Ausbildungsnachweisen eine Bescheinigung über die mindestens drei Jahre lange, ununterbrochene, tatsächliche und rechtmäßige Ausübung der betreffenden Tätigkeit während der letzten fünf Jahre vor Ausstellung der Bescheinigung zu verlangen.

Ein Facharzttitel, der in Spanien Ärzten ausgestellt worden ist, die ihre Facharztausbildung vor dem 1. Januar 1995 abgeschlossen haben, wird trotz Nichterreichung der Mindestanforderungen von den Mitgliedstaaten anerkannt, unter der Bedingung, dass dem Nachweis eine von den zuständigen spanischen Behörden ausgestellte Bescheinigung über die erfolgreiche Absolvierung eines beruflichen Eignungstests beigelegt ist[146)]. Es wird dadurch geprüft, ob die betreffende Person jene Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt, die für die Ausbildungsnachweise des Facharztes in Anhang V Nummern 5.1.2. und 5.1.3. erforderlich sind.

Ein Mitgliedstaat, der Rechts- oder Verwaltungsvorschriften über die Ausstellung von Ausbildungsnachweisen des Facharztes aufgehoben und Maßnahmen in Bezug auf die erworbenen Rechte zugunsten seiner eigenen Staatsangehörigen getroffen hat, hat auch Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten das Recht

[146)] Dieser ist im Königlichen Dekret 1497/99 als außerordentliche Regulierungsmaßnahme vorgesehen.

auf die Inanspruchnahme derselben Maßnahmen einzuräumen (Gleichbehandlungsgrundsatz). Einzige Bedingung dafür ist, dass der Ausbildungsnachweis vor der Aufhebung[147)] der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die entsprechende Fachrichtung ausgestellt wurde.

d) **Besondere Ausbildung in der Allgemeinmedizin**

Die Zulassung zur besonderen Ausbildung in der Allgemeinmedizin setzt den Abschluss und die gültige Anerkennung des **mindestens sechsjährigen Studiums**, welches die in a) aufgelisteten Kenntnisse und Fähigkeiten einer ärztlichen Grundausbildung vermittelt, voraus.

Für vor dem 1. Januar 2006 ausgestellte Ausbildungsnachweise über die besondere Ausbildung in der Allgemeinmedizin muss eine mindestens zweijährige Vollzeitausbildung absolviert worden sein, ab diesem Datum ausgestellte Nachweise müssen eine mindestens dreijährige Vollzeitausbildung beinhalten. Von einer praktischen Ausbildung in zugelassenen Krankenhäusern mit entsprechender Ausrüstung und entsprechenden Abteilungen für Allgemeinmedizin oder von einer Ausbildung in einer zugelassenen Allgemeinpraxis oder einem zugelassenen Zentrum für ärztliche Erstbehandlung[148)] kann **bis zu einem Jahr** für Ausbildungsnachweise, die ab 1. Januar 2006 ausgestellt werden, auf die vorgeschriebene dreijährige Ausbildungsdauer angerechnet werden[149)]. Das heißt, dass der Betroffene im Idealfall nur noch eine zweijährige Vollzeitausbildung abschließen muss.

Die besondere Ausbildung in der Allgemeinmedizin muss als Vollzeitausbildung unter der Aufsicht der zuständigen Behörden oder Stellen erfolgen und ist mehr praktischer als theoretischer Natur.

---

147) Der Zeitpunkt ist dem Anhang V Nummer 5.1.3. zu entnehmen.
148) Eine Liste der Ausbildungsstätten für den Allgemeinmediziner in Österreich finden Sie online unter http://www.aerztekammer.at/?type=module&aid=convert&url=%2Fsrv%2Fdav%2Foak%2Fak-website%2Fausbildstatt%2FAMuebersicht.htm.
149) Von dieser Möglichkeit können nur jene Mitgliedstaaten Gebrauch machen, in denen die spezifische Ausbildung in der Allgemeinmedizin am 1. Januar 2001 zwei Jahre betrug (Art 23 Abs 2 letzter Satz)!

Einerseits ist die sich weiterbildende Person während mindestens sechs Monaten in zugelassenen Krankenhäusern mit entsprechender Ausrüstung und entsprechenden Abteilungen und andrerseits mindestens sechs Monaten in zugelassenen Allgemeinpraxen oder in zugelassenen Zentren für Erstbehandlung tätig[150)]. Diese praktische Ausbildung wird verknüpft mit anderen Einrichtungen oder Diensten des Gesundheitswesens, die sich mit Allgemeinmedizin befassen. Die Anwärter müssen von den Personen, mit denen sie beruflich arbeiten, persönlich zur Mitarbeit herangezogen werden und Mitverantwortung übernehmen.

Die Ausstellung von Ausbildungsnachweisen in der Allgemeinmedizin erfolgt nur dann, wenn der Antragsteller im Besitz eines in Anhang V Nummer 5.1.1. aufgeführten Ausbildungsnachweises für die ärztliche Grundausbildung ist. Davon abgesehen kann auch ein in Anhang V Nummer 5.1.4. aufgeführter Ausbildungsnachweis einem Arzt ausgefertigt werden, wenn dieser zwar nicht die in diesem Abschnitt erwähnte Ausbildung besitzt, er jedoch eine von den zuständigen Behörden seines Heimatstaates ausgestellten Nachweis über eine Zusatzausbildung sein Eigen nennen darf.

> *Die Behörden dürfen diesen Nachweis über die Zusatzausbildung allerdings nur dann an den Antragsteller ausfolgen, wenn damit qualitativ die nach der Absolvierung der besonderen Ausbildung in der Allgemeinmedizin entsprechend erworbenen Kenntnisse bescheinigt werden. Es ist den Mitgliedstaaten überlassen wie sie diese Zusatzausbildung und eventuelle Berufserfahrung auf die besondere Ausbildung in der Allgemeinmedizin anrechnen oder auch nicht.*

Eine Einschränkung sieht der letzte Unterabsatz des Art 28 Abs 3 vor, insofern, dass ein Mitgliedstaat einen in Anhang V Nummer 5.1.4. aufgelisteten Ausbildungsnachweis nur dann ausstellen darf, wenn der Antragsteller **mindestens sechs Monate** Erfahrung – erworben in einer Allgemeinpraxis oder in einem Zentrum für Erstbehandlung - in der Allgemeinmedizin vorweisen kann. Vorbehaltlich besonderer erworbener Rechte benötigt der praktische Arzt zur Ausübung seines

[150)] Unabhängig davon kann die praktische Ausbildung jedoch während eines Zeitraums von **höchstens sechs Monaten** in anderen zugelassenen Einrichtungen oder Diensten des Gesundheitswesens, die sich mit Allgemeinmedizin befassen, stattfinden (Art 28 Abs 3 vorletzter Satz).

Berufes im Rahmen des Sozialversicherungssystems des jeweiligen Staates diesen Ausbildungsnachweis. Von dieser Bedingung können aber diejenigen Personen ausgenommen werden, welche sich gerade in einer spezifischen Ausbildung in der Allgemeinmedizin befinden.

Im Erkenntnis 2004/10/0100[151)] des österreichischen Verwaltungsgerichtes vom 14.12.2007 befasste ich dieser mit der Unterscheidung zwischen dem „approbierten Arzt“ und dem „Arzt für Allgemeinmedizin“ im Bezuge auf die Vergabe von Bewilligungen zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke. Im österreichischen Ärztegesetz 1998 wird diese Differenzierung an mehreren Normen sichtbar. Der Arzt für Allgemeinmedizin hat zB eine über das Ausbildungsniveau des approbierten Arztes hinausgehende Bildung (§ 7 Ärztegesetz). Und gerade eben nur ein Arzt für Allgemeinmedizin erhält gemäß § 29 Abs. 1 Apothekengesetz die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke auf dessen Antrag hin, wenn sich in der Ortschaft, in welcher der Arzt seinen Berufssitz hat, keine öffentliche Apotheke befindet und sein Berufssitz von der Betriebsstätte der öffentlichen Apotheke mehr als sechs Kilometer entfernt ist.

Im vorliegenden Fall beantragte der Mitbeteiligte, welcher deutscher Staatsbürger war, in Berlin promovierte und seit September 2002 eine Praxis in Oberösterreich führte, die Genehmigung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft. Seit seiner Niederlassung praktizierte der Mitbeteiligte als Arzt für Allgemeinmedizin mit der Bezeichnung „Facharzt-Immunologie-Bundesärztekammer“. Er brachte vor, dass sich an seinem Berufssitz keine öffentliche Apotheke befände und die nächstgelegene öffentliche Apotheke von seinem Berufssitz mehr als sechs Kilometer - tatsächlich betrug die Strecke elf Kilometer - entfernt wäre.

Die Erstbehörde versagte dem Mitbeteiligten und späteren Berufungswerber die Erteilung der Genehmigung aufgrund des Einspruches der Stadtapotheke A gegen den Antrag der beschwerdeführenden Partei und wies den Antrag mit folgender Begründung ab: Die Genehmigung könne gemäß § 29 Abs. 1 Apothekengesetz

[151)] Erkenntnis siehe auch online unter http://www.ris2.bka.gv.at/Dokument.wxe?QueryID=Vwgh&Dokumentnummer=JWT_2004100100_20071214X00&WxeFunctionToken=203dff6d-78f7-40f5-a955-c2b6588df62a

nur einem praktischen Arzt, respektive einem Arzt für Allgemeinmedizin, im Sinne des § 31 Ab. 1 Apothekengesetz erteilt werden. Der Antragsteller sei jedoch in der Ärzteliste der Standesführung der Ärztekammer als „approbierter Arzt“ eingetragen, weshalb er nicht mit einem praktischen Arzt bzw. einem Arzt für Allgemeinmedizin vergleichbar wäre. Der Mitbeteiligte habe zwar ein für einen Arzt für Allgemeinmedizin notwendiges Fachdiplom in Deutschland erworben. Mit diesem Diplom sei jedoch mangels gleichwertiger Anerkennung keine Eintragung in die Ärzteliste erfolgt. Erst nach Novellierung der „EWR-Ärzte- und Zahnärzte-Qualifikationsnachweisverordnung“[152)] werde der Mitbeteiligte die Tätigkeit eines Facharztes ausüben können. Somit sei dem diesem die Genehmigung bescheidmäßig zu versagen gewesen.

Der Mitbeteiligte berief gegen diesen Bescheid und beschritt den Instanzenzug zum Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich. Er brachte in seinem Schriftsatz vor, dass er alle Befähigungen und Berechtigungen innehabe, die ihm in der Bundesrepublik Deutschland die Ausübung des Berufes als praktischer Arzt im Rahmen eines Sozialversicherungssystems ermöglichen. Daher müsse die Republik Österreich diesen Umstand in Anbetracht der Grundfreiheiten der EU und der diesbezüglich ergangenen Richtlinien Rechnung tagen. Er praktiziere nämlich als Arzt im ländlichen Raum genauso wie in einer landläufig als Landarztpraxis bezeichneten Einrichtung; und auf solche Institutionen habe schließlich die Intention des Gesetzgebers im § 29 Abs. 1 Apothekengesetz beruht. Daher sei von der Erstbehörde nicht auf die formale Bezeichnung zu achten, sondern vielmehr auf die tatsächliche Tätigkeit.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Oberösterreichs gab der Berufung des Berufungswerbers statt. Er erteilte diesem die Genehmigung zur Haltung einer Hausapotheke an seinem Berufssitz. Der Unabhängige Verwaltungssenat erörterte in seinen Feststellungen, dass der Berufungswerber durch seine deutsche „Approbation als Arzt“ und die Eintragung in die Ärzteliste als solcher ebenso in Österreich ein ius practicandi habe. Er sei somit einem österreichischen Arzt für Allgemeinmedizin gleichgestellt. Die Begriffe „ Arzt für Allgemeinmedizin“ und „approbierter

---

[152)] EWR-Ärzte-ZahnärzteV 2004, online unter http://ris1.bka.gv.at/Appl/findbgbl.aspx?name=entwurf&format=pdf&docid=COO_2026_100_2_120428

Arzt“ seien zwar nicht identisch, aber es würden für beide Gruppen dieselben Berufsbefugnisse gelten. Der Berufungswerber unterhielte seit Herbst 2002 eine allgemeinmedizinische Praxis mit Schwerpunkt Komplementärmedizin und Naturheilverfahren. Es könne kein vernünftiger Zweifel daran gefunden werden, warum die Tätigkeit des Berufungswerbers nicht als Tätigkeit eines praktischen Arztes im Sinne des § 29 Abs. 1 Apothekengesetz verstanden werden könne.
Da es nicht auf die formale Bezeichnung ankomme, sondern auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit des Arztes habe der Berufungswerber vermöge der Erfüllung der Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 leg. cit. den Anspruch auf die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke, welche ihm auf seinen Antrag hin im Berufungsverfahren zu erteilen war.

Die Stadtapotheke A erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und machte inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Der Unabhängige Veraltungssenat erstattete wie ebenso die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift, in der beide die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragten.

Der VwGH hob den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG auf. In seinen Erwägungen kommt die schon einmal erwähnte Ärzteliste zur Sprache. Der einschlägige § 27 Abs. 2 des Ärztegesetzes sieht vor, dass Personen […] sich vor Aufnahme ihrer ärztlichen Tätigkeit bei der Österreichischen Ärztekammer […] zu melden und die erforderlichen Personal- und Ausbildungsnachweise vorzulegen haben. Der VwGH stellt nämlich fest, das Ärztegesetz 1998 unterscheidet generell und an mehreren Stellen ausdrücklich zwischen „approbierten Ärzten“ und „Ärzten für Allgemeinmedizin“. Der Arzt für Allgemeinmedizin hat grundsätzlich eine über den Ausbildungsstand des approbierten Arztes hinausgehende Ausbildung zu absolvieren (vgl. § 7 Ärztegesetz) und dies ist auch in den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen so vorgesehen (vgl. der ehemaligen Richtlinie 93/16/EWG oder jetzt Artikel 28 und 29 der Richtlinie 2005/36/EG). Ebenso geben die Gesetzesmaterialien keinen Anhaltspunkt für eine weite Interpretation des § 29 Apothekengesetz. Überdies kommt man anhand einer systematisch-teleologischen Interpretati-

on des § 29 As. 1 leg, cit. zu der Annahme, dass alleinig Ärzte für Allgemeinmedizin und nicht auch approbierte Ärzte einen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung zur Haltung einer Hausapotheke haben sollen.

Für die rechtliche Gleichstellung von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten mit österreichischen Ärzten ist der § 27 Abs. 7 letzter Satz des Ärztegesetzes 1998 maßgeblich. Dieser stellt zur Erlangung der rechtlichen Gleichstellung - gegenständlich im Hinblick auf § 29 Abs. 1 Apothekengesetz – auf die vorherige entsprechende Eintragung in die Ärzteliste ab. Da die mitbeteiligte Partei als „approbierter Arzt“ und nicht wie in der zitierten Bestimmung verlangt als „Arzt für Allgemeinmediziner“ in der Ärzteliste eingetragen war, konnte ihm schon von Gesetzes wegen die Bewilligung nicht erteilt werden.

Fazit:
Um die Bewilligung zur Haltung einer eigenen Hausapotheke erteilt zu bekommen, hätte der approbierte Arzt als allererste Handlung die Eintragung als „Arzt für Allgemeinmedizin“ in die Ärzteliste per Antrag vornehmen müssen. Da die übrigen Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 Apothekengesetz gegeben waren, hätte ihm die Erstbehörde so die Erteilung der entsprechenden Bewilligung nicht verwehren dürfen.

e) **Besondere erworbene Rechte von praktischen Ärzten**

Die Kompetenz jedes Mitgliedstaates, die erworbenen Rechte selbst zu bestimmen, bleibt unberührt. Die einzige Beschränkung dieser Freiheit besteht jedoch darin, dass jene Ärzte mit besonders erworbenen Rechten als praktische Ärzte im Rahmen des Sozialversicherungssystems des jeweiligen Mitgliedstaates tätig werden dürfen, auch wenn sie keinen wie im Anhang V Nummer 5.1.4. aufgelisteten Ausbildungsnachweis besitzen.

Die Voraussetzungen dafür sind:

- Ausübung der beruflichen Tätigkeit des Arztes mit Grundausbildung
- nach den Vorschriften über den Arztberuf,

- bis zum im Anhang V Nummer 5.1.4. angeführten Stichtag
- unter Berufung auf die Art 21 oder 23 der Richtlinie
- und im Gebiet des Aufnahme-Mitgliedstaates niedergelassen.

Erfüllt der Antragsteller alle diese Voraussetzungen, muss seine Tätigkeit als erworbenes Recht in jedem Fall vom jeweiligen betroffenen Mitgliedstaat anerkannt werden.
Auf Antrag ist ihm von den zuständigen Behörden eine Bescheinigung darüber auszustellen, die von jedem anderen Mitgliedstaat anzuerkennen und mit derselben Wirkung zu versehen ist wie den von ihm ausgestellten Ausbildungsnachweisen, die die Ausübung des ärztlichen Berufes als praktischer Arzt im Rahmen seines Sozialversicherungssystems gestatten.

*Ein tschechischer Staatsbürger, der vor dem Stichtag **1. Mai 2004** im Aufnahme-Mitgliedstaat das Recht zur Ausübung des Berufes eines praktischen Arztes nach den Vorschriften der Art 21 oder 23 der Richtlinie erworben und sich bis dahin niedergelassen hat, benötigt demnach keinen Ausbildungsnachweis gemäß Anhang V Nummer 5.1.4.*

Eine weitere Regelung betreffend der Ausübung des Arztberufes und einen Fall von **Inländerdiskriminierung** enthält der Art 55 der Richtlinie:

Ein Mitgliedstaat muss einem Arzt, der seinen Ausbildungsnachweis in einem anderen Mitgliedstaat erworben hat, bei der Gewährung einer Kassenzulassung – unter der Annahme, dass dieser das Erfordernis ausreichender Sprachkenntnisse erfüllt -, von der Pflicht der Absolvierung eine Vorbereitungslehrganges und/oder den Besitz einer gewissen Berufserfahrung befreien, auch wenn er diese Voraussetzungen von seinen „eigenen“ Ärzten, die ihre Berufsqualifikation in seinem Hoheitsgebiet erworben hat, verlangt[153)].

[153)] Vgl EuGH, *Garofalo,* C-69/96 to C-79/96, 16.10.1997

Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission

1) Die Europäische Kommission hat an **Griechenland** eine mit Gründen versehene Stellungnahme[154)] gesendet. Der Anlass dafür war die Inkonformität der griechischen Rechtsvorschriften in Bezug auf die Voraussetzungen für die Ausstellung des Diploms in Allgemeinmedizin mit der Richtlinie 93/16/EWG über die gegenseitige Anerkennung der Diplome und Befähigungsnachweise von Ärzten.

Seit dem 1. Jänner 1995 bedarf es für die Ausübung des ärztlichen Berufs als praktischer Arzt im Rahmen des Sozialversicherungssystems des Nachweises über eine spezifische Ausbildung in der Allgemeinmedizin. Allgemeinmediziner, die bereits vor diesem Zeitpunkt praktizierten, konnten sich auf erworbene Rechte berufen und die fragliche Tätigkeit weiterhin ausüben, ohne einen solchen Nachweis zu besitzen, und somit die automatische Anerkennung in den anderen Mitgliedstaat in Anspruch nehmen. Für diesen Zweck wird dem Arzt von seinem Heimat-Mitgliedstaat eine Bescheinigung über die erworbenen Rechte ausgefertigt.

Griechenland hat aber diese Vorgangsweise missachtet und den Ärzten, die in den Genuss der erworbenen Rechte kamen, auch ohne die Absolvierung der spezifischen Ausbildung in der Allgemeinmedizin den Nachweis darüber ausgestellt.

Die Antwort Griechenlands auf das Aufforderungsschreiben der Europäischen Kommission war nicht zufriedenstellend. Im Zeitpunkt der Abfassung dieser Dissertation war das Verfahren noch im Gange, weshalb dessen Ergebnis nicht präsentiert werden kann.

2) Die Europäische Kommission hat ein Aufforderungsschreiben[155)] an das **Königreich Spanien** gerichtet, weil der Mitgliedstaat dem Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002[156)] wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung des Art 8 der Richtlinie zur Erleichterung der Freizügigkeit der Ärzte und zur gegenseitigen Anerken-

[154)] IP/06/888, 29.06.2006 - Dies ist die zweite Stufe des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art 226 EGV, zuvor hat die Europäische Kommission dem Mitgliedstaat Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Wenn die Europäische Kommission nicht binnen zwei Monaten eine zufriedenstellende Antwort erhält, kann sie den EuGH mit der Angelegenheit anrufen.
[155)] IP/03/1043, 17.07.2003
[156)] Rechtssache C-232/99, ABl. C. 169 vom 13.07.2002, S.2, online abrufbar unter http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2002/c_169/c_16920020713de00020002.pdf.

nung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise (93/16/EWG) nicht Folge geleistet hat. Die Richtlinie trat am 1. Januar 1986 in Spanien in Kraft und verpflichtet die Mitgliedstaaten bei der Zuwanderung von Ärzten mit einer fachärztlichen Ausbildung, die nicht von der in der Richtlinie vorgesehenen Regelung der automatischen Anerkennung erfasst wird, zur Anerkennung der in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Facharztausbildung unter bestimmten Bedingungen[157)].

Die zuständigen Behörden des Aufnahme-Mitgliedstaates müssen die in einem anderen Mitgliedstaat abgeleistete Weiterbildungszeiten ganz oder teilweise anrechnen, soweit sie der im Aufnahme-Mitgliedstaat für das betreffende Fachgebiet vorgeschriebenen Dauer der Weiterbildung entspricht. Nach Prüfung von Inhalt und Dauer der fachärztlichen Ausbildung des betreffenden Arztes anhand der vorgelegten Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise können die Behörden eine ergänzende Weiterbildung verlangen.

Spanien hat bis zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Kapitels der Dissertation der Europäischen Kommission nicht mitgeteilt, welche Maßnahmen es für die Umsetzung des Urteils des EuGH anzuwenden gedenkt.

---

[157)] Online abrufbar unter http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&numdoc=31993L0016&model=guichett&lg=de.

## 3.3. KRANKENSCHWESTER UND KRANKENPFLEGER FÜR ALLGEMEINE PFLEGE[158)]

### a) **Ausbildung von Krankenschwestern und Krankenpflegern für allgemeine Pflege**

Eine zehnjährige allgemeine Schulausbildung ist Voraussetzung für die Zulassung zur Ausbildung zur Krankenschwester und zum Krankenpfleger, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind. Die erfolgreiche Absolvierung dieser Schulbildung wird bescheinigt entweder durch ein von den zuständigen Behörden oder Stellen eines Mitgliedstaates ausgestelltes *Diplom* oder *Prüfungszeugnis* oder durch einen sonstigen *Befähigungsnachweis* oder durch ein Zeugnis *über eine bestandene Aufnahmeprüfung von gleichwertigem Niveau* für die Schulen für Krankenpflege bescheinigt wird.

Die Ausbildung zur Krankenschwester und zum Krankenpfleger für allgemeine Pflege umfasst **mindestens drei Jahre** oder **4 600 Stunden** theoretischen Unterricht und klinischpraktische Unterweisung, wobei die Theorie mindestens ein Jahr und die Praxis mindestens eineinhalb Jahre in Anspruch nehmen müssen, die Koordinierung des Ausbildungsprogramms wird von den mit der Ausbildung betrauten Einrichtungen übernommen.
Wenn ein Teil der Ausbildung im Rahmen anderer Ausbildungsgänge von mindestens gleichwertigem Niveau erworben worden ist, können die Mitgliedstaaten dem Betroffenen für Teilbereiche Befreiungen gewähren.

