

Über die Unvereinbarkeit des Zulassungsstopps für Ärzte mit dem Freizügigkeitsabkommen Schweiz–EU und dem schweizerischen Recht

U. A. Essers, T. Fleiner

Im folgenden soll Stellung genommen werden, ob der Zulassungsstopp für Ärzte mit dem Freizügigkeitsabkommen Schweiz–EU vom 21. Juni 1999 und dem schweizerischen Recht vereinbar ist.

Das Freizügigkeitsabkommen Schweiz–EU vom 21. Juni 1999 verbietet für Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates mit Inkrafttreten dieses Vertrages die Einführung neuer Beschränkungen des freien Personenverkehrs (Artikel 13 Freizügigkeitsabkommen Schweiz–EU = FZA). Das heisst, dass selbst wenn sämtliche in der Schweiz an Spitälern tätigen EU-Ärzte eine Praxisbewilligung beantragten, diese nicht verwehrt werden dürfte (Artikel 10 Abs. 5 FZA, für andere EU-Mitgliedstaatsangehörige siehe die Übergangsbestimmungen Artikel 10 Abs. 1–4 FZA).

Aber nicht nur für EU-Mitgliedstaatsangehörige, sondern auch für Schweizer ist ein Zulassungsstopp unzulässig. Für den freien Dienstleistungsverkehr entwickelte sich die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in Luxemburg vom reinen Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit (Urteil van Binsbergen, Rs. 33/74, Slg. 1974 S. 1299) über das Beschränkungsverbot (Urteil Säger ./ Denne-meyer, Rs. C-76/90, Slg. 1991 I S. 4221) hin zu einem Attraktivitätsbeeinträchtigungsverbot (Urteil Kommission ./ Italienische Republik, Rs. C-27/00, Tätigkeiten des Gerichtshofes Nr. 5/02, S. 24). Dies bedeutet, dass zuerst niemand aufgrund seiner Staatsangehörigkeit anders behandelt werden durfte. Später war es untersagt, neue Beschränkungen einzuführen, und neuerdings darf die Attraktivität des freien Dienstleistungsverkehrs nicht beeinträchtigt werden. Für die Anwendung des Freizügigkeitsabkommens wird die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes vor dem Datum der Unterzeichnung (21. Juni 1999) berücksichtigt. Über die spätere Rechtsprechung wird die Schweiz unterrichtet; der Gemischte Ausschuss stellt auf Antrag einer Vertragspartei die Auswirkungen dieser Rechtsprechung fest (Artikel 16 Abs. 2 FZA).

Für die Schweiz heisst dies, dass der freie Dienstleistungsverkehr zumindest ein Beschränkungsverbot beinhaltet (Artikel 5 FZA und Arti-

kel 17 Anhang I zum FZA). Aus der Sicht der Schweizer Ärzte bedeutet nun der Zulassungsstopp, dass sie von einer möglichen Dienstleistungserbringung abgehalten werden, was eine unzulässige Beschränkung darstellt.

In diesem Zusammenhang ist auch die sogenannte passive Dienstleistungsfreiheit von grosser Bedeutung. Diese besagt, dass sich ein Patient aus dem EU-Ausland unbeschränkt in der Schweiz zwecks Inanspruchnahme einer ärztlichen Leistung aufhalten darf (Artikel 5 Abs. 3 FZA, siehe auch Artikel 13 FZA, Artikel 23 Anhang I zum FZA). Durch den Zulassungsstopp wird gerade hochqualifizierten Jungärzten eine Praxiseröffnung verwehrt, wodurch den Patienten die Möglichkeit genommen wird, sich von diesen in freier Praxis behandeln zu lassen.

Ab dem 1. Juni 2002 kann in der Schweiz die Ausübung des Arztberufes im Rahmen des Sozialversicherungssystems nur noch mit dem Diplom der mindestens zweijährigen spezifischen Ausbildung in der Allgemeinmedizin bewilligt werden (Artikel 36 Abs. 1 Richtlinie 93/16/EWG). Praktische Ärzte, die am 31. Mai 2002 in der Schweiz berechtigt waren, ein Dienstverhältnis mit einem Sozialversicherer einzugehen, dürfen in den EU-Mitgliedstaaten im Rahmen der Sozialversicherung tätig werden, unabhängig davon, ob sie ein solches Dienstverhältnis bis zum 31. Mai 2002 in der Schweiz eingegangen sind oder nicht (Artikel 36 Abs. 2 Richtlinie 93/16/EWG, Urteil des Europäischen Gerichtshofes Rs. C-69/96 bis C-79/96, Slg. 1997 I S. 5621). Dies gilt auch, wenn das Diplom nicht das der spezifischen Ausbildung in der Allgemeinmedizin (Artikel 30 der Richtlinie 93/16/EWG) ist und der betroffene Arzt ein Diplom gemäss Artikel 1–20 der Richtlinie 93/16/EWG besitzt. Da das schweizerische Arztdiplom den Mindestanforderungen der Richtlinie 93/16/EWG entspricht und gemäss Anhang III Abschnitt A C. 6. (a) zum Freizügigkeitsabkommen im Verhältnis der Schweiz zu den anderen EU-Mitgliedstaaten den Arztdiplomen der EU-Mitgliedstaaten gleichgestellt ist, ist diese Voraussetzung erfüllt.

