

Ausbildungsangaben für Schweizer Medizinalpersonen: Sind Herkunftsbezeichnungen mit dem bilateralen Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU vereinbar?

Rechtsgutachten erstattet dem Schweizerischen Institut für ärztliche
Weiter- und Fortbildung, SIWF, Bern

von Prof. Dr. Thomas Cottier & lic. iur. Rachel Liechi

Januar 2014

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

Inhaltsverzeichnis

I. Ausgangslage.....	2
II. Die rechtlichen Grundlagen der Anerkennung von Berufsqualifikationen.....	4
1. Die relevanten Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der EU.....	4
2. Die EU-Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen.....	5
3. Die schweizerische Gesetzgebung	8
III. Das Richterrecht zur Anerkennung von Berufsqualifikationen	11
1. Die Rechtsprechung des EuGH.....	11
2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts.....	12
IV. Massnahmen zum Schutz vor Verwechslungen.....	15
V. Schlussfolgerungen	16

I. Ausgangslage

Vor Inkrafttreten der bilateralen Verträge der Schweiz mit der Europäischen Union am 1. Juni 2002 (Bilaterale I), oblag es der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte FMH, privatrechtliche Facharzttitel an ihre Mitglieder zu verleihen. Da die FMH Mitgliedschaft damals für schweizerische Ärztinnen und Ärzte obligatorisch war, signalisierte der Zusatz „FMH“ nach dem Facharzttitel den Patientinnen und Patienten, dass der Titel in der Schweiz erworben worden war. Die Bezeichnung stand gleichsam wesentlich für eine in der Schweiz erworbene Weiterbildung.

Mit den Bilateralen I trat das Freizügigkeitsabkommen (FZA) mit seinen Anhängen, Protokollen und Schlussakten in Kraft.¹ Mit Anhang III des FZA wurde die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen durch Verweis auf Sekundärrecht der Europäischen Union übernommen. Seither gibt es auch keine indirekte Pflichtmitgliedschaft mehr bei der FMH. Ärztinnen und Ärzte, die ihre Aus- und Weiterbildung im Ausland genossen haben, sind genauso zu einer selbständigen ärztlichen Tätigkeit zugelassen wie inländische Mediziner.² FMH-Mitglieder dürfen alle zu Recht den Zusatz „FMH“ nach ihrem

¹ SR 0.142.112.681 abrufbar unter: <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19994648/index.html> (14.8.2013).

² Siehe zum Übergang: Christoph Hänggeli, Facharzttitel für alle? Die übergangsrechtliche Erteilung eidgenössischer Weiterbildungstitel an praktizierende Ärztinnen und Ärzte ohne Facharttitel, in: Aus-, Weiter- und Fortbildung, Schweizerische Ärztezeitung / Bulletin des médecins suisses / Bollettino dei medici svizzeri •2002; 83: Nr 23, S. 1162-1155, 1162.

Facharztstitel aufführen; nur ist dies heute lediglich ein Hinweis auf die Mitgliedschaft in einem Berufsverband³ und nicht länger ein privatrechtlicher Titel. Dies führt in der Praxis teils zu Verwechslungen und löst bei Ärztinnen und Ärzten, die einen schweizerischen Facharztstitel erworben, haben den Wunsch aus, ohne gegen das FZA verstossen zu wollen, die schweizerische Herkunft ihrer Weiterbildung gegen aussen – an Praxisschildern und anderen Ausschreibungsorten – sichtbar machen zu können. Die Frage stellt sich, ob dies im Rahmen des FZA zulässig ist oder nicht. Zu prüfen ist gemäss Auftrag „insbesondere wie in der Schweiz erworbene Weiterbildungstitel gegen aussen als solche bekannt gemacht werden dürfen, ohne gegen das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU zu verstossen“. Es handelt sich um eine Frage, die im Rahmen des Warenverkehrs immaterialgüterrechtlich im Rahmen der Herkunftsangaben (sog. geographische Herkunftsangaben (*geographical indications* und *appellation d'origine contrôlée AOC*)) angegangen wird. Wesentlich ist, dass sowohl die Herkunft eines Produktes wie auch sein Herstellungsverfahren als besondere Merkmale im Rahmen der Kennzeichnungen möglich und anerkannt sind. Die Frage stellt sich, ob sich der Grundgedanke auch in Bezug auf den Ort der beruflichen Ausbildung und Weiterbildung fruchtbar machen lässt. Anders als im Bereich des Warenverkehrs ist die Rechtslage weniger klar, wenn auch die Bedürfnisse von Konsumentinnen und Konsumenten von Dienstleistungen nicht grundsätzlich anders sind. Das gilt vor allem für den sensiblen Bereich ärztlicher Leistungen, wo Ausbildung und vorgängige Tätigkeiten wesentliche Bestandteile von Qualität und Vertrauen in die Leistung bilden. Die Thematik beschlägt im Bereich der beruflichen Dienstleistungen die Frage der gegenseitigen Anerkennung von Diplomen und die Frage, inwieweit hier Elemente von Herkunftsangaben als Teil der Konsumenten- bzw. Patienteninformation in den Regelungen realisiert werden können.

Das Gutachten behandelt in einem ersten Schritt die rechtlichen Grundlagen der Anerkennung von Berufsqualifikationen im Freizügigkeitsabkommen wie im nationalen Recht (II). In Kapitel III wird die relevante Rechtsprechung in der EU und in der Schweiz behandelt. Vor diesem Hintergrund werden danach verschiedene Massnahmen auf ihre Kompatibilität mit dem Freizügigkeitsabkommen hin untersucht (IV). Zum Schluss des Beitrags werden die Ergebnisse zusammengefasst (V).

³ So tendenziell auch das Bundesgericht im Urteil vom 12. Januar 2006, I. Zivilabteilung 4C.360/2005: „Der Kläger ist ein in der Schweiz renommierter Berufsverband, dessen Mitglieder die Bezeichnung Architekt BSA verwenden. Demnach ist mit dem Obergericht anzunehmen, seine Abkürzung "BSA" werde – wie die Kurzbezeichnungen "SIA" oder "FMH" – allgemein als Hinweis auf den Kläger verstanden. Somit hat das Obergericht kein Bundesrecht verletzt, wenn es davon ausging, der Kläger könne für die Kurzbezeichnung "BSA" Namensschutz beanspruchen.“ Erw. 2.4.

II. Die rechtlichen Grundlagen der Anerkennung von Berufsqualifikationen

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

Seit dem Inkrafttreten der Bilateralen I im Jahr 2002 nimmt die Schweiz am europaweiten System der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen teil. Das System anerkennt automatisch durch einen Staatsvertrag, die Gleichwertigkeit von staatlich anerkannten Berufsqualifikationen, die in der Schweiz, den Mitgliedstaaten der EU und des EWR erworben werden. Das Abkommen über die Freizügigkeit (FZA) zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits enthält die relevanten Bestimmungen für das Recht der Anerkennung von Berufsqualifikationen.⁴

Grundlage bildet das allgemeine Diskriminierungsverbot in Art. 2 FZA, wonach Staatsangehörige einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, bei der Anwendung des Abkommens nicht auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden dürfen. Da das FZA nur grenzüberschreitende Tatbestände erfasst, gilt zu beachten, dass die sogenannte Inländerdiskriminierung nicht verboten ist. Dies hat zur Folge, dass schweizerische Staatsangehörige mit eidgenössischen Diplomen, gestützt auf das Abkommen, grundsätzlich keinen Anspruch darauf haben, gegenüber EU-Staatsangehörigen nicht diskriminiert zu werden.⁵ Für die Nicht-Schlechterstellung von Schweizerinnen und Schweizern sind vielmehr das Bundesverfassungsrecht und die nationale Gesetzgebung verantwortlich.