Die Vollzeitausbildung zur Krankenschwester und zum Krankenpfleger, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, muss zumindest jene Bereiche beinhalten:

[158)] RL 77/452/EWG - in der durch die Beitritte Bulgariens und Rumäniens adaptierten Fassung; noch in Kraft bis spätestens 20. Oktober 2007

A. Theoretischer Unterricht

Der theoretische Unterricht ist der erste Teil der Krankenpflegeausbildung, in dem die Krankenpflegeschülerinnen und Krankenpflegeschüler die Kenntnisse, das Verständnis sowie die beruflichen Fähigkeiten erwerben, die für die Planung, Durchführung und Bewertung einer umfassenden Krankenpflege notwendig sind. Dieser Unterricht wird in Krankenpflegeschulen oder an anderen von der Ausbildungsstätte ausgewählten Lernorten von Lehrenden für Krankenpflege oder anderen fachkundigen Personen in folgenden Fächern erteilt:

a) Krankenpflege:

- Berufskunde und Ethik in der Krankenpflege
- Allg. Grundsätze d. Gesundheitslehre u. d. Krankenpflege
- Grundsätze der Krankenpflege in Bezug auf
    - allgemeine Medizin und medizinische Fachgebiete
    - allgemeine Chirurgie und chirurgische Fachgebiete
    - Kinderpflege und Kinderheilkunde
    - Wochen- und Säuglingspflege
    - Geisteskrankenpflege und Psychiatrie
    - Altenpflege und Alterskrankheiten

b) Grundwissen:

- Anatomie und Physiologie
- Krankheitslehre
- Bakteriologie, Virologie und Parasitologie
- Biophysik, Biochemie und Radiologie
- Ernährungslehre
- Hygiene:
    - Gesundheitsvorsorge
    - Gesundheitserziehung
- Pharmakologie

c) Sozialwissenschaften:

- Soziologie
- Psychologie
- Grundbegriffe der Verwaltung
- Grundbegriffe der Pädagogik
- Sozial- und Gesundheitsgesetzgebung
- Berufsrecht

B. Klinisch-praktische Ausbildung

Die klinisch-praktische Unterweisung ist der zweite Teil der Krankenpflegeausbildung, in dem die Krankenpflegeschülerinnen und Krankenpflegeschüler als Mitglied eines Pflegeteams und in unmittelbarem Kontakt mit Gesunden und Kranken und/oder im Gemeinwesen lernen, anhand ihrer erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten die erforderliche, umfassende Krankenpflege zu planen, durchzuführen und zu bewerten. Die Krankenpflegeschülerinnen und Krankenpflegeschüler lernen nicht nur, als Mitglieder eines Pflegeteams tätig zu sein, sondern auch ein Pflegeteam zu leiten und die umfassende Krankenpflege einschließlich der Gesundheitserziehung für Einzelpersonen und kleine Gruppen im Rahmen der Gesundheitseinrichtungen oder im Gemeinwesen zu organisieren.

Die Krankenpflege wird auf folgenden Gebieten von den Schülerinnen und Schülern erlernt und praktiziert:

- allgemeine Medizin und medizinische Fachgebiete
- allgemeine Chirurgie und chirurgische Fachgebiete
- Kinderpflege und Kinderheilkunde
- Wochen- und Säuglingspflege
- Geisteskrankenpflege und Psychiatrie
- Altenpflege und Alterskrankheiten
- Hauskrankenpflege

Der Unterricht in einem oder mehrerer dieser Fächer kann im Rahmen anderer Fächer oder in Verbindung mit ihnen erteilt werden. Der theoretische Unterricht muss mit der klinisch-praktischen Ausbildung so abgewogen und abgestimmt werden, dass die in dieser Aufzählung genannten Kenntnisse und Fähigkeiten in angemessener Weise erworben werden können.

Zur Anpassung an den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt kann dieser Ausbildungskanon im Wege des Komitologieverfahrens abgeändert werden. Dabei ist jedoch darauf zu achten, dass diese Aktualisierung für keinen der Mitgliedstaaten eine Änderung bestehender gesetzlicher Grundsätze der Berufsordnung hinsichtlich der Ausbildung und der Bedingungen für den Zugang natürlicher Perso-

nen zu dem Beruf mit sich bringen darf. ***Dies war früher nur durch die Änderung der sektoralen Richtlinie selbst möglich!***

Mit dieser Ausbildung soll gewährleistet werden, dass die betreffende Person die folgenden Kenntnisse und Fähigkeiten erwirbt:

> a) in den Wissenschaften, auf denen die allgemeine Krankenpflege beruht, einschließlich ausreichender Kenntnisse über den Organismus, die Körperfunktionen und das Verhalten des gesunden und des kranken Menschen sowie über die Einflüsse der physischen und sozialen Umwelt auf die Gesundheit des Menschen;
> b) in der Berufskunde und in der Berufsethik sowie über die allgemeinen Grundsätze der Gesundheit und der Pflege;
> c) klinische Erfahrung; diese muss der Ausbildung dienen und unter der Aufsicht von qualifiziertem Pflegepersonal an Orten erworben werden, die aufgrund ihrer Ausstattung und wegen des in ausreichender Anzahl vorhandenen Personals für die Krankenpflege geeignet sind;
> d) die Fähigkeit, an der Ausbildung des mit der gesundheitlichen Betreuung befassten Personals mitzuwirken, und Erfahrung in der Zusammenarbeit mit diesem Personal;
> e) Erfahrung in der Zusammenarbeit mit anderen im Gesundheitswesen tätigen Berufsangehörigen.

Diese Unterweisung wird in Krankenhäusern und anderen Gesundheitseinrichtungen sowie im Gemeinwesen unter der Verantwortung des Krankenpflegelehrpersonals und in Zusammenarbeit mit anderen fachkundigen Krankenpflegern bzw mit deren Unterstützung durchgeführt, anderes fachkundiges Personal kann in diesen Unterricht mit einbezogen werden.

Die Krankenpflegeschülerinnen und Krankenpflegeschüler beteiligen sich an dem Arbeitsprozess der betreffenden Abteilungen, soweit diese Tätigkeiten[159)] zu ihrer Ausbildung beitragen und es ihnen ermöglichen, verantwortliches Handeln im Zusammenhang mit der Krankenpflege zu erlernen.

[159)] Die Tätigkeiten werden unter den in Anhang V Nummer 5.2.2. aufgeführten Berufsbezeichnungen ausgeübt.

b) **Besondere erworbene Rechte von Krankenschwestern und Krankenpfleger für allgemeine Pflege**

Diese Bestimmungen gelten für jene Staatsangehörige der Mitgliedstaaten, deren Ausbildungsnachweise für Krankenschwestern und Krankenpfleger, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, nicht den Mindestanforderungen an die Berufsausbildung genügen und von Polen verliehen wurden bzw deren Ausbildung in Polen vor dem **1. Mai 2004** aufgenommen wurde.

Alle anderen Mitgliedstaaten erkennen jedoch als Ersatz die nachfolgenden Ausbildungsnachweise unter der Bedingung an, dass ihnen eine Bescheinigung über die tatsächliche und rechtmäßige Ausübung des Berufes der Krankenschwester bzw des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, während der nachstehend angegebenen Zeiträume in Polen beigefügt ist:

- Ausbildungsnachweis der Krankenschwester bzw des Krankenpflegers auf Graduiertenebene[160)]: **in den fünf Jahren vor Ausstellung der Bescheinigung mindestens drei Jahre ohne Unterbrechung**,
- Ausbildungsnachweis der Krankenschwester bzw des Krankenpflegers, mit dem der Abschluss einer an einer medizinischen Fachschule erworbenen postsekundären Ausbildung bescheinigt wird[161]: **in den sieben Jahre vor Ausstellung der Bescheinigung mindestens fünf Jahre ohne Unterbrechung**[162)].

Die in Polen verliehenen Ausbildungsnachweise für Krankenschwestern und Krankenpfleger, deren Ausbildung **vor dem 1. Mai 2004 abgeschlossen** wurde und den Mindestanforderungen an die Berufsausbildung nicht genügen, müssen von den Mitgliedstaaten anerkannt werden, wenn diese durch ein „Bakkalaureat"-Diplom bescheinigt werden.

---

160) Nationale Bezeichnung: *dyplom licencjata piel gniarstwa*
161) Nationale Bezeichnung: *dyplom pielęgniarki albo pielęgniarki dyplomowanej*
162) Achtung: Die allgemeinen Vorschriften sind nur dann anwendbar, wenn sich die Tätigkeiten nach Art 23 auf die volle Verantwortung für die Planung, Organisation und Ausführung der Krankenpflege des Patienten erstreckt haben!

Dieses Diplom[163)] wird auf Grundlage eines speziellen Aufstiegsfortbildungsprogramms erworben, das nach Art 11 des Gesetzes vom 20. April 2004 zur Änderung des Gesetzes über den Beruf der Krankenschwester, des Krankenpflegers und der Hebamme und zu einigen anderen Rechtsakten[164)] und nach Maßgabe der VO des Gesundheitsministers vom 11. Mai 2004 über die Ausbildungsbedingungen für Krankenschwestern, Krankenpfleger und Hebammen, die einen Sekundarschulabschluss - *Matura* - und eine abgeschlossene medizinische Schul- und Fachschulausbildung für den Beruf der Krankenschwester, des Krankenpflegers und der Hebamme nachweisen[165)], durchgeführt wurde.

[163)] Damit wird geprüft, ob die betreffende Person über einen Kenntnisstand und eine Fachkompetenz verfügt, die mit denen der Krankenschwestern und Krankenpfleger vergleichbar sind, die Inhaber der für Polen in Anhang V Nummer 5.2.2. genannten Ausbildungsnachweise sind.
[164)] Amtsblatt der Republik Polen vom 30. April 2004 Nr. 92 Pos. 885
[165)] Amtsblatt der Republik Polen vom 13. Mai 2004 Nr. 110 Pos. 1170

## 3.4. ZAHNARZT[166)]

Der Besitz eines Diploms oder Prüfungszeugnisses ist wiederum Voraussetzung für die Zulassung zur zahnärztlichen Grundausbildung. Dieses Diplom oder Prüfungszeugnis befähigt den Inhaber im jeweiligen Mitgliedstaat für das betreffende Studium zu den Universitäten oder den Hochschulen mit anerkannt gleichwertigem Niveau zugelassen zu werden.

### a) **Grundausbildung des Zahnarztes**

Die zahnärztliche Grundausbildung umfasst gemäß Art 34 **mindestens fünf Jahre theoretischen und praktischen Unterricht auf Vollzeitbasis**. In dieser Ausbildung müssen zumindest jene Fächer enthalten sein[167)]:

A. Grundfächer

- Chemie
- Physik
- Biologie

B. Medizinisch-biologische und allgemein-medizinische Fächer

- Anatomie
- Embryologie
- Histologie, einschließlich Zytologie
- Physiologie
- Biochemie (oder physiologische Chemie)
- Pathologische Anatomie
- Allgemeine Pathologie
- Pharmakologie
- Mikrobiologie
- Hygiene
- Präventivmedizin und Epidemiologie
- Radiologie
- Physiotherapie
- Allgemeine Chirurgie
- Innere Medizin, einschließlich Kinderheilkunde

166) RL 78/686/EWG - in der durch die Beitritte Bulgariens und Rumäniens adaptierten Fassung; noch in Kraft bis spätestens 20. Oktober 2007

167) Dieses Verzeichnis kann im Wege des Komitologieverfahrens gem Art 58 Abs 2 zur Anpassung an den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt geändert werden (Art 34 Ab 2 2.Satz). Diese Aktualisierung darf entsprechend dieser Bestimmung für keinen der Mitgliedstaaten eine Änderung bestehender gesetzlicher Grundsätze der Berufsordnung in Bezug auf Ausbildung und Bedingungen für den Zugang natürlicher Personen zu dem Beruf mit sich führen.

- Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde
- Haut- und Geschlechtskrankheiten
- Allgemeine Psychologie -Psychopathologie
- Neuropathologie
- Anästhesiologie

C. Spezifische Fächer der Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde

- Zahnärztliche Prothetik
- Dentale Technologie
- Zahnerhaltungskunde
- Präventive Zahnheilkunde
- Anästhesiologie in der Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde
- Spezielle Chirurgie
- Spezielle Pathologie der Mundhöhle
- Klinik der Zahn-, Mund- und Kieferkrankheiten
- Kinderzahnheilkunde
- Kieferorthopädie
- Parodontologie
- Zahnärztliche Röntgenologie
- Spezielle Physiologie des Kauorgans
- Berufs-, Gesetzes- und Standeskunde
- Soziale Aspekte der zahnärztlichen Tätigkeit

Der Unterricht in einem oder mehreren dieser Fächer kann im Rahmen anderer Fächer oder in Verbindung mit ihnen erteilt werden. Durch diese zahnärztliche Grundausbildung soll die betreffende Person folgende Kenntnisse und Fähigkeiten am Ende seines Studiums erworben haben:

- in den Wissenschaften, auf denen die Zahnheilkunde beruht, und ein gutes Verständnis für die wissenschaftlichen Methoden, einschließlich der Grundsätze der Messung biologischer Funktionen, der Bewertung wissenschaftlich festgestellter Sachverhalte sowie der Analyse von Daten;
- soweit für die Ausübung der Zahnheilkunde relevant - des Körperbaus, der Funktionen und des Verhaltens des gesunden und des kranken Menschen sowie des Einflusses der natürlichen und sozialen Umwelt auf die Gesundheit des Menschen;
- der Struktur und der Funktion der Zähne, des Mundes, des Kiefers und der dazugehörigen Gewebe, jeweils in gesundem und in krankem Zustand, sowie ihr Einfluss auf die allgemeine Gesundheit und das allgemeine physische und soziale Wohlbefinden des Patienten;

- der klinischen Disziplinen und Methoden, die ihr ein zusammenhängendes Bild von den Anomalien, Beschädigungen und Verletzungen sowie Krankheiten der Zähne, des Mundes, des Kiefers und der dazugehörigen Gewebe sowie von der Zahnheilkunde unter dem Gesichtspunkt der Verhütung und Vorbeugung, der Diagnose und Therapie vermitteln; und
- klinische Erfahrung unter entsprechender Leitung.

Der Zahnarzt sollte sich im Regelfall jede der erforderlichen Fähigkeiten zur Ausübung aller Tätigkeiten der *Verhütung, Diagnose und Behandlung von Krankheiten der Zähne, des Mundes, des Kiefers und der dazugehörigen Gewebe* im Laufe des Studiums angeeignet haben.

b) **Ausbildung zum Fachzahnarzt**

Für die Zulassung zur fachzahnärztlichen Ausbildung benötigt der Antragsteller ein nach den Vorgaben des Art 34 abgeschlossenes theoretisches und praktisches – als gültig anerkanntes - Studium o d e r eine Bescheinigung seiner anhand der Bestimmungen von Art 23 und 37 erworbenen Rechte.

Die fachzahnärztliche Ausbildung umfasst ein theoretisches und praktisches Studium in einem Universitätszentrum, einem Ausbildungs- und Forschungszentrum oder gegebenenfalls in einer hierzu von den zuständigen Behörden oder Stellen zugelassenen Gesundheitseinrichtung. Die Fachzahnarztlehrgänge auf Vollzeitbasis dauern **mindestens drei Jahre**[168)] und stehen unter Aufsicht der zuständigen Behörden oder Stellen. Die Fachzahnarztanwärter müssen in der betreffenden Einrichtung mitarbeiten und es muss ihnen Verantwortung übertragen werden.

Die Ausstellung eines Ausbildungsnachweises des Fachzahnarztes erfolgt **nur** aufgrund des Besitzes eines im Anhang V Nummer 5.3.2. aufgelisteten Ausbildungsnachweises für die zahnärztliche Grundausbildung.

168) Diese Mindestdauer kann im Komitologieverfahren verlängert oder gekürzt werden, um dem wissenschaftlichen und technischen Fortschritt entsprechend Rechnung zu tragen.

c) **Ausübung der Tätigkeiten des Fachzahnarztes**

Der Beruf des Zahnarztes fußt auf der zahnärztlichen Ausbildung nach Art 34 und stellt einen eigenen Beruf dar, der sich von dem des Arztes und des Facharztes abgrenzt.

Für die Berufsausübung ist ein in Anhang V Nummer 5.3.2. aufgeführter Ausbildungsnachweis notwendig, wobei diesen die aufgrund erworbener Rechte ausgestellte Bescheinigung gleichgestellt ist. Die Mitgliedstaaten haben dafür Sorge zu tragen, dass die Zahnärzte allgemein *Tätigkeiten der Verhütung, Diagnose und Behandlung von Anomalien und Krankheiten der Zähne, des Mundes und der Kiefer und des dazugehörigen Gewebes* **aufnehmen und ausüben dürfen**, unter Beachtung auf die Einhaltung der zu den in Anhang V Nummer 5.3.2. aufgeführten Stichtagen[169)] einschlägigen Rechtsvorschriften und Standesregeln.

Eine weitere Regelung betreffend der Ausübung des Zahnarztberufes und einen Fall von Inländerdiskriminierung enthält der Art 55 der Richtlinie:

Ein Mitgliedstaat muss einem Zahnarzt, der seinen Ausbildungsnachweis in einem anderen Mitgliedstaat erworben hat, bei der Gewährung einer Kassenzulassung – unter der Annahme, dass dieser das Erfordernis ausreichender Sprachkenntnisse erfüllt -, von der Pflicht der Absolvierung eine Vorbereitungslehrganges und/oder den Besitz einer gewissen Berufserfahrung befreien, auch wenn er diese Voraussetzungen von seinen „eigenen“ Zahnärzten, die ihre Berufsqualifikation in seinem Hoheitsgebiet erworben hat, verlangt (Fall von Inländerdiskriminierung).

Des Weiteren darf von einem Zahnarzt – wie auch von einem Arzt -, der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist, nicht verlangt werden, dass er in seinem

169) vgl EuGH, *Commission vs. Italy,* C-40/93, 01.06.1995: Die Italienische Republik hatte gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 19 der Richtlinie 78/686/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Zahnarztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr und aus Artikel 1 der Richtlinie 78/687/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Zahnarztes verstoßen, weil sie durch das Gesetz Nr. 471 vom 31. Oktober 1988 die in Artikel 19 der Richtlinie 78/686/EWG vorgesehene Frist in Bezug auf die Diplome der Medizin und der Chirurgie auf das Studienjahr 1984/85 ausgedehnt hatte.

Heimatland seine Zulassung rückgängig machen muss, wenn er in einem anderen Mitgliedstaat seine Tätigkeit in einem Angestelltenverhältnis ausüben, eine Praxis eröffnen oder eine Vertretung wahrnehmen möchte[170)].

## Urteil des EuGH und Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission

1) Der Europäischen Kommission war es ein wichtiges Anliegen, dass alle Mitgliedstaaten den Beruf des Zahnarztes als eigenen Beruf anerkennen und dadurch eine Unterscheidung zum Facharzt für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde stattfindet. Dazu hatte sich der EuGH im Oktober 2005 im Verfahren der Europäischen Kommission gegen die **Republik Österreich**[171)] betreffend die Berufsbezeichnung der Dentisten und Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde (idF Facharzt für ZMK) geäußert.

> *§§ 5, 54 und 59 Zahnärztegesetz und die Übergangsregelung sahen die vor 1999 geltende Berufsbezeichnung „Dentist/Dentistin" vor. Fachärzte für ZMK und Absolventen des Zahnmedizinstudiums wurden einheitlich als Zahnarzt/Zahnärztin tituliert, Fachärzte/Fachärztinnen für ZMK konnten die Ausbildungsbezeichnung „Facharztdiplom für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde" hinzufügen.*

Die Republik Österreich hatte nämlich gegen ihre Verpflichtung aus Art 1 und 19 b der Koordinierungs-Richtlinie 78/686/EWG[172)] verstoßen, weil sie den österreichischen Dentisten ihre Tätigkeit unter der Bezeichnung „Zahnarzt" bzw „Zahnarzt (Dentist) auszuüben gestattete. Die Klage gegen die Bestimmung, welche den Fachärzten für ZMK wahlweise die Führung des Titels „Facharzt für ZMK" oder des Titels „Zahnarzt" erlaubt, wurde jedoch abgewiesen.

---

[170)] vgl EuGH, *Commission vs. France,* C-96/85, 30.04.1986; ähnlich gelagerter Sachverhalt in EuGH, *Commission vs. Italy,* C-162/99, 18.01.2001
[171)] Rechtssache C-437/03, Sammlung der Rechtsprechung 2005 Seite I-09373
[172)] Abrufbar unter
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31978L0686:DE:HTML

Der EuGH begründete sein Urteil damit, dass die Europäische Kommission eine echte Verwechslungsgefahr zwischen den Fachärzten für ZMK und anderen Ärzten, wenn die Fachärzte für ZMK ihren gewohnten Titel weiterführten, nicht nachweisen konnte. Ein vorgeschriebener Verzicht auf die Berufsbezeichnung „Facharzt für ZMK“ zugunsten der Berufsbezeichnung „Zahnarzt“ stelle eine Erschwerung der Berufsausübung dar. Darüber hinaus sei das Weiterführen der Berufsbezeichnung „Facharzt für ZMK“ Unterscheidungs- und Transparenzgründen gerechtfertigt.

Nach dem Spruch des EuGH war somit eine Rückkehr zur alten Bezeichnung wieder möglich, was auch dem Wunsch vieler Standesangehöriger entsprach. Ein entsprechender Initiativantrag wurde im Jänner 2006[173)] im Nationalrat eingebracht, und sodann mit dem BGBl. I Nr. 39/2006[174)] der § 54 Zahnärztegesetz wie folgt geändert:

**„Berufsbezeichnung“**

**§ 54.** (1) Fachärzte/Fachärztinnen für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde, die zur Ausübung des zahnärztlichen Berufs berechtigt sind, sind befugt,

1. entweder die Berufsbezeichnung gemäß § 5 Abs. 1[175)]
2. oder die Berufsbezeichnung „Facharzt für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde“/„Fachärztin für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde“ zu führen.

(2) Fachärzte/Fachärztinnen für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde, die die Berufsbezeichnung gemäß § 5 Abs. 1 führen, sind berechtigt, nach dieser in Klammer die Ausbildungsbezeichnung „Facharztdiplom für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde“ anzufügen. Die Ausbildungsbezeichnung ist derart zu führen, dass die Berufsbezeichnung gemäß § 5 Abs. 1 nicht beeinträchtigt wird.

(3) Das Führen

1. einer anderen als der gesetzlich zugelassenen Berufs- oder Ausbildungsbezeichnungen oder

---

173) 780A XXII. GP - Initiativantrag – online abrufbar unter http://www.parlament.gv.at/pls/portal/docs/page/PG/DE/XXII/

174) Online abrufbar unter http://ris1.bka.gv.at/authentic/

175) § 5. (1) Personen, die zur Ausübung des zahnärztlichen Berufs berechtigt sind, haben die Berufsbezeichnung Zahnarzt“/„Zahnärztin“ zu führen.

2. der Berufs- und Ausbildungsbezeichnungen gemäß Abs. 1 und 2 durch hiezu nicht berechtigte Personen ist verboten."

2) **Deutschland** hatte von der Europäischen Kommission im zweiten Halbjahr 2006 eine mit Gründen versehene Stellungnahme[176)] über die Änderung seiner Rechtsvorschriften zur Anerkennung der Qualifikationen von Zahnärzten erhalten.

Das deutsche Zahnheilkundegesetz sah eine automatische Anerkennung zahnärztlicher Diplome aus anderen Mitgliedstaaten nur dann vor, wenn sie zuvor das für den Erwerb des deutschen Diploms abzulegende Examen bestanden haben, und verwehrt bei negativem Ergebnis dieses Examens somit das Recht auf die Berufsausübung in Deutschland.
Die Europäische Kommission war der Meinung, der von Deutschland vorgetragene Versagungsgrund für die automatische Anerkennung eines Diploms- ein EU-Bürger hatte in Deutschland seine Ausbildung absolviert, das deutsche Examen nicht bestanden, aber zu einem späteren Zeitpunkt in einem anderen Mitgliedstaat erworben - sei kein hinreichender.
Das durch die einschlägigen Richtlinien der Gemeinschaft eingeführte System der automatischen Anerkennung von Diplomen basiert auf einer Mindestharmonisierung der Ausbildungsanforderungen sowie auf gegenseitigem Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten. Die Europäische Kommission ist der Auffassung, dass dieses System ausgehöhlt würde, wenn den Mitgliedstaaten die in anderen Mitgliedstaat ausgestellten Diplome auf diese Weise in Frage stellen dürften.

Eine Abweichung vom Grundsatz der automatischen Anerkennung von Diplomen hätte zur Folge, dass einem EU-Bürger, der seine Ausbildung in einem Mitgliedstaat nicht abgeschlossen hat, die Möglichkeit genommen würde, eine Ausbildung in einem anderen Mitgliedstaat zu absolvieren. Und dies ist weder in den Richtlinie 78/686/EWG und 78/687/EWG noch in der neuen Richtlinie 2005/36/EG vorgesehen. Folglich hat Deutschland diesen Passus aus dem Zahnheilkundegesetz ersatzlos gestrichen.

[176)] IP/06/1788, 13.12.2006 - Dies ist die zweite Stufe des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art 226 EGV, zuvor hat die Europäische Kommission dem Mitgliedstaat Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Wenn die Europäische Kommission nicht binnen zwei Monaten eine zufriedenstellende Antwort erhält, kann sie den EuGH mit der Angelegenheit anrufen.

d) **Erworbene Rechte von Zahnärzten**

1) Der Ausbildungsnachweis eines Arztes, der entweder in Italien, Spanien, Österreich, der Slowakei oder der Tschechischen Republik erworben wurde, und der seine ärztliche Ausbildung **spätestens an dem im Anhang V Nummer 5.3.2. für den betreffenden Mitgliedstaat aufgeführten Stichtag** begonnen hat, muss von den anderen Mitgliedstaaten zum Zweck der Ausübung[177)] des Zahnarztberufes anerkannt werden. Diese automatische Anerkennung tritt aber nur dann ein, wenn der Arzt eine von den zuständigen Behörden der aufgezählten Mitgliedstaaten ausgestellte Bescheinigung vorweisen kann.

*Die in der früheren Tschechoslowakei erworbenen Ausbildungsnachweise werden in gleicher Weise wie die tschechischen und slowakischen Ausbildungsnachweise unter den im nächsten Absatz genannten Bedingungen anerkannt.*

In der Bescheinigung muss einerseits vermerkt sein, dass die betreffende Person sich während der **letzten fünf Jahre vor Ausstellung** der Bescheinigung **mindestens drei Jahre** lang ununterbrochen *tatsächlich* und *rechtmäßig* sowie *hauptsächlich*[178)] dem Beruf des Zahnarztes nachgegangen ist, und er zur Ausübung dieses Berufes unter denselben Bedingungen wie die Inhaber des für diesen Mitgliedstaat in Anhang V Nummer 5.3.2. aufgeführten Ausbildungsnachweises berechtigt ist.

Vom Erfordernis dieser dreijährigen Tätigkeit sind Personen befreit, die ein mindestens dreijähriges, mit der in Art 34 genannten Ausbildung gleichwertiges Studium erfolgreich absolviert haben, und eine dementsprechende Bescheinigung der zuständigen Behörde besitzen.

2) Für den Ausbildungsnachweis des italienischen Arztes, der seine Universitätsausbildung **nach dem 28. Januar 1980, spätestens jedoch am 31. Dezember 1984 begonnen** hat, existiert im Art 37 Abs 2 eine Sonderregel. Dieser wird von

[177)] Unter der im genannten Anhang aufgelisteten Berufsbezeichnung!
[178)] Hierzu existiert keine nähere Definition in den Erwägungsgründen der RL; die nationalen Gerichte bzw gegebenenfalls der EuGH wird sich früher oder später dazu äußern (müssen).

den anderen Mitgliedstaaten nur unter Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung der italienischen Behörden über diese Ausbildung und nur dann anerkannt, wenn die drei folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- **Vergleichbarkeit**
  Er muss eine von den zuständigen italienischen Behörden durchgeführte spezifische Eignungsprüfung erfolgreich abgelegt haben, durch die belegt wird, dass seine Kenntnisse und Fähigkeiten mit denen einer Person vergleichbar sind, die einen in Anhang V Nummer 5.3.2. für Italien aufgeführten Ausbildungsnachweis besitzt.

- **Tätigkeit**
  Er hat sich während der letzten fünf Jahre vor Ausstellung der Bescheinigung mindestens drei Jahre lang ununterbrochen in Italien *tatsächlich* und *rechtmäßig* sowie *hauptsächlich* dem Zahnarztberuf gewidmet.

- **Berechtigung**
  Er hat die Berechtigung unter denselben Bedingungen wie die Inhaber der für Italien in Anhang V Nummer 5.3.2. aufgelisteten Ausbildungsnachweise tätig zu werden oder er übt den Zahnarztberuf tatsächlich, rechtmäßig sowie hauptsächlich aus.

Eine Person, die ein mindestens dreijähriges Studium erfolgreich absolviert hat, dessen Gleichwertigkeit mit der Ausbildung nach Art 34 von den zuständigen Behörden bescheinigt wird, ist somit von der Eignungsprüfung befreit.

All jene Betroffenen, die ihre medizinische Universitätsausbildung **nach dem 31. Dezember 1984 begonnen** haben, fallen ebenso unter diese Sonderregel, wenn sie das eben erwähnte dreijährige Studium **vor dem 31. Dezember 1994 aufgenommen** haben.

## 3.5. TIERARZT[179)]

a) **Ausbildung des Tierarztes**

Die tierärztliche Ausbildung fußt auf einem insgesamt mindestens **fünfjährigen theoretischen und praktischen Studium** auf Vollzeitbasis an einer Universität, an einer Hochschule mit anerkannt gleichwertigem Niveau oder unter Aufsicht einer Universität.
Die Zulassung zur tierärztlichen Ausbildung setzt den Besitz eines Diploms oder eines Prüfungszeugnisses voraus, das in einem Mitgliedstaat für das betreffende Studium die Zulassung zu den Universitäten oder den Hochschulen mit anerkannt gleichwertigem Niveau ermöglicht (zB die Matura in Österreich).

Die folgenden Fächer[180)] müssen auf jeden Fall Inhalt der Ausbildung[181)] zum Tierarzt sein:

A. Grundfächer

- Physik
- Chemie
- Zoologie
- Botanik
- Biomathematik

B. Spezifische Fächer

1) Grundlegende Fächer:

- Anatomie, einschließlich Histologie und Embryologie
- Physiologie
- Biochemie
- Genetik
- Pharmakologie
- Pharmazeutik

[179)] RL 78/1026/EWG - in der durch die Beitritte Bulgariens und Rumäniens adaptierten Fassung; noch in Kraft bis spätestens 20. Oktober 2007
[180)] Der Unterricht in einem oder mehreren dieser Fächer kann im Rahmen der anderen Fächer oder in Verbindung mit ihnen erteilt werden.
[181)] Dieses Verzeichnis kann zur Anpassung an den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt nach dem Komitologieverfahren abgeändert werden. Dies darf jedoch keinesfalls eine Änderung bestehender gesetzlicher Grundsätze der Berufsordnung hinsichtlich der Ausbildung und der Bedingungen für den Zugang natürlicher Personen zu dem Beruf in den betroffenen Mitgliedstaaten zur Folge haben.

- Toxikologie
- Mikrobiologie
- Immunologie
- Epidemiologie
- Berufskunde

2) Klinische Fächer:

- Geburtshilfe
- Pathologie, einschließlich pathologischer Anatomie
- Parasitologie
- Klinische Medizin und Chirurgie, einschließlich Anästhesiologie
- Klinische Ausbildung betreffend Haustiere, Geflügel und andere Tierarten
- Präventivmedizin
- Radiologie
- Fortpflanzung und Fortpflanzungsstörungen
- Tierseuchenrechtliche Vorschriften
- Gerichtliche Veterinärmedizin und Veterinärrecht
- Therapeutik
- Propädeutik

3) Tierproduktion

- Tierproduktion
- Ernährung
- Agronomie
- Agrarwirtschaft
- Tierzucht und Tiergesundheit
- Tierhygiene
- Tierschutz und Verhaltenslehre

4) Lebensmittelhygiene

- Untersuchung und Kontrolle von Lebensmitteln tierischer Herkunft
- Lebensmittelhygiene und –technologie
- Praktische Arbeiten, einschließlich praktischer Tätigkeit im Schlachthof und in der Lebensmittelverarbeitung

Die praktische Ausbildung kann in Form eines Praktikums absolviert werden, wenn dieses unter der unmittelbaren Kontrolle der zuständigen Behörde oder Einrichtung auf Vollzeitbasis geschieht, dieses Praktikum darf aber nicht länger als sechs Monate dauern.

Die Aufteilung des theoretischen und praktischen Unterrichts auf die einzelnen Fächergruppen muss so ausgewogen und koordiniert sein, dass die Kenntnisse und Erfahrungen in angemessener Weise erworben werden können und der Tierarzt damit alle seinen Aufgaben problemlos erledigen kann.

Der Tierarzt bietet ein hohes Maß an Verbraucherschutz, er ist für die Prävention von Tierkrankheiten und Seuchen zuständig und gewährleistet das Wohlbefinden unserer Tiere. Deshalb ist eine Ausbildung besonders wichtig, die die qualitativen Aspekte dieses Berufs sichern soll.

Dem Tierarzt müssen daher zumindest jene Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt werden:

- angemessene Kenntnisse in den Wissenschaften, auf denen die Tätigkeiten des Tierarztes beruhen;
- angemessene Kenntnisse über die Struktur und die Funktionen gesunder Tiere, die Zucht, Fortpflanzung und Hygiene im Allgemeinen sowie die Ernährung, einschließlich der Technologie für die Herstellung und Konservierung von Futtermitteln, die ihren Bedürfnissen entsprechen;
- angemessene Kenntnisse auf dem Gebiet des Verhaltens und des Schutzes der Tiere;
- angemessene Kenntnisse der Ursachen, der Natur, des Verlaufes, der Auswirkungen, der Diagnose und der Behandlung der Krankheiten der Tiere, und zwar individuell und kollektiv; darunter eine besondere Kenntnis der auf den Menschen übertragbaren Krankheiten;
- angemessene Kenntnisse der Präventivmedizin;
- angemessene Kenntnisse über die Hygiene und die Technologie bei der Gewinnung, der Herstellung und dem Inverkehrbringen von Lebensmitteln tierischer Herkunft;
- angemessene Kenntnisse der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die vorstehend aufgeführten Gebiete; und
- angemessene klinische und praktische Erfahrung unter entsprechender Leitung.

Die Erklärung zur Richtlinie 78/1026/EWG[182)] betreffend die Präventivmedizin und die Beschau von tierischen Nahrungsmitteln und Nahrungsmitteln tierischen Ursprungs verdient besondere Aufmerksamkeit. In dieser ist eine Verpflichtung für die Mitgliedstaaten vorgesehen auf den in Art 55 Abs 1 EWG-Vertrag (jetzt: Art 45

[182)] Online abrufbar unter
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31978Y1223(01):DE:NOT

Abs 1 EGV) normierten Vorbehalt für Staatsbürger bei Tätigkeiten in Ausübung öffentlicher Gewalt zu verzichten.
Wenn also in einem Mitgliedstaat ein Tierarzt von den Behörden seines Heimatstaates außer zur Ausübung seiner anderen Tätigkeiten auch zur Beschau von tierischen Nahrungsmitteln und Nahrungsmitteln tierischen Ursprung ermächtigt werden kann (*in Österreich: Amtstierarzt*), so muss auch Tierärzten, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, diese Möglichkeit eingeräumt werden. Das eben erwähnte ist ebenfalls für die Tätigkeit – wenn diese als Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung gilt - des auf diese Weise ermächtigten **selbständigen Tierarztes** anwendbar.

Die Zulassung dafür kann jedoch von einem Fachgespräch abhängig gemacht werden, in dem der Tierarzt gegenüber der zuständigen Behörde den Nachweis über die der Rechtsvorschriften des Aufnahme-Mitgliedstaates auf diesem Gebiet erbringt.

Der EuGH war im Jahr 1982[183)] mit der Beantwortung von 2 Fragen über die Auslegung der Richtlinien 78/1026 und 78/1027 des Rates vom 18. Dezember 1978 beschäftigt. In der ersten Richtlinie wird die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Tierarztes und Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts auf freien Dienstleistungsverkehr behandelt. Die zweite Richtlinie betrifft die Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Tierarztes.

Herr Rienks, ein niederländischer Staatsangehöriger, schloss im September 1970 sein Veterinärmedizinstudium an der Universität Utrecht, wonach er damit die Berechtigung zur Ausübung des Tierarztberufes in den Niederlanden innehatte. Herr Rienks ließ sich in der Folge in Italien nieder und stellte im Mai 1981 den Antrag auf Aufnahme in die Tierärztekammer von Varese. Dieser Antrag wurde unter der Begründung abgewiesen, dass die beiden vorerwähnten Richtlinien noch nicht in italienisches Recht umgesetzt worden seien.

183) vgl EuGH, *Rienks,* C-5/83, 15.12.1983

Herr Rienks unterzeichnete unter Missachtung dieser Absage trotzdem ein Arzneimittelrezept im Dezember 1981, welches nach italienischem Recht alleinig von einem Tierarzt ausgestellt werden darf, der in seinem Tätigkeitsbezirk ordnungsgemäß in das Verzeichnis der Tierärztekammer eingetragen ist. Als Folge dieser Verfehlung wurde gegen Herrn Rienks ein Strafverfahren wegen unbefugter Ausübung des Tierarztberufs eingeleitet und dies nach Auffassung des vorlegenden Gerichts bloß deshalb, weil die Richtlinie 78/1026 nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt wurde und daher nicht zur Anwendung kommen konnte.

Der EuGH ist der Meinung der vorlegenden Behörde gefolgt und hat zusammenfassend zu Recht erkannt, dass ein Mitgliedstaat gegenüber einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates, der in seinem Heimatland zur Ausübung des Tierarztberufs berechtigt ist, keine strafrechtlichen Sanktionen wegen unbefugter Ausübung des Tierarztberufs mit der Begründung verhängen darf, dass er nicht ordnungsgemäß im Tierarztverzeichnis vermerkt ist, wenn diese Eintragung unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht abgelehnt wird.

b) **Erworbene Rechte**

Die Ausbildungsnachweise von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die ihnen von Estland vor dem 1. Mai 2004 verliehen wurden bzw deren Ausbildung in Estland vor dem 1. Mai 2004 aufgenommen wurde, werden von den anderen Mitgliedstaaten anerkannt – angesehen von den Bestimmungen des Art 23 Abs 4 d. Richtlinie -, jedoch nur unter der Bedingung, dass ihnen eine Bescheinigung über die **mindestens fünfjährige ununterbrochene, tatsächliche und rechtmäßige Ausübung** des Tierarztberufs in Estland **in den sieben Jahren vor Ausstellung der Bescheinigung** beigefügt ist.

## 3.6. HEBAMME[184)]

Aus dem Erwägungsgrund 23 zur Richtlinie 2005/36/EG ist klar und deutlich erkennbar, dass der Rat und das Europäischen Parlaments von Beginn an nicht die Absicht verfolgten eine einheitliche Ausbildung für den Beruf der Hebamme einzuführen, sondern vielmehr den Mitgliedstaaten freie Hand bei der Gestaltung der Ausbildung lassen wollten.
Daher sind für diesen Beruf die Vorgaben möglichst knapp gefasst, eine Mindestanzahl an Kernfächern muss von den Berufsanwärtern in den Mitgliedstaaten dennoch bewältigt werden.

### a) **Ausbildung der Hebamme**

Die Richtlinie sieht zwei Ausbildungsvarianten vor, von denen eine zukünftige Hebamme eine dieser Optionen durchlaufen haben muss:

#### × **Ausbildungsmöglichkeit I**

Das ist eine spezielle Ausbildung zur Hebamme auf Vollzeitbasis, die einen theoretischen und praktischen Unterricht von *mindestens drei Jahren* umfasst. Das Ausbildungsprogramm[185)] muss mindestens die folgenden Inhalte repräsentieren:
Der Abschluss der ersten zehn Jahre der allgemeinen Schulausbildung ist Voraussetzung für die Zulassung zur Hebammenausbildung für diese Ausbildungsmöglichkeit.

1) Theoretischer und fachlicher Unterricht

1.1. Grundfächer

- Grundbegriffe der Anatomie und Physiologie
- Grundbegriffe der Pathologie
- Grundbegriffe der Bakteriologie, Virologie und Parasitologie
- Grundbegriffe der Biophysik, Biochemie und Radiologie
- Kinderheilkunde, insbesondere in Bezug auf Neugeborene
- Hygiene, Gesundheitserziehung, Gesundheitsvorsorge, Früherkennung von Krankheiten

[184)] RL 80/154/EWG - in der durch die Beitritte Bulgariens und Rumäniens adaptierten Fassung; noch in Kraft bis spätestens 20. Oktober 2007
[185)] Anhang V 5.5.1. d. RL

- Ernährung und Diätetik unter besonderer Berücksichtigung der Ernährung der Frau, des Neugeborenen und des Säuglings
- Grundbegriffe der Soziologie und sozialmedizinischer Fragen
- Grundbegriffe der Arzneimittellehre
- Psychologie
- Pädagogik
- Gesundheits- und Sozialrecht und Aufbau des Gesundheitswesens
- Berufsethik und Berufsrecht
- Sexualerziehung und Familienplanung
- Gesetzlicher Schutz von Mutter und Kind

1.2. Spezifische Fächer für Hebammen

- Anatomie und Physiologie
- Embryologie und Entwicklung des Fötus
- Schwangerschaft, Geburt und Wochenbett
- Pathologie in der Frauenheilkunde und Geburtshilfe
- Schwangerenberatung, Vorbereitung auf die Elternschaft, einschließlich psychologischer Aspekte
- Vorbereitung der Entbindung, einschließlich Kenntnisse von Geburtshilfeinstrumenten und ihrer Verwendung
- Analgesie, Anästhesie und Wiederbelebung
- Physiologie und Pathologie des Neugeborenen
- Betreuung und Pflege des Neugeborenen
- Psychologische und soziale Faktoren

2) Praktische und klinische Ausbildung

Die praktische Ausbildung der Hebamme erfolgt unter der Kontrolle der zuständigen Behörde oder Einrichtung in den entsprechenden Abteilungen der Krankenhäuser oder in anderen zugelassenen Gesundheitseinrichtungen. Im Laufe ihrer Ausbildung nehmen die Hebammenschülerinnen insoweit an diesen Tätigkeiten teil, als diese zu ihrer Ausbildung beitragen, und werden in die Verantwortung, die die Tätigkeit der Hebamme mit sich bringt, eingeführt. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet diese mit der Ausbildung der Hebammen betrauten Einrichtungen über die Koordinierung des theoretischen und praktischen Teils im gesamten Ausbildungsprogramm zu instruieren.

Die Ausbildung umfasst die

- Beratung Schwangerer mit mindestens hundert vorgeburtlichen Untersuchungen;
- Überwachung und Pflege von mindestens vierzig Gebärenden;

- Durchführung von mindestens vierzig Entbindungen durch die Schülerin selbst; kann diese Zahl nicht erreicht werden, da es nicht genügend Schwangere gibt, kann diese Zahl auf mindestens dreißig gesenkt werden, sofern die Schülerin außerdem an weiteren zwanzig Entbindungen teilnimmt;
- aktive Teilnahme an ein oder zwei Steißgeburten. Sollte dies aufgrund einer ungenügenden Zahl von Steißgeburten nicht möglich sein, sollte der Vorgang simuliert werden;
- Durchführung der Episiotomie und Einführung in die Vernähung der Wunde. Die Einführung in die Vernähung umfasst einen theoretischen Unterricht sowie praktische Übungen. Die Praxis der Vernähung umfasst die Vernähung der Episiotomien und kleiner Dammrisse und kann wenn nicht anders möglich auch simuliert werden;
- Überwachung und Pflege von vierzig gefährdeten Schwangeren, Entbindenden und Wöchnerinnen;
- Überwachung und Pflege, einschließlich Untersuchung von mindestens hundert Wöchnerinnen und gesunden Neugeborenen;
- Überwachung und Pflege von Neugeborenen, einschließlich Frühgeborenen, Spätgeborenen sowie von untergewichtigen und kranken Neugeborenen;
- Pflege pathologischer Fälle in der Frauenheilkunde und Geburtshilfe;
- Einführung in die Pflege pathologischer Fälle in der Medizin und Chirurgie. Die Einführung umfasst theoretischen Unterricht sowie praktische Übungen[186)].

Der theoretisch - fachliche und der praktische Unterricht müssen so ausgewogen und koordiniert sein, dass die BerufsanwärterInnen die aufgezählten Kenntnisse und Fähigkeiten in angemessener Weise zu erwerben in der Lage sind.

O D E R

[186)] Dieses Verzeichnis kann im Wege des Komitologieverfahrens zur Anpassung an den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt abgeändert werden. Hierbei dürfen keine Änderungen bestehender gesetzlicher Grundsätze der Berufsordnung hinsichtlich der Ausbildung und der Bedingungen für den Zugang natürlicher Personen zu dem Beruf in den jeweiligen betroffenen Mitgliedstaaten resultieren.

**× Ausbildungsmöglichkeit II**

Das ist wiederum eine spezielle Ausbildung zur Hebamme von **mindestens 18 Monaten** auf Vollzeitbasis, die mindestens das schon in der *Ausbildungsmöglichkeit I* aufgeführte Ausbildungsprogramm enthält. Dieses darf aber nicht Gegenstand eines gleichwertigen Unterrichts im Rahmen der Ausbildung zur Krankenschwester und zum Krankenpfleger, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, sein.

Für die Zulassung zu dieser Ausbildungsmöglichkeit müssen die BerufsanwärterInnen den Besitz eines im Anhang V Nummer 5.2.2. aufgelisteten Ausbildungsnachweises der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, nachweisen.

Die ausgebildete Hebamme soll angemessene Kenntnisse in den Wissenschaften, auf denen die Tätigkeiten der Hebamme beruhen, insbesondere der Geburtshilfe und der Frauenheilkunde, der Berufsethik und des Berufsrechts, vertiefte Kenntnisse der biologischen Funktion, der Anatomie und der Physiologie auf den Gebieten der Geburtshilfe und der perinatalen Medizin, sowie Kenntnisse über die Einflüsse der physischen und sozialen Umwelt auf die Gesundheit des Menschen und über sein Verhalten besitzen.

Zusätzlich muss sie eine angemessene klinische Erfahrung, die unter der Aufsicht von auf dem Gebiet der Geburtshilfe qualifiziertem Personal und in anerkannten Einrichtungen erworben wird, vorweisen können und schlussendlich das erforderliche Verständnis für die Ausbildung des Personals des Gesundheitswesens und Erfahrung in der Zusammenarbeit mit diesem Personal zeigen[187)].

[187)] Art 40 Abs 3 d. RL

b) **Bedingungen für die Anerkennung der Ausbildungsnachweise der Hebamme**

Eine automatische Anerkennung der Ausbildungsnachweise der Hebamme gem Art 21 erfolgt nur dann, wenn eine der drei folgenden Ausbildungen absolviert wurde.

Variante 1

Die Hebamme besitzt eine mindestens **dreijährige Hebammenausbildung auf Vollzeitbasis,**

- die entweder den Besitz eines Diploms, Prüfungszeugnisses oder sonstigen Befähigungsnachweises voraussetzt, die zum Besuch von Universitäten oder Hochschulen berechtigen oder, in Ermangelung dessen, einen gleichwertigen Kenntnisstand garantieren, oder

- nach deren Abschluss eine **zweijährige Berufserfahrung** erworben wird.

  Darüber erhält die Hebamme von der zuständigen Behörde eine Bescheinigung, in der die Ausübung aller mit dem Beruf einer Hebamme verbundenen Tätigkeiten in einem Krankenhaus oder in einer Einrichtung des Gesundheitswesens, die im Hinblick auf diesen Zweck anerkannt worden ist, nach Erhalt des Ausbildungsnachweises in zufrieden stellender Weise konstatiert wird.

Variante 2

Die Hebammenausbildung dauerte mindestens **zwei Jahren oder 3 600 Stunden auf Vollzeitbasis**. Für die Inanspruchnahme dieser Option ist jedoch der Besitz eines der in Anhang V Nummer 5.2.2. aufgeführten Ausbildungsnachweise der

Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, Voraussetzung.

Variante 3

Diese Variante ist eine Abwandlung der zweiten Option. Sie verlangt einerseits eine kürzere Hebammenausbildung von **mindestens 18 Monaten oder 3 000 Stunden auf Vollzeitbasis**, zusätzlich andrerseits aber den Besitz eines der in Anhang V Nummer 5.2.2. genannten Ausbildungsnachweise der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, und nach deren Abschluss eine **einjährige, von der zuständigen Behörde bescheinigte Berufserfahrung**.

c) **Ausübung der Tätigkeiten der Hebamme**

In Art 42 d. Richtlinie sind all jene Tätigkeiten aufgezählt, deren Aufnahme und Ausübung einer Hebamme in den einzelnen Mitgliedstaaten unter den in Anhang V Nummer 5.5.2. aufgeführten Berufsbezeichnungen jedenfalls zuerkannt werden müssen.