Art. 9 FZA verweist für die Regelung der Anerkennung von Diplomen, Zeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen auf Anhang III, wo die erforderlichen Massnahmen aufgelistet sind. Die Bestimmungen zur gegenseitigen Anerkennung von Berufsdiplomen beruhen im Wesentlichen auf dem Herkunftsprinzip, welches besagt, dass der Staat, der ein Diplom ausstellt, für die Einhaltung des bilateralen Rechts verantwortlich ist. Aus diesem Grund erfolgt die Anerkennung der erlangten Diplome in reglementierten Berufen praktisch automatisch und muss grundsätzlich gegenseitig gewährt werden.⁶

⁴ Eingehend zur Anerkennung von Berufsqualifikationen: Berthoud Frédéric, Die Anerkennung von Berufsqualifikationen zwischen der Schweiz und der EU, in: Daniel Thurer/Rolf H. Weber/Wolfgang Portmann/Andreas Kellerhals (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz-EU: Handbuch, Zürich, 2007, S. 249 ff. und Nima Gammethaler, Diplomanerkennung und Freizügigkeit, Zürich 2010.

⁵ Zur Zulassung von ausländischen Ärztinnen und Ärzten siehe: Matthias Oesch, Zulassung von ausländischen universitären Medizinalpersonen zum Markt, in: Tomas Poledna, Reto Jacobs (Hrsg.), Gesundheitsrecht im wettbewerblichen Umfeld, Schulthess, 2012, S. 21-44; zur Inländerdiskriminierung und ihrer verfassungsrechtlichen Problematik siehe: derselbe, S.36-39 mit weiteren Verweisen.

⁶ Siehe zur Anerkennung von beruflichen Qualifikationen gemäss dem FZA: Christa Tobler / Jacques Beglinger, Grundzüge des bilateralen (Wirtschafts-) Rechts Schweiz- EU, Band I, Zürich / St. Gallen, 2013, S. 91-92.

In Anhang III des FZA wird das relevante Sekundärrecht der Europäischen Union – insbesondere Richtlinien und Verordnungen – aufgelistet, welche die Basis für die gegenseitige Anerkennung bildet. Als das FZA im Jahr 2002 in Kraft trat, war die spezielle Richtlinie 93/16/EWG⁷ für die Anerkennung von ärztlichen Diplomen in Anhang III (C. Medizinische und paramedizinische Berufe) für die Anerkennung ärztlicher Diplome massgeblich.

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

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

In der EU wurde unter anderen die Richtlinie 93/16/EWG 2005 durch die neue Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen abgelöst.⁸ Die Mitgliedstaaten hatten bis am 20. Oktober 2007 Zeit, der neuen Richtlinie in ihren innerstaatlichen Vorschriften nachzukommen. Der Gemischte Ausschuss zum FZA Schweiz-EU beschloss am 30. September 2011 den Anhang III des FZA dahingehend zu aktualisieren, dass neu auf die Richtlinie 2005/36 verwiesen wird.⁹ Die Bestimmungen – mit Ausnahme des Titels II über die Dienstleistungsfreiheit – kommen seit dem 1. November 2011 in der Schweiz provisorisch zur Anwendung; der Titel II wurde am 1. September 2013 eingeführt.¹⁰ Seither gilt die Richtlinie definitiv auch in der Schweiz, namentlich für Fachkräfte, die ihre Aus- oder Weiterbildungen in einem EU- oder EWR-Staat absolviert haben und ihren Beruf in der Schweiz ausüben wollen, sowie für Fachkräfte die in der Schweiz studiert haben und in einem anderen Vertragsstaat praktizieren wollen.¹¹

Nebst der Vereinfachung der Dienstleistungserbringung, der Einführung von gemeinsamen Plattformen sowie der administrativen Vereinfachung, übernimmt die Richtlinie 2005/36 das

⁷ Richtlinie 93/16/EWG des Rates vom 5. April 1993 zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise, ABl. 1993 L 165/1.

⁸ ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22.

⁹ Eingehend zur Richtlinie: Neue europäische Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikation, RL 2005/36 EG. Erläuternder Bericht des Bundesamts für Berufsbildung und Technologie BBT. Nachfolgend „Bericht“, abrufbar unter: http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1509/Bericht_.pdf (19.8.2013); Berthoud, Fn. 4, S. 269-276.

¹⁰ Siehe die Homepage des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation SBFI für weitere Informationen: <http://www.sbf.admin.ch/diploma/01793/01795/index.html?lang=de> (2.9.2013).

¹¹ Siehe Informationsblatt zur Personenfreizügigkeit auf der Homepage der Direktion für europäische Angelegenheiten unter: <http://www.europa.admin.ch/themen/00500/00506/00519/index.html?lang=de> (15.8.2013).

alte System der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen zwischen den Vertragsparteien und konsolidiert in erster Linie fünfzehn bestehende Richtlinien in einem einzigen Erlass. Dies sind die drei früheren allgemeinen und die zwölf besonderen Richtlinien, welche die sieben sektoralen reglementierten Berufe (Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Pflegepersonal in allgemeiner Pflege, Hebammen und Architekten) vorher geregelt hatten.¹²

Gemäss Art. 3 Abs. 2 der RL 2005/36/EG sind Berufe, die von Mitgliedern von Verbänden oder Organisationen im Sinne des Anhangs I den reglementierten Berufen gleichgestellt und werden daher auch automatisch anerkannt. Anhang I enthält dabei lediglich eine Liste der Berufsverbände und Organisationen in Irland und dem Vereinigten Königreich. Art. 3 Abs. 3 sieht die indirekte Anerkennung von Ausbildungsnachweisen vor, die in einem Drittstaat ausgestellt und in einem Mitgliedstaat anerkannt wurden, sofern der Inhaber in dem betreffenden Mitgliedstaat drei Jahre Berufserfahrung erworben hat (Anerkennung der Anerkennung).

Titel II der Richtlinie regelt die neuen Erleichterungen für die Erbringung von Dienstleistungen.¹³ Die Richtlinie modernisiert gleichzeitig das System, indem das allgemeine System der Diplomanerkennung subsidiär auch für Berufe zur Anwendung kommt, die nicht als reglementiert gelten.

Titel III über die Niederlassungsfreiheit enthält im ersten Kapitel allgemeine Regelungen für die Anerkennung von Ausbildungsnachweisen. Die vollständig in Art. 10 aufgeführte Liste umfasst u.a. ausländische Ärzte und Fachärzte, welche die Anforderungen der tatsächlichen und rechtmässigen Berufspraxis gemäss den relevanten Bestimmungen der Richtlinie nicht erfüllen. Das Anerkennungssystem von Beruf zu Beruf – und nicht von Diplom zu Diplom – wird gemäss Art. 13 der Richtlinie beibehalten und die jeweiligen Behörden der Mitgliedstaaten sind für die Anerkennung zuständig – es gibt keine „europäische“ Anerkennung.