Vor der Geburt

Sie darf die (werdenden) Eltern in Fragen der Familienplanung aufklären und beraten, weiters Schwangerschaften feststellen, deren normalen Verlauf beobachten, und die dafür notwendigen Untersuchungen durchführen. Wenn Untersuchungen für eine möglichst frühzeitige Feststellung einer Risikoschwangerschaft notwendig sind, darf sie diese verschreiben und die Eltern darüber aufklären.

Vor der Geburt darf die Hebamme die (werdenden) Eltern auf ihren neuen Aufgaben sowie auf die Geburt selbst vorbereiten und steht zur Verfügung bei Fragen zur Hygiene und Ernährung des Säuglings.

Während der Geburt

Während der Geburt betreut und überwacht sie den Fötus der Gebärmutter unter Zuhilfenahme geeigneter klinischer und technischer Mittel, sie darf selbständig Normalgeburten bei Kopflage, erforderlichenfalls per Scheidendammschnitt, sowie gegebenenfalls Steißgeburten einleiten und durchführen.

Sie leistet bei etwaigen ärztlichen Maßnahmen, die nach Erkennung der Anzeichen von Anomalien bei der Mutter oder beim Kind erforderlich sind, Hilfe und darf im Falle der Abwesenheit eines Arztes selbst notwendigen Maßnahmen ergreifen. Eine dieser Maßnahmen kann zB das manuelle Ablösen der Plazenta mit darauffolgender Gebärmuteruntersuchung sein.

Nach der Geburt

Der Hebamme obliegt die Untersuchung und Pflege des Neugeborenen, bei Notfällen kann sie die erforderlichen Maßnahmen treffen und bei Notwendigkeit sofort den Säugling wiederbeleben.

Sie nimmt die vom Arzt verordnete Behandlung vor und verfasst darüber die erforderlichen schriftlichen Berichte. Ansonsten ist sie für die Pflege der Wöchnerin zuständig, überwacht den Zustand der Mutter nach und steht ihr mit zweckdienlicher Beratung über die bestmögliche Pflege des Neugeborenen zur Seite.

d) **Erworbene Rechte von Hebammen**

Die **vor den in Anhang V Nummer 5.5.2. aufgeführten Stichtagen** ausgestellten Ausbildungsnachweise mit der nach Art 41 Abs 2 beigefügten Bescheinigung über die abgelegte Berufspraxis der Hebamme werden von den Mitgliedstaaten als ausreichender Nachweis anerkannt werden. Dieser Vorgabe müssen die Mitgliedstaaten nur dann Folge leisten, wenn die Hebamme eine Bescheinigung über die ununterbrochene, tatsächliche und rechtmäßig Ausübung ihres Berufes von **min-**

**destens zwei Jahren in den letzten fünf Jahren vor deren Ausstellung** vorweisen kann.

*Dies bedeutet zB für eine deutsche Staatsbürgerin, die ihre Ausbildung zur Hebamme vor dem 23. Jänner 1983 erworben hat, dass ihr Ausbildungsnachweis nicht automatisch anerkannt wird, sondern sie vielmehr für die Ausübung des Berufes zusätzlich die im oben genannten Absatz geforderte Berufspraxis belegen muss.*

Ehemalige Deutsche Demokratische Republik

Dieselben Bestimmungen gelten auch für Hebammen, die ihre Ausbildungsnachweise auf dem Gebiet der *ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik* erworben haben, sofern der Beginn der Ausbildung **vor dem 3. Oktober 1990** datiert, diese den Mindestanforderungen gemäß Art 40 entspricht und eine Bescheinigung über die in Art 41 Abs 2 geforderte Berufspraxis besitzen.

*Diese tolerante Regelung resultierte für Staatsbürgerin der ehemaligen DDR, die die Hebammenausbildung aufgrund des Nichtweiterbestandes des Staates nicht beenden konnten, nicht in der Wertlosigkeit ihrer Ausbildung bzw ihrer schon absolvierten Kurse und Prüfungen. Sie mussten lediglich deren Beginn und Fortlauf vor dem 3. Oktober 1990 nachweisen können, der Abschluss konnte dann im vereinten Deutschland oder in einem anderen Mitgliedstaaten gemacht werden.*

Polen

Für die Ausbildungsnachweise polnischer Hebammen, die den Mindestanforderungen gemäß Art 40 nicht genügen und von Polen **vor dem 1. Mai 2004 verliehen** wurden oder deren Ausbildung in Polen **vor dem 1. Mai 2004 aufgenommen** wurde, sind im Art 43 Abs 3 Sonderbestimmungen vorgesehen.

1) Der Ausbildungsnachweis der Hebamme auf Graduiertenebene[188)] wird von den anderen Mitgliedstaaten nur dann anerkannt, **wenn in den fünf Jahren vor Ausstellung** der Bescheinigung eine tatsächliche und rechtmäßige **Ausübung des Berufes von mindestens drei Jahre** ohne Unterbrechung nachgewiesen werden kann.

2) Der Ausbildungsnachweis[189)] der Hebamme, mit dem der Abschluss einer postsekundären Ausbildung an einer medizinischen Fachschule belegt wird, muss von den anderen Mitgliedstaaten nur unter der Bedingung anerkannt werden, wenn die Hebamme eine Bescheinigung über die **mindestens fünf Jahre lange, ununterbrochene, tatsächliche und rechtmäßige Ausübung** ihres Berufes **in den sieben Jahren vor deren Ausstellung** nachweisen kann.

3) Jene Ausbildung für Hebammen, die durch ein „Bakkalaureat"-Diplom bescheinigt wird, muss von den anderen Mitgliedstaaten ebenfalls anerkannt werden. Dieses Diplom basiert auf einem speziellen Aufstiegsfortbildungsprogramm, das gemäß Art 11 des Gesetzes vom 20. April 2004 zur Änderung des Gesetzes über den Beruf der Krankenschwester, des Krankenpflegers und der Hebamme und einiger anderer Rechtsakte[190)] erworben wird, und nach Maßgabe der VO des Gesundheitsministers vom 11. Mai 2004 über die Ausbildungsbedingungen für Krankenschwestern, Krankenpfleger und Hebammen, die einen Sekundarschulabschluss – die *Matura* - und eine abgeschlossene medizinische Schul- und Fachschulausbildung für den Beruf der Krankenschwester, des Krankenpflegers und der Hebamme[191)] nachweisen können, durchgeführt wird.

Der Besitz des Bakkalaureates gewährleistet, dass Inhaber über einen Kenntnisstand und eine Fachkompetenz verfügen, die mit denen der Hebammen, die den für Polen im Anhang V Nummer 5.5.2. genannten Ausbildungsnachweis ihr Eigen nennen, vergleichbar sind!

---

188) Nationale Bezeichnung: *dyplom licencjata położnictwa*
189) Nationale Bezeichnung: *dyplom położnej*
190) Amtsblatt der Republik Polen vom 30. April 2004 Nr. 92 Pos. 885
191) Amtsblatt der Republik Polen vom 13. Mai 2004 Nr. 110 Pos. 1170

Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission

Die Europäische Kommission hat dem **Großherzogtum Luxemburg** eine mit Gründen versehene Stellungnahme[192)] übermittelt, da dieser Mitgliedstaat den Hebammen einen Tätigkeitsbereich nicht zubilligt hat, den sie gemäß der Richtlinie 80/155/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten der Hebamme selbständig, also in Abwesenheit eines Arztes, auszuüben dürfen.

Das luxemburgische Recht hat entgegen den Bestimmungen der Richtlinie mehrere Untersuchungen von Schwangeren ausschließlich den Ärzten vorbehalten. Dies stelle nach Ansicht der ein schwerwiegendes Hindernis für Hebammen anderer Mitgliedstaaten darstellt, die ihren Beruf auf der Grundlage der Arbeitnehmerfreizügigkeit, der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art 39, 43 und 49 EGV) in Luxemburg ausüben wollen, wodurch die Zweckerfüllung der Richtlinie eingeschränkt werde. Weiters führt der Umstand, dass Schwangere nach bestimmte Zusatzuntersuchungen von Hebammen ihren Anspruch auf finanzielle Unterstützung seitens des Staates verlieren, zu einer teilweisen Wirkungslosigkeit der Richtlinie, und es wird die Tendenz gefördert sich als Patientin für diese Untersuchungen an einen Arzt zu wenden.

Die auf diese Vorwürfe im Fristsetzungsschreiben folgende Antwort der Regierung von Luxemburg wurde von der Europäischen Kommission als nicht zufrieden stellend erachtet. Daraufhin verfasste diese ein ergänzendes Schreiben, dessen Beantwortung bis zum Zeitpunkt des Verfassens meiner Arbeit ausblieb.

192) IP/06/1379 – 12. Oktober 2006

## 3.7. APOTHEKER[193)]

Damit der Berufsaspirant zur Apothekerausbildung zugelassen wird, benötigt er ein Diplom oder Prüfungszeugnis, welches zum betreffenden Studium an einer Universität oder einer Hochschule mit anerkannt gleichwertigem Niveau berechtigt.

### a) **Ausbildung des Apothekers**

Die Ausbildung des Apothekers muss mindestens fünf Jahre betragen. Davon findet eine vierjährige theoretische und praktische Vollzeitausbildung an einer Universität oder einer Hochschule mit anerkannt gleichwertigem Niveau oder unter der Aufsicht einer Universität statt.

Danach hat der zukünftige Apotheker noch ein sechsmonatiges Praktikum in einer der Öffentlichkeit zugänglichen Apotheke oder in einem Krankenhaus unter der Aufsicht des pharmazeutischen Dienstes dieses Krankenhauses zu absolvieren.

Der Ausbildungsgang muss zumindest die nachfolgenden Inhalte aufweisen[194)]:

- Botanik und Zoologie
- Physik
- Allgemeine und anorganische Chemie
- Organische Chemie
- Analytische Chemie
- Pharmazeutische Chemie, einschließlich Arzneimittelanalyse
- Allgemeine und angewandte (medizinische) Biochemie
- Anatomie und Physiologie, medizinische Terminologie
- Mikrobiologie
- Pharmakologie und Pharmakotherapie
- Pharmazeutische Technologie
- Toxikologie
- Pharmakognosie
- Rechtsvorschriften und gegebenenfalls Standesordnung[195)]

---

193) RL 85/433/EWG - in der durch die Beitritte Bulgariens und Rumäniens adaptierten Fassung; noch in Kraft bis spätestens 20. Oktober 2007

194) Bei der Aufteilung in theoretische und praktische Ausbildung ist zu beachten, dass der Theorie in jedem Fach hinreichender Platz eingeräumt wird, um den Hochschulcharakter der Ausbildung zu bewahren.

195) Dieser Fächerkanon kann im Wege des Komitologieverfahrens gem Art 58 Abs 2 zur Anpassung an den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt abgeändert werden. Dies darf jedoch keinesfalls zu einer Änderung bestehender gesetzlicher Grundsätze der Berufsordnung hinsichtlich der Ausbildung und der Bedingungen für den Zugang natürlicher Personen zu dem Beruf im jeweiligen Mitgliedstaat führen.

Durch diese Ausbildung soll gemäß Art 44 Abs 3 gewährleistet werden, dass der Apotheker angemessene Kenntnisse der Arzneimittel und der zur Arzneimittelherstellung verwendeten Stoffe, der pharmazeutischen Technologie und der physikalischen, chemischen, biologischen und mikrobiologischen Prüfung der Arzneimittel, des Metabolismus und der Wirkungen von Arzneimitteln und Giftstoffen sowie der Anwendung von Arzneimitteln, angemessene Kenntnisse zur Beurteilung der die Arzneimittel betreffenden wissenschaftlichen Angaben zur Erteilung einschlägiger Informationen besitzt.
Er muss weiters auch in die rechtlichen und sonstigen Voraussetzungen im Zusammenhang mit der Ausübung der pharmazeutischen Tätigkeiten unterwiesen worden sein[196)].

b) **Ausübung der Tätigkeiten des Apothekers**

Die Inhaber eines pharmazeutischen Ausbildungsnachweises einer Universität oder eines als gleichwertig anerkannten Ausbildungsnachweises, der den beruflichen Eignungsbedingungen des Art 44 genügt, dürfen zumindest - gegebenenfalls vorbehaltlich des Erfordernisses einer ergänzenden Berufserfahrung –

- die Arzneimitteln und deren Darreichungsform herstellen und prüfen in einem Laboratorium für die Prüfung von Arzneimitteln,
- diese auf der Großhandelsstufe lagern, Sorge für deren Qualitätserhaltung tragen und verkaufen sowie zusätzlich in der für die Öffentlichkeit zugänglichen Apotheken und in Krankenhausapotheken herstellen,
- sowie die Patienten über Arzneimittel informieren und beraten

Wenn die Aufnahme und Ausübung dieser Tätigkeiten in einem Mitgliedstaat von einer zusätzlichen Berufserfahrung abhängig gemacht wird, genügt es für den nie-

196) vgl EuGH, *Commission vs. Italy*, C-307/94, 29.02.1996: Die Italienische Republik hatte damals gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 85/432/EWG des Rates vom 16. September 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über bestimmte pharmazeutische Tätigkeiten und insbesondere gegen die Artikel 1, 2 und 5 verstoßen, weil sie den in Artikel 5 festgelegten Endtermin der Umsetzungsfrist vom 1. Oktober 1987 auf den 1. November 1990 verschoben und bis zu diesem Datum Studienpläne für die pharmazeutische Ausbildung beibehalten hatte, die jedoch mit der genannten Richtlinie nicht mehr vereinbar waren.

derlassungswilligen Apotheker eine Bescheinigung über die in seinem Herkunfts-Mitgliedstaat während der verlangten Dauer absolvierte Praxiszeit vorzulegen.

*Diese Bestimmung gilt aber nicht für die in Luxemburg geforderte zweijährige Berufserfahrung zum Erhalt einer staatlichen Konzession für eine der Öffentlichkeit zugängliche Apotheke (Art 45 Abs 4).*

Für die Apotheker wurde eine einheitliche Berufsbezeichnung für alle 27 Mitgliedstaaten gewählt, nämlich **„Apotheker“**[197)].
Diese Richtung wurde aus Gründen der Abgrenzung des Anwendungsbereiches der Bestimmungen über die automatische Anerkennung dieser Berufsqualifikation eingeschlagen. Daraus soll weder eine Begrenzung der Betätigungsmöglichkeiten der Apotheker in den Mitgliedstaaten resultieren, noch die Bildung eines Berufsmonopols der Apotheker bewirken, weil die Richtlinie 2005/36/EG den Mitgliedstaaten die alleinige Zuständigkeit in einigen Bereichen belässt.

Die Mitgliedstaaten haben daher weiterhin die Möglichkeit die Aufnahme von Tätigkeiten, die nicht in das durch die Richtlinie koordinierte Mindesttätigkeitsfeld zu subsumieren sind, an zusätzliche Ausbildungsanforderungen knüpfen.
Des Weiteren bleibt sowohl das Recht auf die geografische Verteilung der Apotheken als auch das Abgabemonopol von Arzneimittel in der Kompetenz der Mitgliedstaaten.
Und als letztes Beispiel für einen Bereich, den diese Richtlinie nicht berührt, ist anzuführen, dass die Mitgliedstaaten bestimmten Gesellschaften die Ausübung gewisser Tätigkeiten des Apothekers verbieten können oder die Ausübung unter Auflagen gestatten[198)].

Am Beispiel Österreich möchte ich zeigen, welche Voraussetzungen für die Niederlassung und den Besitz von Apotheken bisher gesetzlich gefordert wurde, wie die Bewilligung zum Betrieb einer bestehenden und einer neu zu errichtenden Apotheke vonstatten geht, und welche Besonderheiten jeweils zu beachten sind.

[197)] Siehe Erwägungsgrund 24 d. RL
[198)] Siehe Erwägungsgründe 25 und 26 d. RL

## Niederlassung und Besitz von Apotheken in Österreich

### 1) Persönliche Eignung

Im § 3 des österreichischen Apothekengesetzes[199)] müssen zum Verfassungszeitpunkt dieser Arbeit für die Erlangung der Berechtigung zum selbständigen Betrieb einer öffentlichen Apotheke – sei es als Konzessionsinhaber, Pächter oder Leiter einer Apotheke – vom Antragsteller folgende Voraussetzungen erfüllt werden:

- Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft oder Staatsbürgerschaft eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz,
- Besitz des österreichischen Apothekerdiploms oder eines Apothekerdiploms aus einem EWR-Staat oder der Schweiz, welches den Mindestanforderungen der einschlägigen EG-Richtlinie[200)] entspricht,
- Leitungsberechtigung (erlangt der Antragssteller mit einer **mindestens 5-jährige Tätigkeit** in einer Apotheke im Anschluss an seine Apothekerausbildung),
- Verlässlichkeit mit Beziehung auf den Betrieb einer Apotheke,
- volle Geschäftsfähigkeit,
- gesundheitliche Eignung und
- ausgezeichnete Kenntnisse der deutschen Sprache.

Der § 2 beinhaltet ein Kumulationsverbot, d.h. kein Apotheker darf mehr als eine Konzession zum Betrieb einer Apotheke besitzen oder Leiter mehrerer Apotheken sein.

Für den Betrieb einer öffentlichen Apotheke bedarf es der Bewilligung (Verleihung der Konzession, § 9) durch die Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Gebiet der Standort der Apotheke geplant ist. Für die Erteilung der Konzession einer bestehenden Apotheke ist die Österreichische Apothekerkammer zuständig. Neben den eingangs erwähnten persönlichen muss der Antragsteller zusätzliche sachliche Voraussetzungen erbringen. Diese können je nachdem, ob sich das Begehren im

[199)] In der Folge sind alle Normen ohne Gesetzesbezeichnung jene des Apothekengesetzes
[200)] RL 85/433/EWG

Ansuchen auf den **Fortbetrieb einer bestehenden Apotheke** (*Ziffer 2*) oder auf eine **Neuerrichtung einer Apotheke** (*Ziffer 3*) richtet, unterschiedlich ausfallen.

Wenn sich allerdings in einer Gemeinde eine ärztliche Hausapotheke befindet, ist eine neu zu errichtende öffentliche Apotheke nur möglich, wenn in dieser Gemeinde mindestens zwei Ärzte für Allgemeinmedizin mit Krankenkassenvertrag ansässig sind. Die Apothekerkammer hat gemäß § 10 Abs 7 ein Begutachtungsrecht bei neu zu errichtenden öffentlichen Apotheken.

2) Bewilligung zum **Betrieb einer bestehenden Apotheke**

Der um eine Konzession Ansuchende hat den Nachweis zu erbringen, dass das bestehende Apothekenunternehmen in sein Eigentum entweder durch Kauf, Schenkung oder im Erbwege übergegangen ist. Die Konzession des Vorgängers als höchstpersönliches Recht – dieses kann nur einer physischen, nicht jedoch einer juristischen Person erteilt werden, weiteres Beispiel ist die Errichtung einer Patientenverfügung - erlischt automatisch beim Übergang bzw durch dessen Erteilung an den Nachfolger, und ist daher unübertragbar (siehe § 15). Deshalb kann durch die privatrechtliche Übertragung immer nur das Unternehmen, also die Einrichtung, der Warenvorrat, der Kundenstock usw, aber nie die Konzession an den neuen Inhaber übergeben werden.

3) Bewilligung zur **Neuerrichtung einer öffentlichen Apotheke**

Wie bereits in den Erwägungsgründen 25 und 26 der Richtlinie klar zum Ausdruck gebracht, werden weiterhin die Regelung der geographischen Verteilung der Apotheken und das Abgabemonopol für Arzneimittel in der Zuständigkeit der EU-Mitgliedstaaten belassen[201)]. Im Gegensatz zu Ländern wie Großbritannien oder der Bundesrepublik Deutschland, wo diesbezüglich NLF gilt, gibt es in Österreich - z.B. übrigens auch in Frankreich, Italien oder Spanien - für die Neuerrichtung von

[201)] Die nationale Kompetenz Österreichs zur Regelung der geographischen Verteilung der Apotheken wurde schon damals mit dem Beitritt zum EWR am 1.Jänner 1994 beibehalten, woran sich auch mit dem EU-Beitritt am 1. Jänner 1995 nichts geändert hat.

öffentlichen Apotheken einerseits nach geographischen, andrerseits nach demographischen Gesichtspunkten aufgestellte Reglements. Dabei werden aus Gründen der Existenzsicherung bereits bestehende Apotheken berücksichtigt.

An der in Art 2 Abs 2 der Richtlinie 85/433/EWG vorgesehenen Abweichung wurde also festgehalten, dass weiterhin einem Apotheker aus dem EWR und der Schweiz keine Konzession für eine neu zu errichtende **Apotheke (im Antragszeitpunkt vor weniger als 3 Jahren eröffnet**) verliehen werden muss. Die entsprechende österreichische Regelung findet sich im § 3 Abs 4 wieder, wo dem Antragsteller, der kein österreichisches Apothekerdiplom gemäß § 3a Abs 2 erworben hat, nur eine Konzessionen für eine bereits seit mindestens 3 Jahren betriebene Apotheke erteilt wird.

Österreich hat bisher mit dem Bedarfsprüfungssystem gute Erfahrungen gemacht, und ein Nachteil der NLF, nämlich die Gründung zu vieler neuer Apotheken in den Ballungszentren bei gleichzeitiger lückenhafter ländlicher Versorgung, konnte dadurch vermieden werden. Einen weiteren Nachteil erfahren Apotheken, die sich in Länder ohne bedarfsgerechte Regelung für Apothekenneugründungen befinden, durch einen Systemwandel und damit einhergehender Verschärfung der flächendeckenden Versorgung. Der Markt tendiert zur Kleinapotheke mit wenig Beschäftigungsmöglichkeiten für angestellte Apotheker, das äußere Erscheinungsbild wechselt durch die Erweiterung des Nebensortiments ("Parapharmazeutika" – wie etwa Nahrungsergänzungsmittel, Bachblüten usw), und der Arzneimittelverbrauch steigt sowie die Fremdeinflüsse auf die Errichtung und den Betrieb von Apotheken. Als logische Folge dieser Umstände verfolgt der Zusammenschluss der Apotheker in der EU[202)] ua. in seinem „Mission Statement“ den Schutz der öffentlichen Gesundheit durch den notwendigen Aufbau eines rationellen Netzes an Apotheken nach geographischen und demographischen Gesichtspunkten[203)].

Die österreichische Apothekerkammer und ebenso der österreichische Gesetzgeber sehen auch keine Veranlassung von der Bedarfsprüfung bei neu zu errichtenden Apotheken abzugehen bzw diese abzuschaffen. Vielmehr bekräftigte der Verfassungsgerichtshof die Notwendigkeit des Konzessionssystems in seinem Er-

[202)] **Pharmaceutical Group of the European Union**, www.pgeu.org
[203)] Online unter http://www.pgeu.org/AboutPGEU/MissionStatement zu lesen.

kenntnis vom 2. März 1998[204)], in dem dieser feststellte, dass die betroffenen Regelungen im § 10 Abs 2 Z2 und Z3, die eine Neuerrichtung einer Apotheke (und damit eine Bewilligung) nur dann vorsehen, wenn dafür ein Bedarf gegeben ist, im öffentlichen Interesse liegen, zur Zielerreichung - nämlich der Sicherung einer bestmöglichen Heilmittelversorgung der Bevölkerung - geeignet sind und für sich allein **nicht** - wie vom Beschwerdeführer vorgebracht - das Grundrecht auf freie Erwerbsausübung nach Art 6 StGG verletzen.

Die sachliche Voraussetzung für eine neu zu errichtende Apotheke orientiert sich somit am Bedarf nach einer solchen. Dieser besteht gemäß § 10 Abs 2 nicht, wenn die Entfernung zwischen der künftigen Betriebsstätte der neuen Apotheke und der Betriebsstätte der nächstgelegenen Apotheke **weniger als 500 m** beträgt oder die Zahl der von der Betriebsstätte einer der umliegenden bestehenden öffentlichen Apotheken aus weiterhin **zu versorgenden Personen sich infolge der Neuerrichtung verringert und weniger als 5.500** betragen wird.

[204)] VfGH Erk 1998/03/02, G 37/97, G 224-232/97 ua, Dokumentennummer JFR/10019698/97G00037

## Klagen nach Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission

Die Europäische Kommission hat vor dem EuGH Klagen gegen **Portugal**[205)] und **Spanien**[206)] erhoben, weil diese die Setzung von Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome in Bezug auf den Beruf des Fachapothekers für klinische Chemie – in Spanien ist der Beruf des Krankenhausapothekers betroffen - verabsäumt haben.

Der Zweck dieser Richtlinie ist die Sicherstellung der Freizügigkeit für eine Vielzahl reglementierter Berufe innerhalb der EU. Portugal und Spanien wählten den Weg der Umsetzung dieser Richtlinie anhand eines jeweils allgemeinen Gesetzesdekrets, gültig für alle reglementierten – und in dem Gesetzestext erschöpfend aufgeführten – Berufe. In dieser taxativen Aufzählung fehlte jedoch einerseits der Beruf des Fachapothekers für klinische Chemie - obwohl dieser in Portugal zu den reglementierten Berufen gehört -, andrerseits der Beruf des Krankenhausapothekers, welcher wiederum in Spanien zu den reglementierten Berufen zählt. Demnach würde ein diplomierter Fachapotheker für klinische Chemie und Krankenhauapotheker aus einem anderen Mitgliedstaat das Recht auf Berufsausübung in Portugal bzw Spanien und damit auch das in den Art 39 und 43 EGV verankerte Recht auf Freizügigkeit und NLF verwehrt.

Die Richtlinie 85/433/EWG sieht zwar eine automatische Anerkennung von Apothekerdiplomen vor, bei genauerer Betrachtung trifft dies jedoch nur für die Grunddiplome, die zur Ausübung des Apothekerberufs berechtigen, zu. Daher sind die Fachapothekerdiplome, wie eben jenes des Fachapothekers für klinische Chemie oder jenes des Krankenhausapothekers, ausschließlich vom Anwendungsbereich der Richtlinie 89/48/EWG erfasst. Die Mitgliedstaaten Portugal und Spanien haben seither auf die ihm von der Europäischen Kommission übermittelte ergänzende und mit Gründen versehene Stellungnahme nicht reagiert, weshalb die Klageerhebung beim EuGH gemäß Art 226 letzter Satz EGV logische Konsequenz war.

---

[205)] IP/06/1789, vom 13. Dezember 2006

[206)] ebenso IP/06/1789, vom 13. Dezember 2006; aktuelle Informationen sind unter http://ec.europa.eu/community_law/eulaw/index_en.htm nachzuvollziehen.

## 3.8. ARCHITEKT[207)]

Auf dem Gebiet der Architektur weichen die nationalen Vorschriften in der EU für die Aufnahme und Ausübung der Architektentätigkeit teilweise stark voneinander ab und ihr Geltungsbereich ist oft sehr unterschiedlich. In manchen Mitgliedstaaten werden diese Tätigkeiten nicht nur von Personen mit dem Berufstitel „Architekt“ ausgeübt, sondern auch von Angehörigen anderer Berufe, insb. von Ingenieuren mit einer Fachausbildung im Bauwesen oder in der Baukunst[208)] (zB Hoch- und Tiefbau-Ingenieure oder Ziviltechniker in Österreich).

Deshalb wurde in der Richtlinie im Sinne einer Vereinfachung die EU-weite einheitliche Bezeichnung „Architekt“ gewählt. Damit wird der Anwendungsbereich der Bestimmungen über die automatische Anerkennung der Ausbildungsnachweise klar abgrenzt[209)] und - unbeschadet der Besonderheiten nationaler Vorschriften - auf einem überschaubaren Niveau gehalten.

Der Schwerpunkt bei der gegenseitigen Anerkennung der Ausbildungsnachweise von Architekten wird dabei auf die Beachtung von qualitativen und quantitativen Kriterien gelegt, aufgrund derer der Architekt ein Gefühl und Verständnis zB für die Bedürfnisse von Einzelpersonen, sozialen Gruppen und Gemeinwesen erhält und diese Fähigkeiten im Bereich der Raumordnung, der Konzeption, der Vorbereitung und Errichtung von Bauwerken einsetzen.

### a) **Ausbildung des Architekten**

Die Gesamtausbildungsdauer muss mindestens entweder **vier Studienjahre auf Vollzeitbasis** oder **sechs Studienjahre**, davon zumindest drei Jahre Vollzeitstudium an einer Hochschule oder einer vergleichbaren Bildungseinrichtung, betragen. Der erfolgreiche Abschluss erfolgt mit einer Prüfung auf Hochschulniveau.

---

[207)] RL 85/384/EWG - in der durch die Beitritte Bulgariens und Rumäniens adaptierten Fassung; noch in Kraft bis spätestens 20. Oktober 2007

[208)] Siehe Erwägungsgrund 28 d. RL

[209)] Damit sind die Absolventen einer österreichischen Höheren Technischen Lehranstalt (HTL), die nach einer Praxiszeit von drei Jahren den Antrag auf Verleihung des Ingenieurtitels stellen können, eindeutig vom Anwendungsbereich der RL ausgeschlossen!

Die Ausbildung selbst muss durch einen Unterricht auf Hochschulniveau erfolgen, im Gegensatz zu den anderen bisher durch sektorale Richtlinie harmonisierten Berufe werden in der Richtlinie keine Angaben über die Absolvierung einer Mindestanzahl an Kernfächern vorgeschrieben. Es ist nur lapidar erwähnt, dass sich die Ausbildung hauptsächlich ihr Hauptaugenmerk auf Architektur richten soll.

Diese sehr vage Vorgabe wird kompensiert durch die Aufzählung von Kenntnissen und Fähigkeiten in Art 46 Abs 1, welche der Architekt nach dem Erwerb von theoretischen und praktischen Aspekten der Architekturausbildung besitzen sollte:

Fähigkeiten

- zu architektonischer Gestaltung, die sowohl ästhetischen als auch technischen Erfordernissen gerecht wird:
- technischen Natur, die für die Bedürfnisse der Benutzer eines Gebäudes unter entsprechender Berücksichtigung der von Kostenfaktoren und Bauvorschriften gesteckten Grenzen notwendig sind.

Kenntnisse

- der Geschichte und Lehre der Architektur und damit verwandter Künste, Technologien und Geisteswissenschaften in angemessener Form;
- in den bildenden Künsten wegen ihres Einflusses auf die Qualität der architektonischen Gestaltung;
- in der städtebaulichen Planung und Gestaltung, der Planung im Allgemeinen und in den Planungstechniken;
- der Methoden zur Prüfung und Erarbeitung des Entwurfs für ein Gestaltungsvorhaben;
- der strukturellen und bautechnischen Probleme im Zusammenhang mit der Baugestaltung;
- der physikalischen Probleme und der Technologien, die mit der Funktion eines Gebäudes - Schaffung von Komfort und Schutz gegen Witterungseinflüsse – zusammenhängen;
- derjenigen Gewerbe, Organisationen, Vorschriften und Verfahren, die bei der praktischen Durchführung von Bauplänen eingeschaltet werden, sowie der Eingliederung der Pläne in die Gesamtplanung.

Zusätzlich soll dem Architekten ein Verständnis vermittelt werden, einerseits für die Beziehung zwischen den Menschen und Gebäuden, zwischen Gebäuden und ihrer Umgebung, der Notwendigkeit, Gebäude und die Räume zwischen ihnen mit menschlichen Bedürfnissen und Maßstäben in Beziehung zu bringen, und andrerseits ein Verständnis für seinen Beruf und seine Aufgabe in der Gesellschaft. Hier soll ihm besonders die Berücksichtigung von sozialen Faktoren bei der Erstellung von Entwürfen auf den weiteren Berufsweg mitgegeben werden.

> *Diese Aufzählung kann im Wege des Komitologieverfahrens gemäß Art 58 Abs 2 zur Anpassung an den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt abgeändert werden. Dies darf jedoch keinesfalls zu einer Änderung bestehender gesetzlicher Grundsätze der Berufsordnung hinsichtlich der Ausbildung und der Bedingungen für den Zugang natürlicher Personen zu dem Beruf im jeweiligen Mitgliedstaat führen.*

Die Ausbildung muss frühestens in dem in Anhang V Nummer 5.7.1. genannten akademischen Bezugsjahr begonnen worden sein, um in den Anwendungsbereich der automatischen Anerkennung nach Art 46 Abs 1 zu gelangen. „Ältere“ Ausbildungsnachweise, deren frühester Studienbeginn vor diesen jeweiligen Stichtagen liegt, werden im Kapitel „Erworbene Rechte von Architekten“ gesondert behandelt.

b) **Ausnahmen**

Dem Grundsatz der automatischen Anerkennung gemäß Art 21 folgend wird *die am 5. August 1985 bestehende dreijährige Ausbildung an den Fachhochschulen in der Bundesrepublik Deutschland* (BRD) der in Punkt a) erläuterten Ausbildung gleichgestellt. Diese entspricht vollwertig den Anforderungen des Art 46 und berechtigt unter der Berufsbezeichnung „Architekt“ zur Aufnahme der in Art 48 genannten Tätigkeiten in der BRD.

Zusätzlich muss eine vierjährige Berufserfahrung in der BRD absolviert, und diese durch eine von der deutschen Architektenkammer ausgestellte Bescheinigung bestätigt worden sein. Der deutsche Architekt, der in der nationalen Architektenlis-

te eingetragen ist und die automatische Anerkennung seines Befähigungsnachweises in einem anderen Mitgliedstaat begehrt, muss sich davor aber bei der Kammer einer Prüfung unterziehen, ob er die in Art 46 Abs 1 geforderten Fähigkeiten und Kenntnisse überzeugend präsentieren und zur Anwendung bringen kann, worüber er bei positive Ausgang wiederum eine Bescheinung erhält.

Ebenso wird die den Erfordernissen des Art 46 Abs 1 entsprechende Ausbildung *im Rahmen der sozialen Förderung oder eines Hochschulstudiums auf Teilzeitbasis* anerkannt. Diese wird von einer Person, die seit **mindestens sieben Jahren** in der Architektur unter der Aufsicht eines Architekten oder Architekturbüros tätig war, erworben. Den Abschluss bildet eine Prüfung auf Hochschulniveau, die dem in Art 46 Abs 1 Unterabs 1 genannten Abschlussexamen äquivalent ist.

### c) **Erworbene Rechte von Architekten**

Jene Ausbildungen, die nicht frühestens in dem in Anhang V Nummer 5.7.1. genannten akademischen Bezugsjahr begonnen wurde, sondern früher, werden von Art 49 der Richtlinie erfasst. Demnach muss jeder Mitgliedstaat die eigens im Anhang VI Nummer 6 aufgeführten Ausbildungsnachweise[210)] des Architekten aufgrund erworbener Rechte anerkennen, selbst wenn sie den Mindestanforderungen von Art 46 nicht genügen.

Damit wurde eine klare zeitliche Grenze gezogen, um komplizierte und schwer zu administrierende Übergangsfristen zu vermeiden. Diese Ausbildungsnachweise

[210)] vgl EuGH, *Dreessen,* C-447/93, 09.08.1994: Der EuGH hatte eben das Problem eines nicht in diesem Anhang angeführten Ausbildungsnachweises zu behandeln. Ein 1966 von der Staatlichen Ingenieurschule für Bauwesen Aachen im Studiengang "Allgemeiner Hochbau" an den belgischen Staatsbürger Nicolas Dreessen verliehenes Diplom konnte den in Artikel 11 Buchstabe a vierter Gedankenstrich der Richtlinie 85/384 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise auf dem Gebiet der Architektur und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr genannten Prüfungszeugnissen nicht gleichgestellt werden. Das besagte Diplom konnte auf Gemeinschaftsebene nicht anerkannt werden, weil nämlich die anerkennungsfähigen Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise jedes Mitgliedstaates in der in Kapitel III der Richtlinie enthaltenen - der Wahrung erworbener Rechte auf dem Gebiet der Architektur dienenden - Übergangsregelung taxativ aufgezählt waren. Es wurden nur die Prüfungszeugnisse der deutschen Ingenieurschulen nach dieser Regelung anerkannt, welche in den Studiengängen für Architektur ausgestellt wurden. Das Diplom des Herrn Dreessen wurde jedoch nicht in einem solchen Studiengang verliehen.

erhalten im Aufnahme-Mitgliedstaat dieselbe Wirkung wie die von diesem ausgestellten und es werden dem Antragssteller die Aufnahme und Ausübung derselben Architektentätigkeiten wie seinen Staatsangehörigen eingeräumt.

*Nach dieser Vorgabe werden daher auch die von den zuständigen Behörden der BRD ausgestellten Bescheinigungen über die Gleichwertigkeit der nach dem 8. Mai 1945 von den zuständigen Behörden der DDR ausgestellten Ausbildungsnachweise anerkannt.*

In Abs 2 ist eine Sonderregel für Bescheinigungen vorgesehen, die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten von denjenigen Mitgliedstaaten ausgestellt wurden, in denen die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten des Architekten an folgenden Stichtagen reglementiert war:

- 1. Januar 1995 für **Österreich, Finnland und Schweden** (Beitrittsdatum)
- 1. Mai 2004 für **Tschechische Republik, Estland, Zypern, Lettland, Litauen, Ungarn, Malta, Polen, Slowenien** und die **Slowakei** (Beitrittsdatum)
- 5. August 1987 für alle anderen Mitgliedstaaten[211)].

Darin ist festgehalten, dass der Antragsteller spätestens am betreffenden Stichtag per Bescheinigung berechtigt wurde die Berufsbezeichnung „Architekt“ zu führen, und er die reglementierten Tätigkeiten während **der letzten fünf Jahre vor deren Ausstellung** mindestens drei Jahre lang ununterbrochen tatsächlich ausgeübt hat.

Der EuGH hatte im Jahr 1977[212)] erstmals bei dem Berufszweig der Architekten in Bezug auf die Ausübung der NLF zu Recht erkannt, dass ein Inhaber eines als gleichwertig anerkannten Befähigungsnachweises, der Angehöriger eines neuen Mitgliedstaates ist, ab 1. Jänner 1973 zur Aufnahme und Ausübung des Architek-

[211)] Anerkennung durch jeden anderen Mitgliedstaat bei gleichzeitiger Verleihung derselben Wirkung im Hinblick auf die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten des Architekten in seinem Hoheitsgebiet wie den von diesem selbst ausgestellten Ausbildungsnachweisen.
[212)] vgl EuGH, *Patrick,* C-11/77, 28.06.1977, ähnlich EuGH, *Egle,* C-319/90, 21.01.1992; ebenso EuGH, *Commission vs. Spain,* C-421/98, 23.11.2000

tenberufes berechtigt ist, ohne dass von diesem zusätzliche Forderungen erfüllt werden müssen.

Im in der Fn 212 bezeichneten EuGH-Urteil hatte ein britischer Staatsbürger – das Vereinigte Königreich trat der EU mit 1.1.1973 bei – als Inhaber eines von der britischen Architektenvereinigung erteilten Architektendiploms Anfang 1973 die Genehmigung zur Ausübung des Architektenberufs in Frankreich beantragt.

Gemäß einer französischen Rechtsvorschrift erhielten Angehörige fremder Staaten die besagte Genehmigung nur unter den in damaligen diplomatischen Abkommen festgelegten Voraussetzungen über die Gegenseitigkeit und bei Vorlage eines dem französischen Diploms gleichwertigen Befähigungsnachweises.

Für all jene, die nicht von diesen Vereinbarungen erfasst wurden, konnte die Genehmigung ausnahmsweise erteilt werden. Dem britischen Staatsbürger wurde in Folge die Genehmigung versagt, weil zwischen Frankreich und Großbritannien kein solches Abkommen bestand und eine Genehmigung immer Ausnahmecharakter habe. Der EWG-Vertrag könne das Abkommen nicht ersetzen, soweit es zwischen Mitgliedstaaten der EWG wie in diesem Fall fehle; die Art 52 bis 58 EWG-Vertrag (jetzt Art 43 bis 48 EGV) verwiesen für die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit auf zu diesem Zeitpunkt noch nicht erlassene Richtlinien.

## Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission

1) Die Europäische Kommission hat im Juni 2006 eine begründete Stellungnahme[213)] an Griechenland übermittelt, weil es das EuGH-Urteil vom 9. September 2004[214)] über das Niederlassungsrecht von Architekten ignoriert hat.
Im damaligen Verfahren hatte der Gerichtshof eine Missachtung der Verpflichtungen Griechenlands, die diesem aus der Richtlinie 85/384/EWG für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise auf dem Gebiet der Architektur erwachsen waren, festgestellt. Der

213) IP/06/504 vom 19. April 2006
214) Vgl EuGH, Commission vs Greece, C-417/02, 9. September 2004, online abrufbar unter http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2004/c_262/c_26220041023de00070007.pdf

Staat hat nur die in den griechischen Rechtsvorschriften aufgeführten Architekturdiplome anderer Mitgliedstaaten anerkannt, nicht aber jene gemäß der oben genannten Richtlinie.

Als zweiten Kritikpunkt griff der EuGH die sehr lange, seiner Meinung nach „überlange“ Verfahrensdauer auf, die für die Behandlung von Unterlagen und die Eintragung von Gemeinschaftsangehörigen, welche ausländische Diplome besitzen, bei der *Techniko Epimelitirio Elladas* (Griechische Technikerkammer) benötigt wurde. Bei dieser muss jeder eingetragen sein, der in Griechenland als Architekt tätig werden möchte. Diese beiden Punkte stellten jeweils schwerwiegende Beeinträchtigungen der DLF und NLF dar.

In Folge legte Griechenland der Europäischen Kommission Vorschläge für entsprechende Korrekturmaßnahmen vor, welche von dieser aber als unzureichend qualifiziert wurden. Es folgte ein Aufforderungsschreiben an Griechenland wegen Nichtbeachtung des erwähnten Urteils. Der griechische Staat beharrte auf der Umsetzung seiner vorgeschlagenen Maßnahmen, welche dem Urteil gerecht würden. Die Europäische Kommission konnte sich dieser Haltung nicht anschließen und gab daher die eingangs erwähnte begründete Stellungnahme ab.

2) Die dritte Stufe des Vertragsverletzungsverfahren des Art 226 EGV wurde im Verhältnis Europäische Kommission und Portugal erreicht; die Europäische Kommission erhob gegen Portugal Klage[215)] beim EuGH.

Wie auch weiterhin - spätestens ab 20. Oktober 2007 durch die Richtlinie 2005/36/EG - waren die Mitgliedstaaten der EU durch die Richtlinie 85/384/EWG verpflichtet die von dieser Richtlinie erfassten Architektendiplome anderer Mitgliedstaaten automatisch und bedingungslos anzuerkennen, und Architekten aus anderen EU-Ländern, die über die nötige Qualifikation verfügen, dieselben Rechte einzuräumen wie den Inhabern entsprechender nationaler Qualifikationen.

[215)] IP/05/1635 vom 20.12.2005

Der portugiesische Staat hat jedoch zusätzlich den qualifizierten Architekten eine Aufnahmeprüfung vorgeschrieben, ohne die sie nicht in den portugiesischen Architektenbund (*Ordem dos Arquitectos*) aufgenommen werden. Nur mit dieser Mitgliedschaft ist die Aufnahme und Ausübung des Architektenberufes in Portugal möglich. Diese Vorgehensweise war und ist jedoch nach Auffassung der Europäischen Kommission ein eindeutiger Verstoß gegen die in der Richtlinie gewährleisteten DLF und senkt die Attraktivität für qualifizierte Architekten aus anderen EU-Ländern ihren Beruf in Portugal auszuüben bzw behindert diese in erheblichem Maße daran.

Portugal hat auf das Fristsetzungsschreiben (das ist die erste Stufe des Vertragsverletzungsverfahrens) und ebenso auf die mit Gründen versehene Stellungnahme jeweils darauf – beim zweiten Mal sogar unter Verweis auf eine neue Verwaltungsvorschrift des nationalen Architektenbundes - geantwortet, die vorgeschriebene Prüfung verstoße nicht gegen EU-Recht. Die Europäische Kommission teilte diese Meinung nicht und hat Klage beim EuGH erhoben.

Diese beiden Beispiele zeigen wieder einmal sehr deutlich, dass bei Nichtbefolgung der Vorschriften über die Anerkennung von Berufsqualifikationen nicht nur den betreffenden Berufsangehörigen das Recht vorenthalten werden würde, ihren Beruf in allen Mitgliedstaaten auszuüben, sondern die Mitgliedstaaten sich selbst die Möglichkeiten ihrer eigenen Bürger und Unternehmen, qualifizierte Dienstleister aus anderen Mitgliedstaaten in Anspruch zu nehmen, berauben würden.

Daher ist ein rigoroses Vorgehen der Europäischen Kommission, in welches ich durch die ausgewählten Vertragsverletzungsverfahren einen kleinen Einblick gewähren wollte, unbedingt notwendig und dessen konsequente Fortführung begrüßenswert.

## 4. Die verwirklichten Konzepte in der Berufsanerkennungs-Richtlinie – Eine Übersicht

| | **BERUFS-AUFNAHME** | **BERUFS-AUSÜBUNG** | **VERTRAGSRECHT** |
|---|---|---|---|
| **Dienstleistungs-freiheit**<br>Erbringung einer DL im Bestimmungsland<br><br>Schlagworte:<br>vorübergehend und gelegentlich | **Gegenseitige Anerkennung**<br>+ ev. 2 Jahre Berufserfahrung[216)] | **Bestimmungsland prinzip**<br>mit wenigen Ausnahmen[217)] | **Internationales Privatrecht**<br>(Schuldvertragsrechtsübereinkommen von Rom 1980)<br>*Recht des Herkunftslandes anwendbar*, ausgenommen bei Verbrauchergeschäften |
| **Niederlassungs-freiheit**<br>Errichtung einer Niederlassung im Bestimmungsland<br><br>Schlagworte:<br>stetig und dauerhaft, in stabiler und kontinuierlicher Weise<br>a) ehemalige sektorale RL<br>(Titel III, Kapitel 3) | **Automatische gegenseitige Anerkennung**<br>aufgrund der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung | **Bestimmungsland prinzip** | **Internationales Privatrecht**<br>(EVÜ - Schuldvertragsrechtsübereinkommen von Rom 1980)<br>*Recht des Bestimmungslandes anwendbar* |
| | | | |

[216)] Dies ist dann der Fall, wenn der Beruf oder die Ausbildung im Herkunfts-Mitgliedstaat nicht reglementiert ist. Dann muss der DL seinen Beruf im Heimatstaat mindestens zwei Jahre während der vorhergehenden zehn Jahre ausgeübt haben, damit seine Berufsqualifikation anerkannt wird.

[217)] a) DL nicht abhängig von Zulassung, Eintragung oder Mitgliedschaft bei Berufsorganisation b) DL darf nicht durch Mitgliedschaft bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im Bereich der sozialen Sicherheit eingeschränkt werden.

| | | | |
|---|---|---|---|
| b) Berufe in Handel, Handwerk und Industrie nach Anhang IV (Titel III, Kapitel 2) | **Gegenseitige Anerkennung von <u>Berufserfahrung</u>** | | |
| c) alle nicht von Titel III, Kapitel 2 und 3 erfasste Berufe und Berufsträger, welche die Mindestanforderungen nicht erfüllen (Titel III, Kapitel 1) | **Gegenseitige Anerkennung** auf der Grundlage der Unterscheidung in fünf Qualifikationsniveaus | | |

Der DL unterliegt bei der Erbringung seiner Leistung im anderen Mitgliedstaat dem Bestimmungslandprinzip, das jedoch durch die Rechtsprechung des EuGH[218)] mit einigen wenigen Ausnahmen für den nur vorübergehend und gelegentlich tätig werdenden DL im Bestimmungsland aufgelockert wurde.

So muss sich der DL vor seiner Berufsausübung nicht bei einer Standesvertretung zulassen, eintragen lassen oder deren Mitgliedschaft erwerben. Er darf ebenso wenig durch eine Mitgliedschaft bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im Bereich der sozialen Sicherheit zur Abrechnung mit einem Versicherer für Tätigkeiten zugunsten von Sozialversicherten in seiner Ausübung eingeschränkt werden. Dafür werden ihm gemäß den Art 6 und 7 bestimmte Anzeige- und Informationspflichten auferlegt.
Der Unionsbürger mit Niederlassung im Bestimmungsland ist gänzlich den nationalen Rechtsvorschriften dieses Staates wie Inländer unterworfen (Art 4 Abs 1).