Das zweite Kapitel regelt die Anerkennung von Berufserfahrung und Kapitel III regelt im Rahmen der Niederlassungsfreiheit die Anerkennung von Berufsbezeichnungen auf der Grundlage der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung. Es sieht in Art. 21 den Grundsatz der automatischen Anerkennung für die sieben sektoralen reglementierten Berufe u. a. Ärzte vor, sofern die Berufsqualifikation in Anhang V Nummer 5.1. aufgeführt ist.¹⁴ Jeder Mitgliedstaat „verleiht diesen Nachweisen in Bezug auf die Aufnahme und

¹² Siehe Bericht, Fn. 9, S. 8-10.

¹³ In Art. 5-9.

¹⁴ Siehe Anhang V unter:

http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/policy_developments/legislation/index_de.htm#annexes
Für eine Liste der Bezeichnungen der Diplome des Facharztes in den Mitgliedstaaten der EU, des EWR und der Schweiz siehe: http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/doctors/doctors-annex-c-training_en.pdf (19.8.2013).

Ausübung der beruflichen Tätigkeiten in seinem Hoheitsgebiet dieselbe Wirkung wie den von ihm ausgestellten Ausbildungsnachweisen.“

Spezifische Bestimmungen über Ärzte finden sich in den Artikeln 24 bis 30. Art. 24 regelt die Mindestanforderungen der ärztlichen Grundausbildung, welche mindestens sechs Jahre oder 5'500 Stunden theoretischen und praktischen Unterrichts an einer Universität oder unter Aufsicht einer Universität umfasst. Art. 25 sieht vor, dass zur fachärztlichen Weiterbildung nur zugelassen wird, wer ein sechsjähriges Studium gemäss Art. 24 absolviert hat. Die Mitgliedstaaten haben dafür zu sorgen, dass die in Anhang V Nummer 5.1.3 festgelegte Mindestdauer der Facharztausbildung eingehalten wird.¹⁵ Gemäss Art. 26 gelten als Ausbildungsnachweise des Facharztes solche Nachweise, die von einer in Anhang V Nummer 5.1.2. aufgeführten zuständigen Behörde ausgestellt sind und den in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden Bezeichnungen entsprechen, die im selben Anhang aufgeführt sind.

Art. 28 regelt die besondere Ausbildung in der Allgemeinmedizin, welche ein sechsjähriges Studium im Rahmen der in Art. 24 genannten Ausbildung voraussetzt. Art. 28 fordert gegenüber der früheren Richtlinie eine Verlängerung der minimalen Ausbildungszeit für Titel, welche seit dem 1. Januar 2013 ausgestellt worden sind, nämlich neu drei statt zwei Jahre. Ansonsten stimmen die Regelungen mit der früheren Richtlinie überein.¹⁶ Die Ausbildung erfolgt als Vollzeitausbildung und ist mehr praktischer als theoretischer Art. Art. 29 sieht die Ausübung der Tätigkeit von praktischen Ärzten im Rahmen eines Sozialversicherungssystems vor und Art. 30 hält fest, dass die Mitgliedstaaten die erworbenen Rechte von praktischen Ärzten bestimmen.

In Kapitel IV über die Niederlassung findet sich eine für diese Studie grundlegende Unterscheidung. Während die Richtlinie 93/16 zwischen Berufsbezeichnungen¹⁷ und Ausbildungsbezeichnungen¹⁸ unterschied, differenziert die Richtlinie 2005/36 nun zwischen dem *Führen einer Berufsbezeichnung* und dem *Führen eines akademischen Titels*. Schreibt der Aufnahmestaat Berufsbezeichnungen für reglementierte Berufe in Anhang V Nummer 5.1. vor, so haben die Angehörigen aus anderen europäischen Staaten diese Bezeichnungen sowie etwaige Abkürzungen gemäss Art. 52 Abs. 1 auch zu führen. Ist die Berufsbezeichnung von einem Berufsverband oder einer Berufsorganisation geregelt, setzt das Tragen der Berufsbezeichnung die Mitgliedschaft voraus.

Akademische Titel hingegen, werden direkt oder indirekt von Behörden des Herkunftsstaates verliehen. Der Aufnahmestaat hat dafür Sorge zu tragen, „dass die betreffenden Personen zum Führen von akademischen Titeln ihres Herkunftsmitgliedstaats und gegebenenfalls der entsprechenden Abkürzung in der Sprache des Herkunftsstaats berechtigt sind.“ Der

¹⁵ Diese beträgt je nach Fachbereich weitere 3 bis 5 Jahre.

¹⁶ Siehe Bericht, Fn. 9, S. 35/36.

¹⁷ Art. 19 der Richtlinie 93/16.

¹⁸ Art. 10 der Richtlinie 93/16.

Aufnahmestaat kann dabei zusätzlich die Aufführung von Name und Ort der Lehranstalt oder des Prüfungsausschusses, die oder der diesen akademischen Titel verliehen hat, verlangen. Besteht die Gefahr, dass die Ausbildungsbezeichnung eines Herkunftsstaats mit einer Bezeichnung im Aufnahmestaat verwechselt werden kann, die im Aufnahmestaat eine zusätzliche Ausbildung vorschreibt, bestimmt der Aufnahmestaat in welcher Form die betreffende Person den in ihrem Herkunftsstaat rechtmässig erworbenen akademischen Titel im Aufnahmestaat zu verwenden hat.¹⁹

Für Personen, deren Berufsqualifikation anerkannt wird, sieht Art. 53 der Richtlinie vor, dass sie über die Sprachkenntnisse verfügen müssen, die für die Ausübung ihrer Berufstätigkeit im Aufnahmestaat erforderlich sind.

Am 9. Oktober 2013 beschloss das europäische Parlament eine Modernisierung der Berufsankennungsrichtlinie 2005/36/EG.²⁰ Die Revision bezweckt die Vereinfachung der Regeln über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, um die europaweite Mobilität und Qualität insbesondere im Bereich der Medizinalberufe zu fördern. Kernpunkte der Revision bilden dabei die Einführung eines Europäischen Berufsausweises in Form einer elektronischen Karte, mehr Transparenz für Verbraucher durch zentrale Anlaufstellen in jedem Vertragsstaat, die Aktualisierung der Mindestanforderungen für Personen in Medizinalberufen, die Einführung eines Frühwarnmechanismus für universitäre Medizinalberufe, deren Berufsbezeichnungen automatisch anerkannt werden sowie die Einführung gemeinsamer Ausbildungsrahmen und gemeinsamer Ausbildungsprüfungen.