Die Richtlinie 2005/36/EG enthält augenscheinlich keine Regelungen über das anwendbare Vertragsrecht, weil deren Schwerpunkt eindeutig auf der Anerkennung der ausländischen Berufsqualifikation und damit dem Zugang eines Unions-

[218)] So zB durch die Rs *Corsten* (C-58/98, Slg. 2000, I-7919) oder durch die Rs *Gebhard* (C-55/94, 30.11.1995)

bürgers zum Arbeitsmarkt eines anderen Mitgliedstaates liegt. Daher ergibt sich für vertragliche Schuldverhältnisse mit Auslandsbezug die Geltung des EVÜ (Schuldvertragsrechtsübereinkommen von Rom).

Art 4 des EVÜ sieht als auf einen solchen Vertrag anwendbares Recht mangels Rechtswahlvereinbarung (Art 3 leg. cit.) oder Verbraucherbeteiligung (Art 5 leg. cit.) das Recht der Vertragspartei, die die charakteristische Leistung erbringt, vor. Das EVÜ knüpft also nicht an das Herkunftsland an, sondern an den gewöhnlichen Aufenthalt bzw den Sitz der Niederlassung.

Demnach ist auf das Vertragsverhältnis zwischen einem DL, der seine Leistung in einem von seiner Niederlassung verschiedenen Mitgliedstaat erbringt, und der anderen Vertragspartei grundsätzlich **das ausländische Recht anwendbar**, abgesehen von der eben erwähnten Möglichkeit einer Rechtswahlvereinbarung oder der Beteiligung eines Konsumenten.

Für den niedergelassenen Berufsangehörigen ist bei der Erbringung seiner DL im Aufnahme-Mitgliedstaat logischerweise das nationale Privatrecht anwendbar, wenn er hingegen grenzüberschreitend seine DL anbietet, gilt das im vorherigen Absatz Erwähnte.

## 5. Gemeinsame Bestimmungen für die Niederlassung

Die Richtlinie gewährleistet mE durch einheitliche Verfahrensregeln und Formalitäten nebst der Festsetzung von den in dieser Dissertation vorgestellten Modalitäten der Berufsausübung die wirksame Anwendung des Systems der Anerkennung von Berufsqualifikationen. Die idF vorgesehenen gemeinsamen Bestimmungen für die Niederlassung stellen zweifelsohne eine erhebliche Erleichterung der Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten einerseits und zwischen der Europäischen Kommission und den Mitgliedstaaten andrerseits dar. Die praktische Umsetzung der Richtlinie und die Überwachung der Einhaltung der sich aus der Richtlinie erwachsenden Verpflichtungen wird dadurch um ein Vielfaches vereinfacht werden.

Der in Kapitel III (1.5. Ausgleichsmaßnahmen) erwähnte Verhaltenskodex[219)], der durch die Koordinatorengruppe für die allgemeine Regelung der Anerkennung von Berufsqualifikationen erstellt wurde, bot bisher bei der Anwendung der Richtlinie 89/48/EWG, 92/51/EWG und 1999/42/EG (bisheriges Allgemeines System) eine wertvolle Hilfestellung für die nationalen zuständigen Behörden.

In diesem Kodex wurden die von der Europäischen Kommission und den Mitgliedstaaten gesammelten Erfahrungen als auch Beschwerdebriefe von Antragstellern berücksichtigt, und abschließend ermittelt, welche Informationen dem Antragsteller von der zuständigen Behörde zur Verfügung gestellt werden sollen, welche Formalitäten von diesem gefordert werden können (zB welche Form die verlangten Unterlagen haben müssen - Originaldokument oder Kopie -, ob Gebühren zu entrichten sind, oder wie oft jährlich Termine für eine vorgeschriebene Eignungsprüfung festgelegt werden sollten).

Es wird in diesem Kodex auch vorgegeben, welche Praktiken der zuständigen Behörden zB wünschenswert bzw empfehlenswert, akzeptabel oder gar inakzeptabel sind. Dieser Verhaltenskodex sollte unbedingt in Bezugnahme auf die neue Richtlinie 2005/36/EG aktualisiert werden.

---

[219)] Online abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/general-system_guides_de.htm.

## 5.1. Unterlagen und Formalitäten

Im Anhang VII der Richtlinie sind jene Unterlagen und Bescheinigungen zu finden, welche die zuständige Behörde des Aufnahme-Mitgliedstaates im Antragsverfahren auf Zulassung zu einem reglementierten Beruf verlangen darf. Die Mitgliedstaaten, zuständigen Behörden und sonstigen juristischen Personen (Berufsorganisation und –verbände) sind zur vertraulichen Behandlung der übermittelten Angaben verpflichtet.

Der Antragsteller muss bei Aufforderung durch die Behörde zB seinen Staatsbürgerschaftsnachweis, eine Kopie der Befähigungsnachweise oder des Ausbildungsnachweises, der zur Aufnahme des entsprechenden Berufes berechtigt, sowie gegebenenfalls eine Bescheinigung über die von der betreffenden Person erworbene Berufserfahrung oder eine Bescheinigung über die Art und Dauer seiner Tätigkeit im Herkunfts-Mitgliedstaat vorlegen.

Ferner können die zuständigen Behörden des Aufnahme-Mitgliedstaates den Antragsteller auffordern, Informationen zu seiner Ausbildung vorzulegen, soweit dies erforderlich ist, um festzustellen, ob diese möglicherweise von der im betreffenden Staat geforderten Ausbildung gem Art 14 erheblich abweicht. Ist der Antragsteller nicht in der Lage, diese Informationen vorzulegen, so wenden sich die zuständigen Behörden des Aufnahmestaates an die Kontaktstelle, die zuständige Behörde oder an eine andere einschlägige Stelle des Herkunfts-Mitgliedstaates.

Werden im Herkunfts-Mitgliedstaat die vorgenannten Unterlagen nicht ausgestellt, können sie durch eine eidesstattliche Erklärung oder - in den Staaten, in denen es keine eidesstattliche Erklärung gibt - durch eine feierliche Erklärung ersetzt werden, die die betreffende Person vor einer zuständigen Justiz- oder Verwaltungsbehörde oder gegebenenfalls vor einem Notar oder einer entsprechend bevollmächtigten Berufsorganisation des Herkunfts-Mitgliedstaates, die eine diese eidesstattlichen oder feierlichen Erklärungen bestätigende Bescheinigung ausstellt, abgegeben hat.

Um die Anwendung von Titel III Kapitel III dieser Richtlinie zu erleichtern, können die Mitgliedstaaten verlangen, dass die Antragsteller, die die geforderten Ausbildungsvoraussetzungen erfüllen, zusammen mit ihren Ausbildungsnachweisen eine Bescheinigung der zuständigen Behörden des Herkunfts-Mitgliedstaates vorlegen, aus der hervorgeht, dass diese Nachweise den in der Richtlinie verlangten Nachweisen entsprechen.

Eine Sonderregelung sieht der Art 50 Abs 1 bei **drei Typen von Bescheinigungen** vor:

- Ein Zuverlässigkeitsnachweis, eine Bescheinigung über die Konkursfreiheit, die Nichtuntersagung oder Aussetzung der Berufssausübung im Falle eines schwerwiegenden standeswidrigen Verhaltens oder einer Verurteilung wegen strafbarer Handlungen aussetzt

Die Behörde des Aufnahme-Mitgliedstaates, die die Aufnahme eines reglementierten Berufs von der Vorlage eines Zuverlässigkeitsnachweises oder einer Bescheinigung über die Konkursfreiheit abhängig macht oder die die Ausübung dieses Berufes im Falle eines schwerwiegenden standeswidrigen Verhaltens oder einer Verurteilung wegen strafbarer Handlungen aussetzt oder untersagt, erkennt bei Angehörigen der Mitgliedstaaten, die diesen Beruf im Hoheitsgebiet des Aufnahme-Mitgliedstaates ausüben wollen, als hinreichenden Nachweis Unterlagen an, die von den zuständigen Behörden des Herkunfts-Mitgliedstaates ausgestellt wurden und die belegen, dass die Erfordernisse erfüllt werden. Die Behörden des Herkunfts-Mitgliedstaates müssen die geforderten Unterlagen binnen zwei Monaten übermitteln.

- ein Nachweis über die körperliche und geistige Gesundheit des Antragstellers

Verlangt der Aufnahme-Mitgliedstaat von seinen Staatsangehörigen für die Aufnahme eines reglementierten Berufs einen Nachweis über die körperliche und geistige Gesundheit des Antragstellers, so erkennt dieser Mitgliedstaat den im Herkunfts-Mitgliedstaat geforderten diesbezüglichen Nachweis als hinreichend an. Wird im Herkunfts-Mitgliedstaat kein derartiger Nachweis verlangt,

erkennt der Aufnahme-Mitgliedstaat eine von einer zuständigen Behörde dieses Staates ausgestellte Bescheinigung an. In diesem Fall müssen die zuständigen Behörden des Herkunfts-Mitgliedstaates die geforderte Bescheinigung binnen zwei Monaten übermitteln.

- ein Nachweis über die finanzielle Leistungsfähigkeit des Antragstellers, oder ein Nachweis über eine bestehende Berufshaftpflichtversicherung

Verlangt der Aufnahme-Mitgliedstaat von seinen Staatsangehörigen für die Aufnahme eines reglementierten Berufes

- einen Nachweis über die finanzielle Leistungsfähigkeit des Antragstellers,
- einen Nachweis darüber, dass der Antragsteller gegen die finanziellen Risiken seiner beruflichen Haftpflicht versichert ist, und zwar gemäß den im Aufnahme-Mitgliedstaat geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Einzelheiten und den Umfang einer solchen Garantie,

erkennt dieser Mitgliedstaat als hinreichenden Nachweis eine diesbezügliche Bescheinigung an, die von einer Bank oder einer Versicherung in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt wurde.

***Dieser Nachweis darf bei seiner Vorlage nicht älter als drei Monate sein!***

Als besondere Absicherung bei berechtigtem Zweifel der zuständigen Behörden des Aufnahme-Mitgliedstaates sieht der Art 50 Abs 2 vor, dass diese vom Antragsteller eine Bestätigung der Echtheit der im Herkunfts-Mitgliedstaat ausgestellten Bescheinigungen und Ausbildungsnachweise fordern können. Darüber hinaus kann die Behörde bei Bedarf eine Bestätigung über die Erfüllung der Mindestanforderungen[220)] der Ausbildung für die in Kapitel III behandelten Berufe verlangen.

Die zuständige Behörde des Aufnahme-Mitgliedstaates kann weiterhin bei berechtigten Zweifeln über einen vom Antragsteller vorgelegten Ausbildungsnachweis von der zuständigen Behörde des Ausstellungs-Mitgliedstaat Informationen darüber anfordern, dass

[220)] Die Mindestanforderungen für die Berufe, die bisher durch sektorale RL harmonisiert wurden (Arzt, Apotheker usw), finden Sie in den Art 24, 25, 28, 31, 34, 35, 38, 40, 44 und 46 d. RL.

- der Ausbildungsgang von der Ausbildungseinrichtung des Ausstellungs-Mitgliedstaates offiziell bescheinigt worden ist;
- der Ausbildungsnachweis zB bei teilweiser Belegung von Kursen in anderen Mitgliedstaaten äquivalent mit dem Nachweis ist, der bei vollständiger Absolvierung des Ausbildungsganges im Ausstellungs-Mitgliedstaat ausgehändigt worden wäre, oder
- der Antragsteller mit seinem Ausbildungsnachweis zur Inanspruchnahme derselben mit seinem Beruf verbundenen Rechte wie im Hoheitsgebiet des Ausstellungs-Mitgliedstaates berechtigt ist.

Wenn im Aufnahme-Mitgliedstaat zB für die Aufnahme oder Ausübung eines reglementierten Berufes eine Eidesleistung oder eine feierliche Erklärung vorausgesetzt wird (zB Hippokratischer Eid bei Ärzten, feierliche Angelobung zum Bundesheer-Offizier), dann muss dieser den Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten, die die Formel dieses Eides oder dieser feierlichen Erklärung nicht ablegen können (zB aus religiösen Gründen), eine geeignete, gleichwertige Formel zur Verfügung stellen.

## 5.2. Verfahren für die Anerkennung der Berufsqualifikationen

Man muss bei der Behörde des Aufnahme-Mitgliedstaates, die für die Entgegennahme und Bearbeitung der ihren Beruf betreffenden Anerkennungsanträge zuständig ist, einen Antrag auf Anerkennung seiner beruflichen Qualifikationen stellen, um seinen Beruf im Aufnahme-Mitgliedstaat ausüben zu dürfen.

Der Antrag muss sich immer auf einen ganz bestimmten Beruf beziehen, für den man im Herkunfts-Mitgliedstaat die notwendige Qualifikation erworben hat.

Bei einer Qualifikation für mehrere Berufe muss man für jeden Beruf einen getrennten Antrag einreichen, wobei jeweils unterschiedliche Behörden zuständig sein können.

*Bsp: Ein Österreicher, der sowohl das Diplom in Psychologie als auch als den Befähigungsnachweis besitzt, um als Betreuer von Suchtgiftkranken arbeiten zu dürfen, muss jeweils zwei gesonderte Anträge stellen, wenn er beide Berufe zB in Deutschland ausüben möchte.*

Die zuständige Behörde muss den Empfang der Unterlagen **innerhalb eines Monats** bestätigen und dem Antragsteller umgehend mitteilen, ob und welche Unterlagen noch fehlen, damit diesem ausreichend Zeit für deren Nachreichung bleibt.

Art 51 Abs 2 schreibt vor, dass das Verfahren für die Prüfung eines Antrags auf Zulassung zu einem reglementierten Beruf innerhalb kürzester Frist abgeschlossen werden sollte, **spätestens jedoch drei Monate[221)] nach Einreichung der vollständigen Unterlagen.**

Sobald alle Unterlagen vollständig vorgelegt wurden, kann die Entscheidung, welche bei sonstiger Nichtigkeit mit einer ordnungsgemäßen Begründung versehen sein muss, der zuständigen Behörde wie folgt aussehen:

- Sie gibt dem Antrag statt und erkennt die beruflichen Befähigungsnachweise an.

  Damit kann man den betreffenden reglementierten Beruf zu den gleichen Bedingungen wie die Angehörigen des Aufnahme-Mitgliedstaates ausüben. Darunter kann auch die Erfüllung bestimmter Formalitäten fallen, die für die Ausübung des Berufs notwendig sind, wie zB die Eintragung in ein Berufsregister oder den Abschluss bzw die Vorlage einer Bescheinigung über eine bestehende Berufshaftpflichtversicherung.

- Der Antrag auf Anerkennung wird abgelehnt.

  Im Bescheid müssen die Gründe für die Ablehnung dargelegt werden. Fehlen diese, kann der Antragsteller deren Mitteilung verlangen. Wird die Auskunft verweigert oder will man den Bescheid anfechten, so muss man gegen diesen bei einem Gericht des Aufnahme-Mitgliedstaates berufen kön-

[221)] Bisher hatte die Behörde vier Monate Zeit für den Abschluss des Verfahrens – Art 8 Abs 2 d. RL 89/48/EWG – ein weiterer Schritt Richtung Bürgernähe!

nen. Hierorts wird die Vereinbarkeit der ablehnenden Entscheidung mit dem Gemeinschaftsrecht nachgeprüft.

- Die Behörde schreibt eine Ausgleichsmaßnahme vor.
  Man hat nun die Wahl zwischen einem Anpassungslehrgang oder einer Eignungsprüfung. Auch in diesem Fall muss der Bescheid eine Begründung über die Entscheidung enthalten und es müssen Rechtsbehelfe nach innerstaatlichem Recht eingelegt werden können.

*Auf **vier Monate** kann diese Frist nur bei Anträgen zur Anerkennung der Berufserfahrung oder zur allgemeinen Anerkennung von Befähigungsnachweisen ausgedehnt werden.*

Gegen diese Entscheidung bzw gegen eine nicht fristgerecht getroffene Entscheidung müssen Rechtsbehelfe nach innerstaatlichem Recht eingelegt werden können. Dies bedeutet zB für Österreich, dass der Antragsteller aus einem anderen Mitgliedstaat gegen den negativen Bescheid bzw gegen die Vorschreibung einer Ausgleichsmaßnahme innerhalb von 14 Tagen Berufung bei der Bescheid erlassenden Behörde einbringen kann (§ 63 AVG). Wenn die Behörde nicht innerhalb von drei bzw vier Monaten entschiede, ginge die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Antrag gemäß § 73 Abs 2 AVG per schriftlichen Devolutionsantrag der Partei auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde.

In Österreich sind alle in Art 51 Abs 3 geforderten Rechtsbehelfe vorhanden.

### 5.3. Führen der Berufsbezeichnung

Die Angehörigen anderer Mitgliedstaaten führen die Berufsbezeichnung des Aufnahme-Mitgliedstaates, wenn dieser dessen Verwendung mit einer der betreffenden beruflichen Tätigkeiten verbunden hat und an Rechts- und Verwaltungsvorschriften geknüpft hat.

*Der spanische Allgemeinmediziner darf demnach zB in Irland als „General medical practitioner" praktizieren.*

Wird ein Beruf von Angehörigen der in Anhang I aufgelisteten Verbände und Organisationen[222)] ausgeübt, darf ein Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates die von diesen zuerkannten Berufsbezeichnungen oder deren Abkürzungen nur in dem Fall führen, wenn er dessen Mitgliedschaft vorweisen kann.

*Der österreichische Staatsbürger darf sich im Vereinigten Königreich also erst als civil engineer seinem Gegenüber vorstellen, wenn er zuvor von der Institution of civil engineers aufgenommen wurde und den Mitgliedsbeitrag geleistet hat.*

Diese Verbände oder Organisationen verfolgen das Ziel der Wahrung und Förderung eines hohen Niveaus in dem betreffenden Beruf. Zur Erreichung dieses Ziels werden sie von einem Mitgliedstaat in besonderer Form anerkannt; sie stellen ihren Mitgliedern einen Ausbildungsnachweis aus, der gewährt, dass ihre Mitglieder die von ihnen vorgeschriebenen berufsständischen Regeln beachten und verleihen ihnen das Recht, einen Titel zu führen, eine bestimmte Kurzbezeichnung zu verwenden oder einen diesem Ausbildungsnachweis entsprechenden Status in Anspruch zu nehmen.

Die Europäische Kommission und der Rat haben schon im Erwägungsgrund 32 d. Richtlinie die Einführung von Berufsausweisen[223)] auf europäischer Ebene durch Berufsverbände und –organisationen angedacht. Mit dieser Maßnahme würde sich nach deren Ansicht die Mobilität von Berufsangehörigen erhöhen, vor allem weil der Informationsaustausch zwischen den Behörden des Aufnahme- und des Herkunfts-Mitgliedstaates eine erhebliche Beschleunigung erfahren würde.

---

[222)] Eine solche Institution ist zB die *Institution of civil engineers* im Vereinigten Königreich (http://www.ice.org.uk/homepage/index.asp).

[223)] Siehe Projekt ENGCARD – europäischer Berufsausweis für Ingenieure: online abrufbar unter http://www.feani.org/ENGCARD/PUBLIC/PRESS%20RELEASE%20ENGCARD%20-%20DE.pdf; oder auch die Forderung der englischen Professorin Jaqueline Filkins nach Einführung eines europäischen Berufsausweises für alle Pflegeberufe im Gesundheitswesen, online abrufbar unter: http://www.alkbawue.de/documents/events/jahrestagung_07/Jahrestagung_2007_Kloster_Reute.pdf.

Neben den grundlegenden Informationen wie Name, Geburtsdatum und Adresse seiner Niederlassung könnte dieser Ausweis Informationen über die beruflichen Qualifikationen (Name der Universität bzw. der Bildungseinrichtungen, Art und Umfang von Befähigungsnachweisen, Länge der schon erworbenen Berufspraxis), gegebenenfalls gegen ihn verhängte berufsbezogene Sanktionen oder sonstige Einzelangaben der zuständigen Behörde enthalten.

Mit diesen Ausweisen wäre die Nachverfolgung der beruflichen Stationen eines EU-Bürger in den verschiedenen Mitgliedstaaten leichter und eine schnellere Ermittlung zB der anzurechnenden Pensionszeiten möglich. Dabei ist natürlich die strenge Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz zu beachten.

## IV. Verwaltungszusammenarbeit und Durchführungsbefugnisse (Art 56 bis Art 59)

Die Richtlinie 2005/36/EG wird mE einen hohen Verwaltungsaufwand für die Mitgliedstaaten bedeuten. Anfänglich wird auch die Europäische Kommission mit der Bewältigung des administrativen Aufwands für die vorgeschlagenen Verfahren gefordert sein. Die verschiedenen etablierten Informationspflichten über DL und die durch die Richtlinie geschaffene Transparenz und Konsumentenfreundlichkeit wird Anzahl von Anfragen von Unternehmen und der Öffentlichkeit im Allgemeinen wahrscheinlich stark ansteigen. Daher bedarf es kompetenter Anlaufstellen wie es sie bereits mit *NARIC*[224] (National Academic Recognition Information Centre) im Bereich der grenzüberschreitenden Anerkennung im Hochschulbereich, und mit *NRCVG*[225)] (National Resource Centre for Vocational Guidance) als Kontaktstelle für die Beratung in beruflichen Fragen gibt.

Für eine effiziente Umsetzung der Richtlinie-Vorgaben ist eine enge Zusammenarbeit einerseits der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten untereinander[226)], andrerseits der zuständigen Behörden und der Kontaktstelle im jeweiligen Mitgliedstaat selbst vonnöten.

### 1. Zuständige Behörden

Diese schon oft im Verlauf dieser Dissertation genannten zuständigen Behörden[227)] sind nun jene Behörden und Stellen, die die in dieser Richtlinie erwähnten Ausbildungsnachweise ausstellen oder entgegennehmen, dem Antragsteller alle notwendigen Informationen und Unterlagen für seinen Antrag aushändigen bzw in elektronischer Form übermitteln. Sie übernehmen die Bearbeitung der Anträge und fällen schlussendlich eine positive (vorbehaltlich einer Ausgleichsmaßnahme) oder negative Entscheidung.

---

[224)] Link zum NARIC Austria: http://www.bmwf.gv.at/submenue/service/studieren_in_oesterreich/enic_naric_austria/.
[225)] Link zum NRCVG Austria: http://www.euroguidance.org.uk/english/nrcvgcentres/austria/index.htm.
[226)] Siehe Art 56 As 1 d. RL
[227)] Eine Liste der jeweils national schon bekannten zuständigen Behörden finden Sie unter http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/compauth_de.htm.

Einige Mitgliedstaaten haben diese zuständigen Behörden den anderen Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission bereits vor Ende der Umsetzungsfrist bekannt gegeben, die übrigen Mitgliedstaaten müssen dies bis spätestens 20. Oktober 2007 nachgeholt haben.

Diese Behörden werden in jedem Mitgliedstaat von einem Koordinator betreut, welcher den anderen Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission genauso zu benennen ist. Er sorgt für die einheitliche Anwendung der Richtlinie und sammelt alle dafür relevanten Informationen, wobei der Schwerpunkt hier die Bedingungen für den Zugang zu reglementierten Berufen liegt. Der Koordinator kann sich bei Bedarf an die jeweilige nationale Kontaktstelle wenden, um seine Informationssammlung möglichst repräsentativ gestalten zu können.

Die zuständigen Behörden sind beim Informationsaustausch mit ihren Pendants im anderen Mitgliedstaat zu deren vertraulichen Behandlung verpflichtet. Sie geben sich gegenseitig Auskunft zB über das Bestehen von disziplinarischen oder strafrechtlichen Sanktionen des Antragstellers, oder über sonstige Sachverhalte, die für die von dieser Richtlinie erfassten Tätigkeiten von Bedeutung sein können.

Ob diese Angaben der Wahrheit entsprechen, hat der Herkunfts-Mitgliedstaat nach selbständiger Festlegung der Art und des Umfangs durch dessen Behörden prüfen zu lassen. Diesen obliegt es auch dem Aufnahme-Mitgliedstaat über die möglichen Konsequenzen zu berichten.
Die hierfür einschlägigen und zu beachtenden Vorschriften sind die Richtlinie über den Schutz personenbezogener Daten (Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr[228)]) und jene über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002[229)]).

[228)] ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31. Geändert durch die VO (EG) Nr. 1882/2003.
[229)] ABl. L 201 vom 31.7.2002, S. 37.

## 2. Kontaktstellen

Der Art 57 der Richtlinie verpflichtet jeden Mitgliedstaat zur Einrichtung einer Kontaktstelle. Diese sollen ihren Bürgern und den Kontaktstellen der anderen Mitgliedstaaten Informationen zu allen notwendigen Einzelheiten über die Anerkennung von Berufsqualifikationen zur Verfügung stellen und sie unterstützen.