3. Die schweizerische Gesetzgebung

Grundlegend für die Regelungen von Ärztinnen und Ärzten in der Schweiz sind das Medizinalberufegesetz (MedBG),²¹ welches am 1. September 2007 in Kraft trat sowie die Verordnung über Diplome, Ausbildung, Weiterbildung und Berufsausübung in den universitären Medizinalberufen (MedBV) vom 27. Juni 2007 in der Fassung vom 1. Januar 2011.²²

Das Bundesgesetz sieht zum Abschluss des Medizinstudiums in der Schweiz eine eidgenössische Prüfung vor, in der abgeklärt wird, ob die Studierenden über das Nötige zur Ausübung des entsprechenden Medizinalberufes verfügen, und die Voraussetzungen für die

¹⁹ Art. 54 der Richtlinie 2005/36.

²⁰ Siehe für den Text sowie weitere Ausführungen zur Revision: http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/policy_developments/index_en.htm#maincontentSec1 (28.10.2013).

²¹ SR 811.11, abrufbar unter: <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20040265/200809010000/811.11.pdf> (21.8.2013); Eingehend zum Gesetz: Catrin Walser, Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe, in: Daniel Thurer/Rolf H. Weber/Wolfgang Portmann/Andreas Kellerhals (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz - EU: Handbuch, Zurich 2007, S. 285 ff.

²² SR 811.112.0, abrufbar unter: <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20062285/201101010000/811.112.0.pdf> (21.6.2013).

erforderliche Weiterbildung erfüllen.²³ Art. 15 Abs. 1 MedBG regelt die Voraussetzungen für die Anerkennung ausländischer Arztdiplome und Art. 21 Abs. 1 diejenigen für ausländische Weiterbildungstitel. Demnach werden ausländische Diplome und Weiterbildungstitel anerkannt, sofern ihre Gleichwertigkeit mit einem eidgenössischen Diplom oder Weiterbildungstitel in einem Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat vorgesehen ist, wie z.B. das FZA zwischen der Schweiz und den EU-EWR-Staaten.²⁴ Zudem muss die Inhaberin oder der Inhaber eine Landessprache der Schweiz beherrschen. Für die Anerkennung ist jeweils die Medizinalberufekommission (Mebeko) zuständig.²⁵ Wird das ausländische Diplom oder der ausländische Weiterbildungstitel direkt anerkannt, weil in einem EU/EWR-Staat ausgestellt, so entstehen dieselben Wirkungen wie aus eidgenössischen Diplomen und Weiterbildungstiteln.²⁶ Für die selbstständige Ausübung eines universitären Medizinalberufs braucht es eine Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörden, in dem Kanton, wo der Beruf ausgeübt wird.²⁷ Die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen für eine Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung sind in Art. 36 Abs. 1 abschliessend geregelt.²⁸

Zufolge der grundlegenden Unterscheidung zwischen dem Führen von Berufsbezeichnungen und dem Führen von akademischen Titeln hat der Bundesrat nach Anhörung der Mebeko auf dem Verordnungsweg geregelt, wie die eidgenössischen Diplome und Weiterbildungstitel in der Berufsbezeichnung verwendet werden dürfen,²⁹ damit sich Inhaber von Diplomen und Weiterbildungstiteln gegenüber dem Publikum „korrekt und wahrheitsgetreu“ bezeichnen.³⁰

Art. 40 MedBG enthält eine einheitliche und abschliessende Liste von Berufspflichten, an die sich alle Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbstständig ausüben, zu halten haben. Diese Pflichten unterscheiden sich von Standesregeln, welche Berufsorganisationen lediglich für ihre Mitglieder erlassen können, und denen die direkte Anwendbarkeit fehlt.³¹ Diese Regelung drängte sich auf, als die indirekte Pflichtmitgliedschaft von Ärzten bei der FMH für den Erwerb von Facharzttiteln im Rahmen der Bilateralen I abgeschafft wurde. Die eher allgemein formulierten Berufspflichten sind jedoch in der Praxis immer noch im Lichte der Standesregeln auszulegen,³²

Zurzeit steht eine Teilrevision des MedBG bevor, die unter anderem aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Richtlinie 2005/36 eine

²³ Art. 14 MedBG und Botschaft zum Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG) vom 3. Dezember 2004, (nachfolgend Botschaft MedBG) BBL 2005 173, S. 213.

²⁴ Botschaft MedBG, S. 214/217.

²⁵ Art. 15 Abs. 3 und Art. 21. Abs. 3 MedBG.

²⁶ Art. 15 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 2 MedBG.

²⁷ Art. 34 MedBG.

²⁸ Botschaft MedBG, S. 227.

²⁹ Art. 39 MedBG.

³⁰ Botschaft MedBG, S. 228.

³¹ Botschaft MedBG, S. 228

³² Ibid.

Anpassung der Bestimmungen betreffend die Anerkennung der ausländischen Diplome und Weiterbildungstitel vorsieht.³³

Die Verordnung über Diplome, Ausbildung, Weiterbildung und Berufsausübung in den universitären Medizinalberufen (MedBV)³⁴ konkretisiert die im MedBG enthaltenen Bestimmungen. Eidgenössische Diplome für universitäre Medizinalberufe werden vom Bundesamt für Gesundheit (BAG) erteilt.³⁵ Für Medizinalpersonen werden die eidgenössischen Weiterbildungstitel *Praktische Ärztin* oder *Praktischer Arzt* sowie *Fachärztin* oder *Facharzt* in einem Bereich nach Anhang 1 erteilt. Art. 4 sieht vor, dass ausländische Diplome und Weiterbildungstitel aus Mitgliedstaaten der EU und der EFTA anerkannt werden, wie sie für Ärztinnen und Ärzte in der Richtlinie 93/16EWG des Rates vom 5. April 1993 in der Fassung nach Anhang 4 festgelegt sind. Gemäss Art. 12. Abs. 1 MedBV sind für die Bezeichnung des Arztberufes „eidgenössische Diplome entsprechend ihrem offiziellen Wortlaut und anerkannte ausländische Diplome gemäss Umschreibung in der entsprechenden EG-Richtlinie in der Fassung nach Anhang 4 zu verwenden. Anerkannte ausländische Diplome dürfen auch im Wortlaut und in der Landessprache des Ausstellungsstaates unter Beifügung des Herkunftslandes verwendet werden.“ Art. 12 Abs. 2 sieht vor, dass eidgenössische und anerkannte ausländische Weiterbildungstitel für den Arztberuf nach den in Anhang I aufgelisteten Bezeichnungen verwendet werden. Diese dürfen gemäss Art. 12 Abs. 2^{bis} seit 2011 mit einem praxisüblichen Synonym verwendet werden soweit dies nicht irreführend ist, und dürfen auch im Wortlaut und in der Landessprache des Ausstellungsstaates unter Beifügung des Herkunftslandes verwendet werden. Personen mit einer Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung dürfen zusätzlich eine Übersetzung in eine schweizerische Landessprache verwenden.³⁶ Laut Art. 12 Abs. 5 treffen die Kantone die nötigen Massnahmen.

Anhang I der Verordnung regelt die Bereiche und die Dauer der Weiterbildung für Ärztinnen und Ärzte, dies sind 3 Jahre für praktische Ärztinnen und Ärzte, für alle anderen Weiterbildungen fünf bis sechs Jahre. Anhang I übernimmt dabei dieselbe Liste der deutschsprachigen Berufsbezeichnungen wie die Richtlinie 93/16/EWG und ergänzt sie durch sechs weitere Bezeichnungen. Anhang 4 Bst. A fügt für den Arztberuf Aktualisierungen, die zur Änderung der Richtlinie 93/16/EWG geführt haben, hinzu und macht sie zum integralen Bestandteil der Verordnung. Zurzeit steht auch eine Teilrevision der MedBV bevor.³⁷

³³ Zur Teilrevision des MedBG siehe: <http://www.bag.admin.ch/themen/berufe/00993/11990/index.html> (22.8.2013).