Diese waren von jedem Mitgliedstaat bis zum Ende der Umsetzungsfrist, also bis zum 20. Oktober 2007, der Europäischen Kommission zu melden[230)].

Die Kontaktstellen haben im Einzelnen die Aufgabe den Bürgern Auskunft über die nationalen Regelungen über den Marktzugang und das Marktverhalten zu erteilen, weiters auf die sozialen Vorschriften hinzuweisen und im Idealfall informieren sie den Antragsteller über gegebenenfalls zu beachtende Standes- und berufsethische Vorgaben.

Bereits seit längerer Zeit wird den EU-Bürgern durch den von der Europäischen Kommission initiierten Internetauftritt *EUROPE Direct*[231)] über eine gebührenfreie Rufnummer oder per E-Mail rasch Auskunft in allen EU-Amtssprachen ua. über Binnenmarktfragen gegeben.
Daneben erhält man über den Bürgerdienst *Europa für Sie*[232)], der mit *EUROPE Direct* verlinkt und auch per E-Mail erreichbar ist, persönliche Beratung zu konkreten Problemen. Durch die von den Dienststellen der Europäischen Kommission gelieferte Hintergrundinformation und den umfangreichen Erfahrungsschatz des Kontaktzentrums können Bürgeranfragen zu diesem Thema prompt und auf direktem Weg beantwortet werden.

Die Mitgliedstaaten haben der Europäischen Kommission zwar nur eine Kontaktstelle für die europäische Vernetzung im Bereich der Anerkennung von Berufsqualifikationen zu benennen, dies hindert einen Mitgliedstaat zugleich aber nicht auf nationaler Ebene mehrere solcher Stellen zu installieren. Von einer Beschränkung

---

230) Diese Kontaktstellen hat es auch schon bisher für die Allgemeine Regelung zur Anerkennung der Berufsqualifikationen gegebenen. Die Liste ist online abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/contact-points/info-points_en.pdf

231) http://ec.europa.eu/europedirect/index_de.htm

232) http://ec.europa.eu/youreurope/nav/de/citizens/services/advice/advice/index_de.html?page=1

auf eine einzige Kontaktstelle ist weder in der Richtlinie noch in den Erwägungsgründen oder Stellungnahmen zur Richtlinie die Rede.

Im Fall der Benennung mehrerer Kontaktstellen kommt jedoch jener Stelle, die der Europäischen Kommission notiert wurde, die Aufgabe der Koordinierung der übrigen nationalen Behörden. Darüber hinaus muss der einzelne Bürger über die nun für ihn zuständige Stelle unterrichtet werden.

Wenn sich eine Kontaktstelle mit der eines anderen Mitgliedstaates oder einer zuständigen Behörde des Aufnahme-Mitgliedstaates in Verbindung gesetzt und sich diese ins das laufende Anerkennungsverfahren eingeschaltet hat, kann die Europäische Kommission einen Bericht von der Kontaktstelle **innerhalb von zwei Monaten** nach deren Befassung über das Ergebnis des behandelten Falles verlangen. Somit kann die Europäische Kommission eventuell auftretende Probleme im Verfahren rasch aufgreifen und geeignete Änderungsmaßnahmen vornehmen.

## 3. Ausschuss für die Anerkennung von Berufsqualifikationen/ **Komitologieverfahren**

Die Europäische Kommission wird gemäß Art 58 künftig von einem einzigen Ausschuss, dem die Verwaltung und Aktualisierung der Richtlinie 2005/36EG übertragen wird, unterstützt. Damit gehört das bisherige System der „beratenden Ausschüsse“ (zB Art 25 der Richtlinie 78/686/EWG – „Zahnärzte-Richtlinie“[233)]) der Vergangenheit an.

Der Zuständigkeitsbereich dieses Ausschusses erstreckt sich von den Ärzten bis zu den Zahnärzten und umfasst die gesamte Bandbreite der Berufe von der Hochschulbildung bis zu Handwerk, Handel und Industrie im Rahmen der allgemeinen Regelung. Der Ausschuss setzt sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammen, die Europäische Kommission hat den Vorsitz inne.

Er spielt die Rolle des verbindenden Gliedes in der Kette von der Europäischen Kommission zu den nationalen zuständigen Behörden. Mit dessen Hilfe vergewissert sich die Europäische Kommission, ob die von ihr getroffenen Durchführungsbefugnisse den Gegebenheiten in den Mitgliedstaaten gerecht werden.

Die Rechtsgrundlage für die Durchführung der Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft bildet der Art 202 EGV. In jedem Rechtsakt sind genau jene Befugnisse genannt, die der Europäischen Kommission vom Rat eingeräumt werden. Dies ist auch im Art 58 Abs 2 d. Richtlinie der Fall.

Die Verfahrensregeln wurden vom Rat im Beschluss 1999/468/EG[234)] („Komitologie“-Beschluss) normiert. Er berücksichtigt das mit dem Vertrag von Maastricht 1992 eingeführte Mitentscheidungsverfahren (dem Parlament wird in dessen Art 8 ein Vetorecht eingeräumt). Es kam zu Vereinfachung der Regelung und zur Verbesserung der Transparenz des Ausschusssystems für das Europäische Parla-

---

[233)] Das Dokument ist online unter http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31978L0686:DE:HTML abzurufen.
[234)] Dieser ersetzte den Beschluss 87/373/EWG vom 13. Juli1987.
Online abrufbar unter http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/1999/l_184/l_18419990717de00230026.pdf.

ment und die EU-Bürger. Diese verfügen nun über einen leichteren Zugang zu den Ausschussdokumenten, wobei die große Neuerung in deren Erfassung in einem öffentlichen Register besteht, und das Parlament wird regelmäßig von der Europäischen Kommission über die Arbeit der Ausschüsse unterrichtet (Art 7 Abs 4).

Die Ausschüsse werden – je nach ihrer Arbeitsweise und Einfluss auf das Vorgehen der Europäischen Kommission – in **vier Typen** eingestuft:

- Art 3 - Beratender Ausschuss:

  Sie geben eine Stellungnahme zu einem von der Europäischen Kommission vorgelegten Entwurf über zu treffende Maßnahmen ab. Die Europäische Kommission berichtet diesem Ausschuss darüber, ob und in wie weit diese Stellungnahme von ihr berücksichtigt wurde.

- Art 4 - Verwaltungsausschuss:

  Wenn die von der Europäischen Kommission festgelegten Maßnahmen nicht mit der Stellungnahme des Ausschusses in Einklang zu bringen sind, muss die Europäische Kommission diese nicht übereinstimmenden Maßnahmen dem Rat übermitteln. Dieser kann seinerseits innerhalb der im Basisrechtsakt festgelegten Frist mit qualifizierter Mehrheit einen anders lautenden Beschluss fassen.

- Art 5 - Regelungsausschuss:

  In Bezug auf die Richtlinie 2005/36/EG kommt dieses Komitologieverfahren zur Anwendung.

  Der Vorsitzende aus den Reihen der Europäischen Kommissions-Mitglieder stellt dem Ausschuss einen Entwurf der zu treffenden Maßnahmen vor. Der Ausschuss verfasst dazu seine Stellungnahme innerhalb einer Frist, die der Dringlichkeit der betreffenden Frage entspricht. Die Stellungnahme wird unter Berücksichtigung der Bestimmungen für eine Beschlussfassung des Ra-

tes gemäß Art 205 Abs 2 und 4[235)] EGV abgegeben, zusätzlich nimmt der Vorsitzende des Ausschusses an dieser nicht teil.

Dies bedeutet einerseits, dass die Stimmen der Vertreter der Mitgliedstaaten nach der in Abs 2 leg. cit. festgelegten Aufschlüsselung gewichtet werden, und für eine qualifizierte Mehrheit mindestens 232 Stimmabgaben benötigt werden. Gemäß Abs 4 leg. cit. kann ein Mitglied des Ausschusses eine Überprüfung beantragen, ob die für die qualifizierte Mehrheit abgegebenen Stimmen mindestens 62% der EU-Gesamtbevölkerung repräsentieren, widrigenfalls die Stellungnahme nicht zustande gekommen ist.

Das Europäische Parlament erhielt in Art 8 im Zusammenhang mit der Durchführung von Rechtsakten, die gemäß Art 251 EGV erlassen werden, ein Mitspracherecht. Das Parlament kann nunmehr seine Zustimmung zu Vorhaben der Europäischen Kommission oder gegebenenfalls des Rates (Vorbehalt in Art 202 EGV) verweigern, die seiner Auffassung nach über die in den Basisrechtsakten vorgesehenen Durchführungsbefugnisse hinausgehen. Die Europäische Kommission kann dann einen neuen Entwurf vorlegen, das Komitologieverfahren fortsetzen oder dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Vorschlag auf der Grundlage des EGV unterbreiten. Die Europäische Kommission informiert sodann das Europäische Parlament und den Ausschuss über die beabsichtigten Maßnahmen und die Gründe für ihre Vorgehensweise.

Bei Übereinstimmung der Stellungnahme mit den vorgesehenen Maßnahmen werden diese von der Europäischen Kommission – vorbehaltlich des im vorherigen Absatz vorgestellten Art 8 - erlassen.

*Das heißt, dass in diesem Fall technische Veränderungen der Richtlinie 2005/36/EG grundsätzlich ohne die Beteiligung des Europäischen Parlaments möglich sind!*

[235)] Dies wurde durch den Beschluss des Rates zur Änderung des Beschlusses 1999/468/EG zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (2006/512/EG)ergänzt.

Wenn die beabsichtigten Maßnahmen mit der Stellungnahme des Ausschusses nicht übereinstimmen oder keine Stellungnahme wegen Nichterreichung der erforderlichen qualifizierten Mehrheit zustande gebracht wurde, so muss die Europäische Kommission dem Rat umgehend einen Vorschlag für die zu treffenden Maßnahmen übermitteln und das Europäische Parlament darüber informieren.

Der Rat kann sodann innerhalb von zwei Monaten (Art 58 Abs 2 d. Richtlinie) von der Befassung des Rates an mit qualifizierter Mehrheit über den Vorschlag befinden, bei negativem Ausgang der Abstimmung prüft die Europäische Kommission den Vorschlag. Diese legt entweder einen geänderten, einen neuen auf der Grundlage des EGV oder den bisherigen Vorschlag erneut dem Rat vor.

Nach Ablauf der zweimonatigen Frist erlässt die Europäische Kommission den vorgeschlagenen Durchführungsakt, sofern dieser nicht vom Rat selbst verabschiedet wurde oder dieser sich nicht gegen den Vorschlag ausgesprochen hat.

Der Artikel 58 Abs der Richtlinie verpflichtet den Ausschuss zur Einrichtung einer Geschäftsordnung (Art 7) auf der Grundlage der Standardgeschäftsordnung, die im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht wird[236)].

Aufgrund der Abschaffung der beratenden Ausschüsse im Bereich der Anerkennung von Berufsqualifikationen sollen künftig gemäß Art 59 der Richtlinie Sachverständige der betroffenen Berufsverbände dessen bisherige Funktion in Bezug auf die Aktualisierung der Bildungs- und Berufserfordernisse übernehmen und der Europäischen Kommission unterstützend zur Hand gehen. Das aus der Konsultation mit den Sachverständigen resultierende Ergebnis wird von der Europäischen Kommission in einer mit Gründen versehenen Stellungnahme an den Ausschuss übermittelt.

[236)] Die Standardgeschäftsordnung ist online unter http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001Y0206(01):DE:HTML abrufbar.

Der Beschluss von 1999/468/EG wurde durch den im Juli 2006 angenommenen Beschluss 2006/512/EG[237)] ergänzt, und ua. eine neue Form der Modalitäten für die Ausübung der Durchführungsbefugnisse, das Regelungsverfahren mit Kontrolle, eingeführt, welche der Vollständigkeit halber in der Auflistung natürlich nicht fehlen darf:

- Art 5a - Ausschuss für Regelungsverfahren mit Kontrolle:

  Dieser Ausschuss ermöglicht dem Rat und dem Europäischen Parlament vor der Annahme von Maßnahmen von allgemeiner Tragweite zur Änderung von nicht wesentlichen Bestimmungen eines gemäß Art 251 angenommenen Rechtsakts eine Kontrolle durchzuführen. Wenn das Parlament mit der absoluten Mehrheit seiner Mitglieder und/oder der Rat mit qualifizierter Mehrheit die Maßnahme ablehnt, weil sie über die im Basisrechtsakt vorgesehenen Durchführungsbefugnisse hinausgeht oder mit dem Ziel oder dem Inhalt des Basisrechtsakts unvereinbar ist oder gegen die Grundsätze der Subsidiarität oder Verhältnismäßigkeit verstößt, muss die Europäische Kommission entweder die vorgeschlagene Maßnahme erlassen, eventuell in geänderter Fassung, um den Einwänden Rechnung zu tragen, oder einen Legislativvorschlag für das Mitentscheidungsverfahren unterbreiten.

Mit dieser Abwandlung des in Art 5 normierten Regelungsausschusses sollen der Rat und das Europäische Parlament in Bezug auf die Kontrolle der Europäischen Kommission der Ausübung der ihr übertragenen Durchführungsbefugnisse zumindest in den unter das Mitentscheidungsverfahren fallenden Bereichen auf ein gemeinsames Niveau gehoben werden.

[237)] Online abrufbar unter http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2006/l_200/l_20020060722de00110013.pdf.

# E. LÖSUNGSANSÄTZE IM EUROPÄISCHEN KONTEXT BEI PROBLEMEN IM BEREICH DER ANERKENNUNG VON BERUFSQUALIFIKATIONEN

Nachdem in dieser Arbeit die Einzelheiten der Richtlinie 2005/36/EG, ihre Rechts- und Verfahrensvereinfachungen, die mit ihr einhergehenden Neuerungen und Veränderungen vorgestellt und mit Verfahren, Urteilen und Beispielen ausstaffiert worden sind, möchte ich in diesem abschließenden Kapitel fünf Möglichkeiten offerieren, anhand derer sich ein Mitgliedstaat, ein Unternehmen oder jeder einzelne EU-Bürger bei Problemen im Zusammenhang mit der Anerkennung von Berufsqualifikationen an bestimmte Institutionen wenden könnte.

## 1) Die Ausnahmebestimmung im Art 61 der Richtlinie

Eine Möglichkeit findet man in der Richtlinie 2005/36/EG selbst.
Wenn ein Mitgliedstaat bei der Anwendung einer Bestimmung der Richtlinie erhebliche Schwierigkeiten hat, kann er dies der Europäischen Kommission melden. Diese leitet eine Untersuchung ein, in der sie gemeinsam mit dem Mitgliedstaat der Ursache für die Schwierigkeiten auf den Grund geht. Bei Bedarf kann die Europäische Kommission im Wege des Komitologieverfahrens beschließen, dass die problematischen Bestimmungen für einen gewissen Zeitraum nicht anzuwenden sind. In dieser Phase versucht die Europäische Kommission gemeinsam mit dem Mitgliedstaat geeignete Maßnahmen zur Behebung dieses Zustandes zu erlassen.

## 2) SOLVIT[238)]

SOLVIT ist ein Instrument der Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten in der Verwaltung. und ein Mechanismus zur alternativen Streitbeilegung. Es ist eine Anlaufstelle für Probleme, die durch die fehlerhafte Anwendung von Binnenmarktvorschriften durch Behörden auf den Plan treten. Diese Einrichtungen sind in jedem

[238)] Siehe online unter http://ec.europa.eu/solvit/site/about/index_de.htm

Mitgliedstaat und in den EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen[239] eingerichtet.

Ihre Aufgabe ist die rasche (innerhalb von 10 Wochen!) und kostenlose Bearbeitung von Beschwerden von EU-Bürgern und Unternehmen, und sie sollen praktische Lösungen für die vorgelegten Probleme finden.
Die Beschwerde wird von der nationalen Stelle auf ihre Begründetheit, Plausibilität oder ihre Eignung zur außergerichtlichen Behandlung hin geprüft, und in die Online-Datenbank eingegeben. Daraufhin wird diese an die SOLVIT-Stelle in jenem Mitgliedstaat weitergeleitet, in dem das Problem entstanden ist.

Kann ein Problem über SOLVIT nicht, weil dadurch zB die betroffene Rechtsvorschrift selbst geändert werden müsste, oder nicht zur Zufriedenheit der Partei gelöst werden, ist noch immer eine Petition an das Europäische Parlament, eine offizielle Beschwerde bei der Europäischen Kommission denkbar, der Gang zu einem nationalen Gericht (mit der Möglichkeit des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art 234 EGV) oder ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art 226 EGV denkbar.

3) Die Petition an das Europäische Parlament (Art 194 EGV)

Jeder Unionsbürger und jede natürliche und juristische Person mit Wohnort bzw satzungsmäßigem Sitz in der EU kann jederzeit allein oder zusammen mit anderen Personen eine Petition auf dem Postweg oder per E-Mail an das Europäische Parlament richten[240].

Die Petition kann in Form einer Beschwerde oder eines Ersuchen mit der Bitte um Stellungnahme durch das Europäische Parlament verfasst sein und muss Angelegenheiten von öffentlichem oder privatem Interesse betreffen, die in die Zuständigkeit der EU fallen.

---

[239] Liste der SOLVIT-Stellen: http://ec.europa.eu/solvit/site/centres/index_de.htm
[240] Genaueres finden Sie unter http://www.europarl.europa.eu/parliament/public/staticDisplay.do?id=49&language=DE.

Die Sachverhalte werden monatlich in einem öffentlichen Petitionsausschuss des Europäischen Parlaments mit der Europäischen Kommission diskutiert. Dieser kann dann um Zusammenarbeit mit den nationalen Mitgliedstaaten ersuchen, um das unterbreitete Problem zu lösen.

Mit Hilfe dieser Petition hat das Europäische Parlament die Möglichkeit, auf Rechtsverletzungen durch einen Mitgliedstaat oder sonstige Institutionen hinzuweisen und politisch aktiv zu werden.

4) Die Beschwerde an die Europäische Kommission

Jeder Unionsbürger kann bei der Europäischen Kommission auf dem Postweg[241)] eine Beschwerde einbringen. Diese ist nur zulässig, wenn eine innerstaatliche Rechts- oder Verwaltungsvorschrift oder eine Verwaltungspraxis eine Bestimmung oder einen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts verstößt. Das Generalsekretariat der Europäischen Kommission registriert die Beschwerde und teilt sie den zuständigen Generaldirektionen, welche sich an den Vorschriften und Prioritäten der Europäischen Kommission hinsichtlich der Einleitung und Durchführung von Verfahren orientieren, zu.

Die Europäische Kommission kann bei Feststellung eines Verstoßes des Mitgliedstaates ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten.

5) Das Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art 226 EGV

Wenn die Europäische Kommission aufgrund einer eben erwähnten Beschwerde eines EU-Bürgers, eines Antrages von einem anderen Mitgliedstaat (Art 227 EGV) oder von sich aus einen oder mehrere Verstöße eines Mitgliedstaates gegen die Verpflichtungen des EGV konstatiert, leitet sie – im Fall der Unionsbürgerbeschwerde ist sie jedoch nicht dazu angehalten - das zweistufige Vorverfahren ein.

---

[241)] Ein Formular ist online abrufbar unter http://ec.europa.eu/community_law/complaints/form/form_de.rtf. Man kann aber auch ein einfaches Schreiben aufsetzen und es an die auf der Internetseite angegebene Adresse schicken.

Die Europäische Kommission übermittelt dem betreffenden Mitgliedstaat hierzu ein Mahnschreiben, worin die Einleitung eines formalen Anhörungsverfahrens angekündigt wird, die Tatsachen, die nach Ansicht der Europäischen Kommission den Vertragsverstoß begründen, sowie die verletzten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts aufgelistet werden und die Aufforderung enthalten ist sich zu den erhobenen Vorwürfen in einer von der Europäischen Kommission anberaumten Frist zu äußern.

Nach deren Ablauf verfasst die Europäische Kommission in der zweiten Stufe eine mit Gründen versehene Stellungnahme, die wiederum mit einer von der Europäischen Kommission bestimmten Frist versehen ist. Wird der Vertragsverstoß innerhalb dieses Zeitraumes vom Mitgliedstaat beseitigt, ist eine nachfolgende Klage der Europäischen Kommission vom EuGH als unzulässig abzuweisen. Hat aber der Mitgliedstaat die in der begründeten Stellungnahme gesetzte Frist nicht befolgt, ist die Europäische Kommission zur Klageerhebung beim EuGH berechtigt, wenn diese von der Vertragsverletzung des Mitgliedstaates in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überzeugt ist.

Der EuGH erlässt bei einem oder mehreren erwiesenen Verstößen gegen die Verpflichtungen aus dem EGV ein Feststellungsurteil (Art 228 EGV). Der Mitgliedstaat wird verpflichtet die gemeinschaftsrechtswidrige Gesetzeslage zu beseitigen. Ein solches Feststellungsurteil ist jedoch nicht vollstreckbar. Wenn der belangte Mitgliedstaat erneut nicht die notwendigen Maßnahmen zur Umsetzung des Urteils ergriffen hat, besteht die Möglichkeit eines erneuten Vorlageverfahrens mit Zwangsgeld- oder Pauschalbetragsandrohung (Art 228 Abs EGV).

Dieses Verfahren ist für den einzelnen Bürger nicht sehr vorteilhaft, weil es sehr langwierig ist und dem Bürger selbst nicht unmittelbar hilft. Es wird nur der Mitgliedstaat zu einem Handeln oder Unterlassen verklagt. Darum empfiehlt es sich in Einzelfällen den nationalen Rechtsweg zu beschreiten und die Option eines Vorabentscheidungsverfahrens (Art 234 EGV) in Betracht zu ziehen.

# F. SCHLUSSWORT

Die Zusammenfassung der Allgemeinen Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise und der sektoralen Richtlinien in ein einziges allumfassendes Regelwerk verdient aufgrund des sehr weiten Anwendungsbereichs großen Respekt. Sie umfasst beinahe die gesamte Bandbreite der reglementierten Berufe von der Hochschulausbildung bis hin zu Handwerk, Handel und Industrie, wobei die Grundvoraussetzungen und die bestehenden Garantien beibehalten werden.

Die Notwendigkeit der Überarbeitung dieses Gebietes wurde schon bei den Arbeiten zur SLIM-Richtlinie[242)] vom Europäischen Parlament und dem Rat herausgestrichen, und die Europäische Kommission hatte damals ihre Zustimmung gegeben, eine diesbezügliche Konsolidierung und Vereinfachung vorzunehmen.

Die Parallelexistenz der beiden Anerkennungssysteme war für viele Migranten nicht sehr befriedigend, weil es jeweils einige Kritikpunkte gab und Verknüpfungen und Detailabweichungen zwischen diesen Systemen von vielen Betroffenen als zu komplex, schwer nachvollziehbar und als schwerfällig in der Anwendung erachtet wurden.

Die sektoralen Richtlinien für Ärzte, Zahnärzte, Hebammen, Tierärzte, Krankenpfleger und –schwestern, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, Architekten und Apotheker wurden in den letzten Jahrzehnten nicht sonderlich geändert, die Hauptkriterien für die Anerkennung der Berufsqualifikationen sind sehr allgemein gehalten – dies führte manchmal zu Unklarheiten - und konnten nur durch die Änderung der einzelnen Richtlinien selbst durch spezifische Bestimmungen erweitert oder ergänzt werden. Auch die zur Verwaltung eingesetzten „Beratenden Ausschüsse“ nahmen die Europäische Kommission unverhältnismäßig in Anspruch.

Als vor ca. 16 Jahren der sektorale Ansatz aufgegeben und der weitere Weg mit der allgemeinen Regelung zur Anerkennung von Befähigungsnachweisen be-

[242)] RL 2001/19/EG („SLIM-Richtlinie“) des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 206 vom 31.7.2001, S. 1

schritten wurde, bedeutete diese eine Abkehr der Koordinierung der Mindestniveaus von nationalen Ausbildungen. Obwohl sich die Anwendung der allgemeinen Regelung im Binnenmarkt weitgehend bewährt hat, arbeiteten einige Berufsverbände bereits an der Entwicklung gemeinsamer Plattformen[243)], wie sie jetzt zur Vermeidung von Ausgleichsmaßnahmen in der Richtlinie 2005/36/EG vorgesehen sind.

Des Weiteren enthalten die Richtlinien für die allgemeine Regelung keine Bestimmungen über die Bedingungen für die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung. Dieser Missstand wurde mit der neuen Richtlinie nun auch bereinigt.

Die neue Richtlinie bewirkt in ihrer Gesamtheit eine Erleichterung der Mobilität qualifizierter Arbeitnehmer zwischen den Mitgliedstaaten, und wurde in Hinblick auf die Erweiterung der EU meines Erachtens gerade noch rechtzeitig verabschiedet.

Sie sorgt für einen offeneren und einfacheren Regelungsansatz, durch das klarere und schnellere System zur Anerkennung von Qualifikationen gewährleistet die Richtlinie bei den reglementierten Berufen die Freizügigkeit, Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr, was wiederum besonders zum Aufbau bzw Ausbau einer Wissensgesellschaft beiträgt. Sie schafft ua. durch das Komitologieverfahren und die Einbindung Sachverständiger aus den betroffenen Berufsgruppen eine erhebliche Verbesserung und Beschleunigung bei der Aktualisierung technischer Bildungs- und Berufsbildungserfordernisse.

Darüber hinaus wird die breite Öffentlichkeit durch die auf einzelstaatlicher Ebene einzurichtenden Kontaktstellen und die auf europäischer Seite angebotenen Informationsdienste (*EUROPE Direct*, *Europa für Sie*, etc.) wesentlich umfangreicher über Regelungen zur Anerkennung ihrer Berufsqualifikation unterrichtet.

Rückblickend auf diese positiven Veränderungen darf ich mir die Vermutung erlauben, dass die Europäische Kommission in Zusammenarbeit mit dem Rat und dem Europäischen Parlament mit der Richtlinie 2005/36/EG der Lissaboner Ziel-

[243)] Siehe ABl. C 268 vom 26.09.1994, S. 38

setzung im Jahr 2000, den europäischen Binnenmarkt bis 2010 zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum weltweit zu entwickeln, einen bedeutenden Schritt näher gekommen ist.

# Literatur- und Quellenverzeichnis

**Literatur:**


1) *Benn-Ibler, Gerhard*, Die Freiberuflichkeit ist definiert, AnwBL 2005, 487
2) *Bettin, Grietje*, Rede zur Anerkennung von Berufsqualifikationen, Bundestag Berlin, 23.09.2004 – online abrufbar unter http://www.gbetin.de/cMitgliedstaat/default/dok/46/46188.rede_zur_anerkennung_von_berufsqualifika.htm
3) *Brücher-Albers, Carola*, „Stellungnahme des Berufsverbandes deutscher Psychologinnen und Psychologen (BDP) zum Richtlinienvorschlag der Kommission über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, 30.04.2002 – online abrufbar unter http://www.bdp-verband.org/bdp/politik/clips/EURichtlinie02-119_stellung.pdf
4) *Filkins, Jaqueline,* Neustrukturierung der Aufgaben im Gesundheitswesen aus europäischer Sicht, Referat im Rahmen der Jahrestagung 2007 der Bundesarbeitsgemeinschaft Leitender Pflegepersonen, Landesgruppe Baden-Württemberg, im Kloster Reute
5) *Fritz, Ursula/Leeb, Eva*, Information der Abt. II/7a und Abt. III/10 des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur zur Richtlinie 2005/36/EG, Juni 2006
6) *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Gewerbeordnung, Kommentar, 1998, Rz 5 zu §102
7) *Handig, Christian*, „Neue Richtlinie für die Anerkennung von Berufen“, Normenbesprechung, ecolex 2005, 958
8) *Haug, Guy/Tauch, Christian,* Project Report about the Trends in Learning Structures in Higher Education II, May 2001 – online abrufbar unter http://archiv.bmbwk.gv.at/medienpool/9418/trends_Education_2.pdf
9) *Karas, Othmar*, „Richtlinie zur Anerkennung von Berufsqualifikationen vom Parlament beschlossen“, Gastkommentar, VWT 2005 H 3, 10
10) *Kluth, Winfried/Rieger, Frank,* „Die neue EU-Berufsanerkennungsrichtlinie - Regelungsgehalt und Auswirkungen auf die Berufsausübung und –aufsicht“, Aktuelle Stellungnahmen 4/05 des Instituts für Kammerrecht e.V., 13.05.2005

11) *Knudsen, Inge/Haug, Guy/Kirstein, Jette*, Project Report about the Trends in Learning Structures in Higher Education, 07.06.1999 – online abrufbar unter http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/trend_I.pdf

12) *Lourtie, Pedro,* Furthering the Bologna Process - Report to the Ministers of Education of the signatory countries, Prague, May 2001

13) *Schneeberger, Arthur*, „Über die Unterschiedlichkeit beruflicher Bildung in Europa und „Übersetzungshilfen“ zur Förderung von Ausbildungs- und Arbeitsmarktmobilität“, ibw-Mitteilungen, 1. Quartal 2006, S. 5-7

**Nationale Gesetzgebung, europäische Gemeinschaftsrechtsakte:**


1) KOM(2002) 119 endg S.4 – Mitteilung der Kommission: Freizügigkeit der Arbeitnehmer – Volle Nutzung der Vorteile und Möglichkeiten
2) KOM(2001) 116 – Mitteilung der Kommission an den Rat: „Neue europäische Arbeitsmärkte – offen und zugänglich für alle“
3) KOM(2002)72 endg. – Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: „Aktionsplan der Kommission für Qualifikation und Mobilität“
4) KOM(2001) 678 endg. – Mitteilung der Kommission: „Einen europäischen Raum des lebenslangen Lernens schaffen
5) KOM(2001) 438 endg. – Entwurf des Gemeinsamen Beschäftigungsberichts 2001 (von der Kommission vorgelegt)
6) KOM(2001) 511 endg. – Vorschlag für eine Entscheidung des Rates über die Leitlinien für beschäftigungspolitische Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Jahr 2002 (von der Kommission vorgelegt)
7) KOM(2000) 318 endg. – Mitteilung der Kommission: „*e*Learning – Gedanken zur Bildung von morgen“
8) Opinion of the Economic and Social Committee on the "Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the recognition of professional qualifications" (COM(2002) 119 final — 2002/0061 (COD))
9) Amtsblatt der Republik Polen vom 30. April 2004 Nr. 92 Pos. 885
10) Amtsblatt der Republik Polen vom 13. Mai 2004 Nr. 110 Pos. 1170
11) ABl. C 268 vom 26.09.1994, S. 38
12 ABl. L 19 vom 24.1.1989, S. 16. Geändert durch die RL 2001/19/EG („SLIM-Richtlinie“) des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 206 vom 31.7.2001, S. 1)
13 ABl. L 209 vom 24.7.1992, S. 25. Zuletzt geändert durch die Entscheidung 2004/108/EG (ABl. L 32 vom 5.2.2004, S. 15)
14. ABl. L 201 vom 31.7.1999, S. 77. Damit wurde 35 Übergangs-RL, die Berufe in Handwerk und Handel betreffen, konsolidiert.
15. ABl. L 176 vom 15.7.1977, S. 1. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.
16. ABl. L 176 vom 15.7.1977, S. 8. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/19/EG.

17. ABl. L 233 vom 24.8.1978, S. 1. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.
18. ABl. L 233 vom 24.8.1978, S. 10. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.
19. ABl. L 362 vom 23.12.1978 S. 1. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/19/EG.
20. ABl. L 362 vom 23.12.1978, S. 7. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/19/EG.
21. ABl. L 33 vom 11.2.1980, S. 1. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.
22. ABl. L 33 vom 11.2.1980, S. 8. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/19/EG.
23. ABl. L 223 vom 21.8.1985, S. 15. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.
24. ABl. L 253 vom 24.9.1985, S. 34. Geändert durch die Richtlinie 2001/19/EG.
25. ABl. L 253 vom 24.9.1985, S. 37. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.
26. ABl. L 165 vom 7.7.1993, S. 1. Zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 284 vom 31.10.2003, S. 1)
27. ABl. L 78 vom 26.3.1977, S. 17. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte 2003
28. ABl. L 77 vom 14.3.1998, S. 36. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte 2003
29) IP/03/1043, 17.07.2003
30) IP/05/1635 vom 20.12.2005
31) IP/06/888, 29.06.2006
32) IP/06/1789, vom 13. Dezember 2006
33) Rat der Europäischen Union: Mitteilung an die Presse 9775/05 (Presse 137) in Zusammenhang mit der 2665. Tagung des Rates zur Wettbewerbsfähigkeit (Binnenmarkt, Industrie und Forschung) in Luxemburg, 6.-7. Juni 2005

34) 2003/C 61/14 - Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen“, ABl C 61/67, 14.03.2003

35) Initiativantrag der Abgeordneten Dr. Erwin Rasinger, Barbara Rosenkranz, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Zahnärztegesetz geändert wird, 780/A XXII. GP, 26.01.2006

36) 2007/172/EG – Beschluss der Kommission vom 19.03.2007 zur Einsetzung einer Koordinatorengruppe auf dem Gebiet der Anerkennung von Berufsqualifikationen, L 79/38

37) Beschluss des Rates zur Änderung des Beschlusses 1999/468/EG zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (2006/512/EG)

38) Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen“, 2003/C 61/14, Punkt 4.3.4.2., 14.03.2003

39) http://www.magna-charta.org/pdf/mc_pdf/mc_german.pdf - „Magna Charta Universitatum“ vom 18.09.1988

40) http://ec.europa.eu/employment_social/skills_mobility/geographic_de.htm - EU-Kommission, Qualifikation und Mobilität

41) http://europa.eu.int/eurlex/lex/de/dossier/dossier_13.htm#1 - Vorbereitende Rechtsakte und Rechtsetzungsakte zur „Lissaboner Strategie“

42) http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2002/ce181/ce18120020730de01830257.pdf - Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, [2002/C 181 E/09]

43) http://archiv.bmbwk.gv.at/medienpool/7312/Lissabon_dt.pdf - Übereinkommen über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region, Lissabon, 11.04.1997

44) http://archiv.bmbwk.gv.at/medienpool/9422/CoP034_Sorbonne_declaration.pdf – Joint Declaration on Harmonisation of the Architecture of the European Higher Education System, 25.05.1998

45) http://www.bolognaberlin2003.de/pdf/bologna_declaration.pdf - Die Bologna-Erklärung, 19.06.1999

46) http://archiv.bmbwk.gv.at/medienpool/11487/kommunikee.pdf - Kommuniqué der Konferenz der europäischen Hochschulministerinnen und –minister: „Den Europäischen Hochschulraum verwirklichen“, Berlin, 19.09.2003

47) http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/018.htm - Europäisches Kulturabkommen, Paris, 19.12.1954

48) http://www.bolognabegen2005.no/Docs/00Main_doc/050520Bergen_Communique.pdf - Communiqué of the Conference of European Ministers Responsible for Higher Education, Bergen, 19-20 May 2005

49) http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/codeconduct/code_de.pdf – Arbeitspapier zur Festlegung eines Verhaltenskodex, Europäische Kommission, Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen

50) http://www.feani.org/ENGCARD/PUBLIC/PRESS%20RELEASE%20ENGCARD%20-%20DE.pdf – Pressemitteilung der FEANI (Föderation Europäischer Nationaler Ingenieurverbände) und EUROCADRES (Rat der Europäischen Fach- und Führungskräfte) zum Projekt ENGCARD, 25.01.2007

51) http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/future/platforMitgliedstaat_de.pdf – Gemeinsame Plattformen, Europäische Kommission, Generaldirektion Binnenmarkt, 05.01.2006

52) http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/97/1128&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en – Europe Press Release: „Lawyers: Mr Monti welcomes Council adoption of Directive“, Brussels, 16 December 1997

53) VO 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. L 257, S. 2

54) http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31978L1026:DE:HTML - Richtlinie 78/1026/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Tierarztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr

55) http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31978L1027:DE:HTML - Richtlinie 78/1027/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 zur Koor-

dinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Tierarztes

56) http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31964L0427:DE:HTML - Richtlinie 64/427/EWG des Rates vom 7. Juli 1964 über die Einzelheiten der Übergangsmaßnahmen auf dem Gebiet der selbständigen Tätigkeiten der be- und verarbeitenden Gewerbe der CITI-Hauptgruppen 23-40 (Industrie und Handwerk)

57) Art 22 Abs 1 der RL 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern („Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage“)

58) Richtlinie 89/48/EWG, RL des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. 1989, L 19, S. 16)

59) Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt

60) RL 93/16/EWG, in der durch die Beitritte Bulgariens und Rumäniens adaptierten Fassung; noch in Kraft bis spätestens 20. Oktober 2007

61) Erklärung zur Richtlinie 78/1026/EWG betreffend die Präventivmedizin und die Beschau von tierischen Nahrungsmitteln und Nahrungsmitteln tierischen Ursprungs

62) Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31

63) Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, ABl. L 201 vom 31.7.2002, S. 37

64) http://ris1.bka.gv.at/Appl/findbgbl.aspx?name=entwurf&format=pdf&docid=COO_2026_100_2_120428 – EWR-Ärzte-ZahnärzteV 2004

65) http://www.apotheker.or.at/internet/oeak/NewsPresse_1_0_0a.nsf/e02b9cd11265691ec1256a7d005209ee/d501b213071d5c16c125712d003db5b7/$FILE/Apothekengesetznovelle.doc - Bundesgesetz, mit dem das Apothekergesetz geändert wird; Abkehr vom Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft als Voraussetzung für Inhaber neuerrichteter Apotheken, BGBl. I Nr. 1/2006

66) ErläutRV 1506 BlgNR 18. GP (EWR-Dienstrechtsanpassungsgesetz)

67) Verhaltenskodex für die allgemeine Regelung der Anerkennung von Befähigungsnachweisen, online unter http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/codeconduct/code_de.pdf

**Rechtsprechung – EuGH und national:**


1) C-2/74, *Reyners*, Slg. 1974, 00631, Randnr. 21, 21. Juni 1974
2) C-33/74, *Van Binsbergen,* Slg. 1974, 01299, 03.12.1974
3) C- 71/76, *Thieffry*, Slg. 1977, 00765, Rn. 12; 28. April 1977
4) C-11/77, *Patrick,* Slg. 1977, 01199, 28.06.1977
5) C-115/78, *Knoors,* Slg. 1979, 00399, 07.02.1979
6) C-120/78, *Cassis de Dijon,* Slg. 1979, 00649, 20.02.1979
7) C-5/83, *Rienks,* Slg. 1983, 04233, 15.12.1983
8) C- 107/83, *Klopp*, Slg. 1984, 02971, Randnr. 19, 12. Juli 1984
9) C-96/85, *Commission vs. France,* Slg. 1986, 01475, 30.04.1986
10) C- 292/86, *Gullung,* Slg. 1988, 00111, 19.01.1988
11) C-427/85, *Commission vs. Germany,* Slg. 1988, 01123, 25.02.1988
12) C-38/87, *Commission vs. Greece,* Slg. 1988, 04415, 14.07.1988
13) C-33/88, *Allué,* Slg. 1989, 01591, 30.05.1989
14) C-379/87, *Anita Groener vs. Minister for Education und City of Dublin Vocational Educational Committee*, 28.11.1989
15) C-61/89, *Bouchoucha,* Slg. 1990, I-03551, 03.10.1990
16) C-340/89, *Vlassopoulou*, Slg. 1991, I-2357, Rn. 15, 07. Mai 1991
17) C-294/89, *Commission vs. France,* Slg. 1991, I-03591, 10.07.1991
18) C-310/90, *Egle,* Slg. 1992, I-00177, 21.01.1992
19) C-19/92, *Kraus*, Slg. 1993, I-1663, Rn. 32, 31. März 1993
20) C-319/92, *Haim,* Slg. 1994, I-00425, 09.02.1994
21) C-154/93, *Tawil-Albertini,* Slg. 1994, I-00451, 09.02.1994
22) C-419/92, *Scholz,* Slg. 1994, I-00505, 23.02.1994
23) C-447/93, *Dreessen,* Slg. 1994, I-4087, 09.08.1994
24) C-40/93, *Commission vs. Italy,* Slg. 1995, I-1319, 01.06.1995
25) C-63/94, *Belgapom*, Slg. 1995, I-2467, Rn 7, 11.08.1995
26) C-55/94, *Gebhard*, Slg. 1995, I-04165, 30.11.1995
27) C-307/94, *Commission vs. Italy,* Slg. 1996, I-01011, 29.02.1996
28) C-70/95, *Sodemare,* Slg. 1997, I-03395, 17.6.1997
29) C-79/96, *Garofalo,* Slg. 1997, I-05603, 16.10.1997
30) C-15/96, *Schöning,* Slg. 1998, I-00047, 15.01.1998
31) C-234/97, *Bobadilla,* Slg. 1999, I-04773, 08.07.1999

32) C-281/98, *Angonese,* Slg. 2000, I-04139, 06.06.2000

33) C-424/97, *Salomone Haim vs. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, Slg. 2000, S. I-5123, 04.07.2000

34) C-238/98, *Hocsman*, Slg. 2000, I-06623, 14.09.2000

35) C-58/98, *Corsten,* Slg. 2000, I-7919, 03.10.2000

36) C-421/98, *Commission vs. Spain,* Slg. 2000, I-10375, 23.11.2000

37) C-162/99, *Commission vs. Italy,* Slg. 2001, I-00451, 18.01.2001

38) C-294/00, *Gräbner,* Slg. 2002, I-06515, 11.07.2002

39) C-232/99, *Commission vs. Spain*, Slg. 2002, I-04235, 13.07.2002, S.2

40) C-110/01, *Malika Tennah-Durez*, Slg. 2003, 19.06.2003

41) C-313/01, *Morgenbesser,* Slg. 2003, I-13467, 13.11.2003

42) C-131/01, *Schnitzer,* Slg. 2003, 11.12.2003

43) C-417/02, *Commission vs. Greece*, Slg. 2004, I-07973, 09.09.2004

44) C-437/03, *Commission vs. Austria*, Slg. 2005, I-09373, 27.10.2005

45) VfGH Erk 1998/03/02, G 37/97, G 224-232/97 ua, Dokumentennummer JFR/10019698/97G00037

46) VfSlg. 12.296/1990 und 15.523/1999

47) VwGH Erk 28. 7. 2004, 2002/04/0173

48) VwGH Erk 14.12.2007, 2004/10/0100

49) List of Judgements of the Court of Justice concerning professional recognition, European Commission, MARKT/C/397/3/2003-EN, 6.02.2004

# Die Richtlinie 2005/36/EG
–
# Anerkennung von Berufsqualifikationen in der Europäischen Union

Die Grundlage meiner Dissertation bildet die im September 2005 vom Europäischen Parlament und vom Rat der Europäischen Union gemeinsam verabschiedete Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen in der Europäischen Union.

Diese Richtlinie ersetzt das bestehende System der Allgemeinen Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise und der sektoralen Richtlinien für die Berufe Arzt, Apotheker, Architekt, Hebamme, Krankenschwester und Krankenpfleger, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, Tierarzt und Zahnarzt durch ein einziges Regelwerk, womit eine Vereinheitlichung, Straffung und eine erhöhte Transparenz der Vorschriften für die Anerkennung von Berufsqualifikationen geschaffen werden. Die Richtlinie bewirkt in ihrer Gesamtheit eine Erleichterung der Mobilität qualifizierter Arbeitnehmer zwischen den Mitgliedstaaten.

Erstmalig wird im Art 5 der Richtlinie 2005/36/EG der Unterschied zwischen der Anerkennung von Berufsqualifikationen für den Zweck einer dauerhaften Niederlassung im Aufnahmestaat und für die bloß vorübergehende und gelegentliche Berufsausübung im demselben unter Einbeziehung der dazu ergangenen Judikatur des Europäischen Gerichtshofes explizit erwähnt. Dies ist von grundlegender Bedeutung, weil bei entsprechender Anwendung der Dienstleistungsfreiheit die Richtlinie einige erleichterte Bedingungen für den Dienstleistungserbringer im Gegensatz zu den strengeren Bestimmungen der NLF vorsieht, wie zB die Befreiung von der Mitgliedschaft bei einer Berufsorganisation.

Im Bereich der Niederlassungsfreiheit habe ich in meiner Dissertation die allgemeine Regelung zur Anerkennung von Befähigungsnachweisen, die Anerkennung von Berufserfahrung und die Anerkennung auf der Grundlage der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung und deren Modalitäten unter Einbeziehung von Praxisbeispielen bearbeitet. Hier gebührt besonderer Aufmerksamkeit zB der

Unterteilung der allgemeinen und der beruflichen Bildung in fünf Niveaus bei der allgemeinen Regelung, welche einen verstärkten Anerkennungsmechanismus hervorbringen wird. Darüber hinaus habe ich mir die Mühe bereitet, mich in die Lage eines Antragsstellers zu versetzen und meiner Meinung nach häufig vorkommende Fragen zur allgemeinen Anerkennungsregelung von Ausbildungsnachweisen formuliert und zu beantworten versucht.

Durch die Befassung mit einigen Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission und Urteilen des EuGH gegen bestimmte Mitgliedstaaten bezogen auf die oben erwähnten sieben Berufe will ich die bisherigen Missstände und Hürden in den einzelnen Mitgliedstaaten aufzeigen. Des Weiteren habe ich an einigen Stellen in der Dissertation immer wieder die österreichische Situation auf dem Gebiet der Anerkennung von Berufsqualifikationen einfließen lassen.

Die Richtlinie gewährleistet die Freizügigkeit, Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr bei den reglementierten Berufen, was wiederum besonders zum Aufbau bzw Ausbau einer Wissensgesellschaft beiträgt. Sie schafft ua. durch das Komitologieverfahren in ihrem Artikel 58 Absatz 2 und die Einbindung Sachverständiger aus den betroffenen Berufsgruppen eine erhebliche Verbesserung und Beschleunigung bei der Aktualisierung technischer Bildungs- und Berufsbildungserfordernisse. Darüber hinaus stelle ich vor, wie die breite Öffentlichkeit durch die auf einzelstaatlicher Ebene einzurichtenden Kontaktstellen und die auf europäischer Seite angebotenen Informationsdienste (EUROPE Direct, Europa für Sie etc.) wesentlich umfangreicher über Regelungen zur Anerkennung ihrer Berufsqualifikation unterrichtet wird.

Abschließend habe ich mögliche Lösungsansätze im europäischen Kontext bei Problemen im Bereich der Anerkennung von Berufsqualifikationen in einem eigenen Kapitel behandelt, wie zB die Beschwerde an die Europäische Kommission oder die Petition an das Europäische Parlament.

| | |
|---|---|
| europass<br>**Europass - Lebenslauf** | |
| **Angaben zur Person** | |
| Nachname/Vorname | **Pithan, Matthias** |
| Adresse | Maigen 3, 3751, Maigen, Niederösterreich |
| Geburtsdatum | 11.01.1982 |
| Berufserfahrung | - 2. Juni 2008 - dato: Jurist bei der Bezirkshauptmannschaft Gmünd<br>- Seit 1. April 2008: Jurist im Rechtskundigen Verwaltungsdienst des Landes Niederösterreich<br>- 1. Oktober 2007 - 31. März 2008: Gerichtspraktikum: BG Horn und LG für Strafsachen<br>- 20. August 2007 - 14. September 2007: TopTen - Verwaltungspraktikum BH Krems<br>- 1. März 2005 - 31. August 2007: Studienassistent am Dekanat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät |
| Schul- und Berufsbildung | - 1.10.2005 - dato: Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften<br>- 1.10.2001 - 24.08.2005: Magisterstudium der Rechtswissenschaften<br>- September 2000 - Mai 2001: Absolvierung des Grundwehrdienstes - Radetzkykaserne Horn<br>- September 1992 - 1. Mai 2000: Pflichtschule und Oberstufen-Gymnasium Horn, humanistischer Zweig |
| **Wissenschaftlicher Werdegang** | **- Schwerpunktausbildung durch Absolvierung der Wahlfachkörbe Computer & Recht und Europarecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät**<br>**- Abschluss des Magisterstudiums an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Wien im August 2005**<br>**- „Seminar aus öffentlichem Recht und Europarecht“ und Seminar „Gleichbehandlung im Recht der EG“ während des Doktoratsstudiums**<br>**- Lektorat des im Manz Verlag erschienenen Lehrbuches *Stitic/Winter,* Juristische Medienkompetenz (2006)**<br>**- Verfassen einer Dissertation des Titels: „Die RL 2005/36/EG, Anerkennung von Berufsqualifikationen in der Europäischen Union“** |

Maigen, 2008

Mag. Matthias Pithan