³⁴ SR 811.112.0.

³⁵ Art. 1 Abs. 1 MedBV.

³⁶ Art. 12 Abs. 4 MedBV.

³⁷ Siehe den Ergebnisbericht zur Anhörung der MedBV, abrufbar unter: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1901/Ergebnis1.pdf> (21.1.2014).

III. Das Richterrecht zur Anerkennung von Berufsqualifikationen

1. Die Rechtsprechung des EuGH

Der Europäische Gerichtshof hat sich in zahlreichen Fällen mit der Anerkennung von Berufsqualifikationen auseinandergesetzt, zweimal davon mit der Berufsbezeichnung von Ärzten.³⁸ Im ersten Fall, in dem sich Fragen wegen der Qualifikationen eines Arztes stellten, ging es um Dr. Hocsman, dessen argentinisches allgemeines Arztdiplom als mit dem spanischen Hochschulabschluss in Medizin und Chirurgie gleichwertig anerkannt worden war, und der in Spanien die Genehmigung zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit eines Facharztes für Urologie erhalten hatte.³⁹ Die Zulassung als Arzt in Frankreich wurde ihm jedoch mehrmals verweigert mit der Begründung, ein argentinisches Diplom berechtige nicht zur Ausübung des Arztberufs in Frankreich. Gegen die Entscheidung erhob Hocsman Nichtigkeitsklage und das Tribunal legte die Frage dem EuGH zur Auslegung vor. Der EuGH fasste seine Entscheidung wie folgt zusammen:

Nach alledem ist auf die Vorlagefrage wie folgt zu antworten: Artikel 52 EG-Vertrag ist dahin auszulegen, dass, wenn ein Gemeinschaftsangehöriger in einem Fall, der nicht durch eine Richtlinie über die gegenseitige Anerkennung der Diplome geregelt ist, die Zulassung zur Ausübung eines Berufes beantragt, dessen Aufnahme nach dem nationalen Recht vom Besitz eines Diploms oder einer beruflichen Qualifikation oder von Zeiten praktischer Erfahrung abhängt, die zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats sämtliche Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise sowie die einschlägige Erfahrung des Betroffenen in der Weise *berücksichtigen* müssen, dass sie die durch diese Nachweise und diese Erfahrung belegten Fachkenntnisse mit den nach nationalem Recht vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten *vergleichen*.⁴⁰

Am selben Tag stellte sich dem EuGH die Frage nach der Auslegung von Artikel 19 und Artikel 10 der Richtlinie 93/16, welche das Führen von Ausbildungsbezeichnungen und Berufsbezeichnungen regelten.⁴¹ Der luxemburgische Staatsangehörige Erpelding war seit 1985 Inhaber eines Diploms „Doktors der gesamten Heilkunde“ ausgestellt von der Universität Innsbruck. Das Diplom wurde ein Jahr später vom luxemburgischen Bildungsministerium anerkannt.⁴² Der luxemburgische Gesundheitsminister gestattete ihm ebenfalls, in Luxemburg den Beruf des „Facharztes für Innere Medizin“ auszuüben, nachdem er von der österreichischen Ärztekammer die entsprechende Genehmigung erhalten hatte.⁴³ Zwei Jahre später erteilte ihm die österreichische Ärztekammer das Diplom „Facharzt für Innere Medizin – Teilgebiet Kardiologie“ und der luxemburgische Gesundheitsminister erlaubte ihm die Ausbildungsbezeichnung genauso zu führen wie im Herkunftsstaat.⁴⁴ Als Herr Erpelding vier Jahre später dem luxemburgischen Gesundheitsminister mitteilte, dass er sich nunmehr ausschließlich der Kardiologie widmen und auf die Berufsbezeichnung „Facharzt für Innere Medizin“ verzichten wolle, solange er die Bezeichnung eines Facharztes

³⁸ Für eine Liste der diesbezüglichen Rechtsprechung bis Ende 2010 siehe: http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/judgments/list_en.pdf (26.8.2013).

³⁹ EuGH vom 14.9.2000, Hocsman, Rs. C-238/98.

⁴⁰ Hocsman, Fn. 39, Erw. 40, Hervorhebung durch die Autoren.

⁴¹ EuGH vom 14.9.2000, Erpelding, Rs. C-16/99.

⁴² Erpelding, Erw. 11.

⁴³ Erpelding, Erw. 12.

⁴⁴ Erpelding, Erw. 13.

für Kardiologie führen dürfe, wies der Gesundheitsminister den Antrag ab. Er gab zur Begründung, dass die luxemburgischen Behörden Diplome nur in ihrer Originalfassung anerkennen dürften, und dass Kardiologie in seinem Ausbildungsstaat Österreich kein anerkanntes Fachgebiet darstelle und er deshalb die Facharztstätigkeit nicht ausüben dürfe.⁴⁵ Das mit dem entstandenen Rechtsstreit befasste luxemburgische Gericht legte dem EuGH zwei Fragen zur Auslegung vor.⁴⁶

Der EuGH hielt fest, dass ein System der automatischen und obligatorischen gegenseitigen Anerkennung u.a. von ärztlichen Diplomen, wie es mit der Richtlinie 93/16 eingeführt worden sei, unvollständig und in seiner Wirksamkeit ernsthaft beeinträchtigt wäre, wenn die Begünstigten nicht berechtigt wären, die Berufsbezeichnung des Aufnahme Staates zu führen. Ohne dieses Recht hätten die Begünstigten keine Möglichkeit, ihre beruflichen Qualifikationen den interessierten Kreisen auf dieselbe Weise bekanntzumachen wie Personen, denen die Bezeichnung im Aufnahme Staat verliehen worden war.⁴⁷ Selbst wenn das Recht im Aufnahme Staat, die Bezeichnung Arzt oder gegebenenfalls Facharzt in der Sprache und entsprechend der Nomenklatur dieses Staates zu führen, zwangsläufig die logische Folge der gegenseitigen Anerkennung darstelle, gelte dieses jedoch nur wenn die erforderlichen Mindestvoraussetzungen für die automatische Anerkennung erfüllt seien und die Berufsbezeichnung daher im Verzeichnis in der Richtlinie aufgeführt sei.⁴⁸ Dies traf auf Herrn Erpelding nicht zu.

Dennoch präzisiert der EuGH, dass die Richtlinie einerseits das Recht der betroffenen Personen regle, im Aufnahme Staat ihre Berufsbezeichnung als Arzt oder Facharzt andererseits aber auch ihre Ausbildungsbezeichnung und gegebenenfalls deren Abkürzung in der Sprache des Heimat- oder Herkunftsstaates zu führen. Hierbei behält der Aufnahme Staat das Recht, das Führen der betreffenden Bezeichnung in einer anderen Sprache zu gestatten.⁴⁹

2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts

Auch das Bundesgericht unterscheidet zwischen beruflicher und akademischer Anerkennung.⁵⁰ Als 2004 ein eingebürgerter Schweizer algerischer Herkunft den Antrag stellte, sein algerisches Diplom als Doktor der Medizin sowie das „certificat d'études spéciales en médecine nucléaire“, welches er in Paris erworben hatte, anzuerkennen, wurde ihm dies von den zuständigen Behörden verwehrt. Er erhob darauf beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde und machte eine Verletzung der Bestimmungen des FZA geltend, wonach die Schweiz verpflichtet sei, sein algerisches Diplom anzuerkennen, da es in Frankreich bereits anerkannt worden sei.⁵¹

⁴⁵ Erpelding, Erw. 14/15.

⁴⁶ Erpelding, Erw. 18.

⁴⁷ Erpelding, Erw. 23/24.

⁴⁸ Erpelding, Erw. 25-27.

⁴⁹ Erpelding, Erw. 29-33..

⁵⁰ Zur Rechtsprechung zur Diplomanerkennung in der Schweiz, siehe Gammenthaler, Fn. 4, S. 348ff.

⁵¹ BGE 132 II 135 (Algerisches Arztdiplom), deutsche Übersetzung in Pra 96 (2007) Nr. 16, abrufbar unter: <http://www.legalis.ch/bib/default.asp?vpath=%2Fbibdata%2Fzeits%2FPra%2F0096%2Fcont%2FPra%2E0096%2E16%2Ehtm> (27.8.2013), Erw. 5.

Das Bundesgericht räumte ein, die Richtlinie 93/16/EWG sei eine sektorielle Richtlinie, welche ein System der automatischen Anerkennung für diejenigen Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise bildet, welche die anderen Mitgliedstaaten nach den vorgeschriebenen Mindestanforderungen ausstellen, und die im Anhang der Richtlinie aufgelistet sind. Die Richtlinie verpflichtete die Vertragsparteien, Diplome, die in einem Drittstaat erworben wurden, zu prüfen, sofern diese bereits in einem Mitgliedstaat anerkannt worden seien, sowie die in einem Mitgliedstaat absolvierten Ausbildungsgänge und die dort erworbene Berufserfahrung zu berücksichtigen.⁵²

Die Prüfung des Bundesgerichts ergab, dass die Anerkennung des algerischen Diploms in Frankreich durch das Bildungs- und Forschungsministerium und nicht durch das Gesundheitsministerium erfolgt war, und ihr bloss eine rein akademische Tragweite zukam, welche es dem Betroffenen – im Gegensatz zu einer beruflichen Anerkennung – nur erlaube, sich für das Fachstudienzeugnis für „radio-éléments artificiels“ an der Universität Paris einzuschreiben und nicht in der Ärztesgesellschaft einzutragen. Das Bundesgericht erläuterte den Unterschied zwischen einem Diplom zu beruflichen Zwecken, das eine vorausgesetzte Qualifikation für eine Berufsausübung darstellt und einem Diplom zu akademischen Zwecken, welches die Absolvierung einer Ausbildung und somit die Mobilität von Studierenden bezweckt. Es kam daher zum Schluss, dass die Anerkennung des algerischen Diploms in der Schweiz zu Recht verweigert worden war.

In einem weiteren Entscheid war streitig, ob die in Deutschland erworbenen Weiterbildungsqualifikationen eines deutschen Laborarztes mit einem schweizerischen Weiterbildungstitel des FAMH (Foederatio Analyticorum Medicinalum Helveticorum) gleichwertig anzuerkennen sei.⁵³ Nachdem der Antrag auf Anerkennung vom Eidgenössischen Departement des Innern abgelehnt worden war, rügte der Beschwerdeführer vor Bundesgericht eine unrichtige Auslegung des Begriffs der gleichwertigen Aus- und Weiterbildung und eine Verletzung des FZA. Er machte geltend, der private FAMH-Weiterbildungstitel sei zwar nicht formell im Anhang III des FZA geregelt, doch müsse das Landesrecht in dessen Sinn und Geist ausgelegt werden. Schliesslich werde eine gleichwertige und nicht identische Aus- und Weiterbildung von Leitern von medizinisch-analytischen Laboratorien vorausgesetzt. Er führe seit 1992 den Titel eines Laborarztes mit Gültigkeit für ganz Deutschland und alle EU-Länder und habe zudem während mehr als acht Jahren ein Labor geleitet.⁵⁴

Dem Bundesgericht erschien die Frage berechtigt, ob nicht ein Teil der effektiv ausgeübten Tätigkeit als Laborleiter angerechnet oder zumindest mitberücksichtigt werden könnte. Die Richtlinien der FAMH seien so auszulegen, dass sie sich für Laborleiter aus dem EU-Raum nicht ungünstiger auswirkten als auf Personen mit einer in der Schweiz abgeschlossenen Aus- und Weiterbildung. Die befassende Behörde habe bei der Prüfung der Gleichwertigkeit von Berufsbezeichnungen, die nicht im Anhang III des FZA aufgelistet seien, die praktische Tätigkeit angemessen zu berücksichtigen. Stelle sich bei der Prüfung heraus, dass die durch

⁵² Algerisches Arztdiplom, Erw.6.

⁵³ BGE 133 V 33, Deutscher Laborarzt.

⁵⁴ Deutscher Laborarzt, Erw. 2.2.

das ausländische Diplom bescheinigten Kenntnisse und Fähigkeiten nur teilweise mit den nach nationalem Recht vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten übereinstimmten, so könne die zuständige Behörde vom Betroffenen den Nachweis verlangen, dass er die nicht belegten Kenntnisse und Fähigkeiten tatsächlich erworben habe.⁵⁵ Das Bundesgericht wies die Sache zu ergänzender Sachverhaltsabklärung und neuem Entscheid an das Eidgenössische Departement des Inneren zurück.⁵⁶

In einem weiteren Streitfall beabsichtigte ein deutscher Arzt, sich im Kanton Thurgau als Arzt niederzulassen, so wie er dies bisher in Deutschland getan hatte.⁵⁷ Er verfügte über ein eidgenössisch anerkanntes Arztdiplom und hatte eine dreijährige Ausbildung als ärztlicher Homöopath in Deutschland abgeschlossen, hatte jedoch keine Facharztausbildung absolviert. Sein Gesuch um Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung als selbständiger Arzt wurde vom Departement für Finanzen und Soziales des Kantons Thurgau abgelehnt. Dagegen erhob er vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau und schliesslich vor dem Bundesgericht Beschwerde, und machte u.a. eine Verletzung des im FZA enthaltenen Rechts auf Niederlassung geltend. Das Bundesgericht fasste die im FZA enthaltenen Rechte folgendermassen zusammen:

3.1.2 Die Schweiz hat sich im vom Abkommen erfassten Bereich zur Anerkennung von Diplomen, Zeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen gemäss Anhang III FZA verpflichtet. Dieser Anhang verweist in seiner aktuellen Fassung – und unter den im Beschluss 2/2011 des Gemischten Ausschusses genannten Bedingungen – auf die Richtlinie 2005/36/EG (vgl. Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen; ABl. 2005 Nr. L 255, 22 ff.; Art. 2 des Beschlusses Nr. 2/2011 des Gemischten Ausschusses für die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen; AS 2011 4859 ff.).

3.1.3 Art. 2 FZA statuiert den Grundsatz der Nichtdiskriminierung. Demnach dürfen die Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich regelmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, bei der Anwendung dieses Abkommens gemäss den Anhängen I, II und III nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden. Wer den in einem anderen Mitgliedstaat für den betreffenden Beruf erforderlichen Befähigungs- und Ausbildungsnachweis besitzt, kann den Beruf folglich unter denselben Voraussetzungen wie Inländer aufnehmen oder ausüben (vgl. auch Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG in der Fassung des Beschlusses 2/2011).

3.1.4 Anhang III FZA enthält keine weiteren Bestimmungen, welche die Bedingungen der Ausübung der dort anerkannten Berufsrichtungen umschreiben. Näher umschrieben werden die Voraussetzungen der Ausübung der selbstständigen Berufsausübung als Ärztin oder als Arzt dagegen im Medizinalberufegesetz (Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe [MedBG]; SR 811.11). Art. 36 Abs. 2 MedBG sieht vor, dass Personen, die den Arztberuf selbstständig ausüben möchten, zusätzlich zum erworbenen Diplom über einen eidgenössischen Weiterbildungstitel verfügen müssen. Ein ausländischer Weiterbildungstitel wird anerkannt, wenn seine Gleichwertigkeit mit einem Eidgenössischen Weiterbildungstitel in einem Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat – so etwa im Anhang III des FZA in Verbindung mit Anhang V der Richtlinie 2005/36/EG – vorgesehen ist und der Inhaber oder die Inhaberin eine Landessprache beherrscht (vgl. Art. 21 Abs. 1 MedBG). Ein anerkannter ausländischer Weiterbildungstitel hat in der Schweiz die gleichen

⁵⁵ Deutscher Laborarzt, Erw. 9.4.

⁵⁶ Deutscher Laborarzt, Erw. 9.5.

⁵⁷ 2C_688/2012, Urteil vom 1. Februar 2013 II. öffentliche Abteilung, Praktischer Arzt.

Wirkungen wie der entsprechende eidgenössische Weiterbildungstitel; für die Anerkennung zuständig ist die Medizinalberufekommission (Art. 21 Abs. 2 und 3 MedBG).

Der Beschwerdeführer verfügte gemäss Feststellungen der Vorinstanz über ein in der Schweiz anerkanntes Arztdiplom, jedoch nicht über einen Facharzttitel. Er durfte sich deshalb auch in Deutschland nicht „Praktischer Arzt“ nennen. Da für die selbständige Ausübung des Arztberufs auch von schweizerischen Ärztinnen und Ärzten zumindest der Weiterbildungstitel Praktischer Arzt/Praktische Ärztin verlangt wird, ist keine verweigerte „Gleichbehandlung mit Schweizer Ärzten“ durch die kantonale Behörde zu erkennen.⁵⁸

IV. Massnahmen zum Schutz vor Verwechslungen

Ziel des FZA – mit Anhang III und dem Verweis auf die Richtlinie 2005/36 – ist die Erleichterung der Mobilität von selbständig und unselbständig Erwerbenden. Dabei ist der öffentlichen Gesundheit und dem Verbraucherschutz unbedingt Rechnung zu tragen.⁵⁹ Die Richtlinie lässt ausdrücklich die Massnahmen unberührt, die erforderlich sind, um ein hohes Gesundheits- und Verbraucherschutzniveau sicherzustellen.⁶⁰ Entsprechend ist es den Vertragsstaaten gestattet, Verwechslungsgefahren vorzubeugen.

Entscheidend für die Rechte der jeweiligen Staaten – bzw. kantonale Behörden – bezüglich des Führens von Titeln finden sich in Art. 52 und 54 der Richtlinie 2005/36.⁶¹

In der Schweiz regelt gemäss Art. 39 MedBG der Bundesrat nach Anhörung der Mebeko *Berufsbezeichnungen* auf dem Verordnungsweg, namentlich in der der MedBV, in Art. 12 und für den Arztberuf in Anhang 1.

Gemäss Art. 52 der Richtlinie führen ausländische Medizinalpersonen, die einen reglementierten Beruf in der Schweiz – als Aufnahmestaat – ausüben dürfen, die entsprechende Berufsbezeichnung der Schweiz und verwenden deren etwaige Abkürzungen.

Für das Erteilen von *akademischen Titeln* und entsprechenden Abkürzungen sind gemäss Art. 54 die Herkunftsstaaten zuständig. Die Schweiz als Aufnahmestaat trägt jedoch Sorge, dass ausländische Medizinalpersonen ihre Titel in der Sprache ihres Herkunftsstaats führen können. Sie kann aber auch vorschreiben, dass zusätzlich Name und Ort der Lehranstalt oder des Prüfungsausschusses aufgeführt werden müssen, die oder der den akademischen Titel verliehen hat. Besteht die Gefahr einer Verwechslung des ausländischen Titels mit einem schweizerischen Titel, der eine zusätzliche Ausbildung voraussetzt, so kann die Schweiz auch vorschreiben, in welcher Form die ausländische Person ihren akademischen Titel zu verwenden hat. Diese Bestimmung lässt der Schweiz einigen Spielraum, die Modalitäten der Verwendung ausländischer Titel zu regeln. Dabei gilt auch hier, dass Ärztinnen und Ärzte, die den Mindestanforderungen in einem EU oder EWR-Staat genügen, grundsätzlich nicht schlechter gestellt werden als Ärztinnen und Ärzte, die ihre Aus- und Weiterbildung in der

⁵⁸ Praktischer Arzt, Erw. 3.2.

⁵⁹ Präambel der Richtlinie, Ziff. 6.

⁶⁰ Präambel der Richtlinie, Ziff. 44.

⁶¹ Siehe oben, S. 7.

Schweiz absolviert haben, solange weder die öffentliche Gesundheit noch der Verbraucherschutz gefährdet sind. Besteht keine Gefahr von Verwechslungen, drängt sich eine Gleichbehandlung von Titeln auf, unabhängig davon, ob sie in den Mitgliedstaaten der EU und des EWR oder in der Schweiz erworben wurden.

V. Schlussfolgerungen

Ausgangspunkt der Fragestellung ist das Problem, dass die Bezeichnung FMH heute nicht mehr als Ausweis einer in der Schweiz absolvierten Ausbildung, sondern lediglich als Ausdruck der Mitgliedschaft in der Ärztesgesellschaft ohne weitere Verpflichtungen zur Weiterbildung Verwendung findet. In der Öffentlichkeit ist damit hergebrachterweise ein Vertrauen schaffendes Qualitätsmerkmal verbunden, das die heutige Verwendung der Bezeichnung nicht mehr zu leisten im Stande ist.

Die neue Verwendung erfolgte im Zusammenhang mit der Einführung der Freizügigkeit gegenüber EU und EFTA Staaten. Man ging offenbar davon aus, dass die im europäischen Ausland ausgebildeten Ärztinnen und Ärzte auf Grund der gegenseitigen Anerkennung von Berufsbezeichnungen nach Anhang III des FZA in Verbindung mit den einschlägigen, oben dargestellten Richtlinien der EU im Rahmen der gegenseitigen und automatischen Anerkennung von medizinischen Berufsbezeichnungen auch ein Anrecht auf die automatische Führung der Bezeichnung FMH haben, wenn sie im Rahmen ihrer auf Grund der gegenseitigen Anerkennung bewilligten Berufstätigkeit auch Mitglieder der schweizerischen Ärztesgesellschaft FMH geworden sind.

Die Führung der Bezeichnung FMH auf Grund einer blossen Mitgliedschaft aber ohne erforderlichen Weiterbildungsnachweis führt in der Öffentlichkeit zumindest heute noch zur falschen Vorstellung, dass Trägerinnen und Träger der Bezeichnung wie früher ihre Weiterbildung wesentlich in der Schweiz genossen haben. Patientinnen und Patienten lassen sich durch die tradierte und nunmehr überholte Verwendung der Bezeichnung allenfalls zu falschen Annahmen und Vorstellungen führen, die sich auf die Arztwahl auswirken können. Die heutige Verwendung birgt die Gefahr von Verwechslungen. Diese Gefahr kann im Rahmen der geltenden Bestimmungen angegangen und durch geeignete Massnahmen wirksam beseitigt werden. Das FZA lässt Regelungen zu, die diesen Risiken vorbeugen, und die der Erhaltung und Förderung einer qualitativ hochstehenden medizinischen Versorgung dienen.

Ziel und Zweck der Freizügigkeit bestehen in der Erleichterung der beruflichen Niederlassung bzw. der grenzüberschreitenden Dienstleistungstätigkeit auch im Bereich der medizinischen Berufe. Diese besteht wesentlich darin, dass im Bereich der medizinischen Berufe die für die einzelnen Länder und Sprachen definierten Berufsbezeichnungen ohne weiteres anerkannt und verwendet werden dürfen, wenn sie auf Grund der erbrachten Ausbildung im Herkunftsland rechtmässig verwendet werden dürfen. Diese automatische Anerkennung der im Anhang III des FZA aufgeführten medizinischen Berufsbezeichnungen und Spezialitäten bezieht sich indessen nicht auf zusätzliche Bezeichnungen, welche das FZA und die darin enthaltenen Instrumente selbst nicht aufweisen. Das gilt namentlich für die Bezeichnung

FMH. Sie wird in den einschlägigen Bestimmungen nicht erwähnt. Es handelt sich vielmehr um eine zusätzliche, privatrechtliche Bezeichnung, die von der schweizerischen Ärztesgesellschaft an ihre Mitglieder vergeben wird.

Auf Grund dieser Rechtslage lässt sich das vorliegende Problem der Verwechslung und Täuschung auf unterschiedliche Art und Weise angehen, ohne gegen das Freizügigkeitsabkommen zu verstossen.

1. Im Bereich der universitären, akademischen Abschlüsse besteht die Möglichkeit, den Ort der Ausbildung und den Erwerb eines Titels durch einen entsprechenden Zusatz auf die Schweiz oder den Ort der Universität, wo der Abschluss erzielt wurde, zu erweitern. Denkbar sind Ortsangaben bei Dokortiteln [Dr. med. (Bern)]. Diese können als obligatorische oder freiwillige Massnahmen verfasst werden. Der Aufnahmestaat ist im Interesse der Transparenz gemäss EU-Richtlinie befugt vorzuschreiben, dass neben der akademischen Bezeichnung Name und Ort der Lehranstalt, die den akademischen Titel verleihen hat, aufgeführt werden muss.⁶²
2. Art. 12 Abs. 2^{bis} MedBV sieht ausdrücklich vor, dass anerkannte ausländische Weiterbildungstitel in der Schweiz unter Beifügung des Herkunftslandes verwendet werden dürfen. Es spricht weder in Richtlinie 2005/36 noch in der diesbezüglichen Rechtsprechung etwas dagegen, dass das Herkunftsland oder der Name des Prüfungsausschusses, die einen Weiterbildungstitel verliehen hat, nicht auch schweizerischen Titeln beigefügt werden darf. Die Kantone, die für die Erteilung von Berufsausübungsbewilligungen zuständig sind,⁶³ können um Täuschungen zu vermeiden, vorsehen, dass nach der Berufsbezeichnung die Abkürzung des Herkunftsstaates aufgeführt werden darf. Die Ärztesgesellschaft des Kantons Genf (AMG) z.B. hat in seinem Ärzteverzeichnis hinter „Spéc“ jeweils CH oder die Abkürzung des entsprechenden Herkunftsstaates aufgeführt. Denkbar wäre ebenfalls die Verwendung des Schweizerkreuzes an Stelle von CH. Dabei müssten die Bestimmungen des Wappenschutzgesetzes eingehalten werden.⁶⁴ Anders als bei den akademischen Titeln dürfte es bei den Berufsbezeichnungen nicht zulässig sein, ein obligatorisches Label zu verlangen, welches die Herkunft des im Ausland erworbenen Weiterbildungstitels enthält. Eine freiwillige Deklaration stellt jedoch keine Diskriminierung, sondern eine Gleichbehandlung dar.
3. Der Zusatz FMH könnte erneut als Beleg für die in der Schweiz erworbene und durchgeführte Post-graduierte Ausbildung in ihrem alten Sinne verwendet werden. Das FZA und die entsprechenden Richtlinien regeln die eigentlichen Berufsbezeichnungen, nicht aber mögliche Zusätze. Es können daher Anforderungen an ihre Verwendung im Rahmen der Gesellschaft definiert werden. Nicht zulässig ist es, die Verwendung ausschliesslich und abschliessend auf in der Schweiz erworbene Weiterbildung zu beschränken. Das FZA findet Anwendung und verlangt, dass in der

⁶² Siehe Art. 54 der Richtlinie 2005/36.

⁶³ Gemäss Art. 34 MedBG.

⁶⁴ Siehe den vom Parlament verabschiedeten Text zur Teilrevision des Bundesgesetzes über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen (Wappenschutzgesetz, WSchG) vom 21. Juni 2013 abrufbar unter: <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2013/4777.pdf> (23.1.2014).

Schweiz sich rechtmässig aufhaltende Ärztinnen und Ärzte aus dem EU und EWR Raum die Möglichkeit haben, diesen Zusatz zufolge seiner in der Schweiz hohen Bedeutung für das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient ebenfalls zu erwerben. Dieser Erwerb könnte auf dem Wege einer Prüfung der Gleichwertigkeit der im Ausland absolvierten Ausbildung erfolgen. Dabei ist nach ständiger Rechtsprechung auch die Erfahrung in der Praxis zu berücksichtigen.⁶⁵ Wer die Äquivalenz nicht erreicht, darf den Zusatz nicht führen. Die Mitgliedschaft in der Gesellschaft allein genügt nicht. Eine allein auf die schweizerische Ausbildung beschränkte Verwendung ohne Möglichkeit einer Äquivalenzprüfung wird vor dem FZA nicht standhalten und führt angesichts der praktischen Bedeutung des Zusatzes zu einer Diskriminierung.

⁶⁵ Siehe oben Kapitel III. Das Richterrecht zur Anerkennung von Berufsqualifikationen.