Korrespondenz:
Dr. iur. Udo Adrian Essers
Zürichstrasse 135
CH-8700 Küsnacht

Ginge man entgegen der hier vertretenen Auffassung davon aus, dass der Zulassungsstopp für Schweizer Ärzte mit dem Freizügigkeitsabkommen vereinbar wäre, so bedeutete dies eine massive Benachteiligung der Schweizer Ärzte. Diese Benachteiligung der Schweizer Ärzte wäre der klassische Fall der Inländerdiskriminierung. Das bedeutet, dass ein Schweizer in der EU, aber auch ein EU-Mitgliedstaatsangehöriger in der Schweiz besser gestellt ist als ein Schweizer in der Schweiz.

Ein derartiger Zulassungsstopp für Ärzte verstösst nicht zuletzt gegen die Ziele des Freizügigkeitsabkommens, nämlich die Einräumung des Rechts auf Niederlassung als Selbständiger und die Erleichterung der Dienstleistungserbringung im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien. Es mutet merkwürdig an, dass am 1. Juni 2002 die bilateralen Verträge nun endlich in Kraft getreten sind und kurz darauf – vielleicht auch aus Sorge um den Zuzug von zu vielen Ärzten aus der EU – ein Zulassungsstopp für Ärzte eingeführt wird.

Die Migrationsbewegungen in den EU-Mitgliedstaaten waren zwar nicht unbeachtlich, von einer Ärzteschwemme kann jedoch keinesfalls die Rede sein: Zwischen 1977 und 1993 haben bei einer Gesamtzahl von etwa 900 000 Ärzten 26 677 die Ausbildung in einem EU-Mitgliedstaat abgeschlossen und die Zulassung in einem zweiten EU-Mitgliedstaat erworben (Zahlen siehe Statistische Tabellen über die Wanderung der Ärzte in der Gemeinschaft 1977 bis 1993 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften). Im Gegensatz zum Stand von 1975, als das Thema Freizügigkeit unter den EU-Mitgliedstaaten Neuland war, arbeiten inzwischen in der Schweiz so viele Ärzte aus der EU, ohne die das Gesundheitswesen in der Schweiz kaum funktionieren würde.

Die Ausübung der selbständigen Berufstätigkeit des Arztes ist durch Artikel 27 der neuen schweizerischen Bundesverfassung (vom 18. Dezember 1998, in Kraft seit 1. Januar 2000) als Wirtschaftsfreiheit gewährleistet.

Artikel 27 der Bundesverfassung garantiert die Erwerbstätigkeit schlechthin. Die Wirtschaftsfreiheit bezieht sich auf jede erwerbswirtschaftliche Tätigkeit an jedem Ort der Schweiz. Sie gewährt in umfassender Weise die Freiheit der Berufswahl, der Berufsausbildung und der Berufstätigkeit. Sie ist anwendbar auf sämtliche Berufsarten und Wirtschaftszweige. Die betreffende Person hat dadurch die Wahl, ob und welchen Beruf sie ausüben möchte.

Die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit ist zulässig, wenn sie auf gesetzlicher Grundlage ge-

schieht, in überwiegendem öffentlichem Interesse liegt und der Kerngehalt dieses Grundrechts nicht angetastet wird.

Von grosser Bedeutung bei der Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit ist die Unterscheidung zwischen wirtschaftspolizeilichen und wirtschaftspolitischen Massnahmen. Unter den Begriff der wirtschaftspolizeilichen Güter fallen etwa öffentliche Ruhe, öffentliche Sicherheit, Gesundheit, öffentliche Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Nach Lehre und Rechtsprechung sind wirtschaftspolizeiliche Einschränkungen grundsätzlich erlaubt, während wirtschaftspolitische Einschränkungen grundsätzlich unzulässig sind.

Der Zulassungsstopp für Ärzte ist eindeutig wirtschaftspolitisch motiviert. Öffentliche Sicherheit, Gesundheit und öffentliche Sittlichkeit können keine ausreichende Erklärung für diese getroffene Massnahme sein, da durch die Anwendung der Richtlinie 93/16/EWG gewährleistet ist, dass nur Ärzte mit einer qualifizierten fachlichen Aus- und Weiterbildung in die Schweiz kommen können.

Seit dem Grundsatzentscheid des Bundesgerichts «Wäffler» vom 25. Mai 1977 (BGE 103 Ia 369) ist für Grundrechtseinschränkungen eine gesetzliche Grundlage im formellen Sinne kraft Bundesverfassungsrechts erforderlich, eine blosser Verordnung des Bundesrates reicht zur Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit nicht aus (siehe auch Artikel 27, 36, 94 der neuen Bundesverfassung).

Der Zulassungsstopp für Ärzte ist also sowohl mit dem Freizügigkeitsabkommen Schweiz–EU als auch mit dem schweizerischen Recht unvereinbar.

Dass die Freizügigkeit erleichtert und nicht erschwert werden soll, zeigt auch die Erklärung des Rates der Europäischen Gemeinschaften von 1975. Nach dieser musste ein besonderes Beschäftigungsverhältnis an Krankenhäusern geschaffen werden, wenn solche Anstellungen öffentlich-rechtlich und damit von der Freizügigkeit gemäss EU-Vertrag ausgenommen waren (ABl. Nr. C 146 vom 1. Juli 1975, S. 1). Die Vertragsparteien des Freizügigkeitsabkommens nehmen die Erklärung zur Kenntnis (Anhang III Abschnitt B Ziffer 62 zum Freizügigkeitsabkommen Schweiz–EU).

Die bilateralen Verträge wurden am 21. Juni 1999 unterzeichnet und vom Schweizer Volk in der Abstimmung vom 21. Mai 2000 angenommen. Seit diesem Zeitpunkt ist allgemein bekannt, dass diese Verträge in Kraft treten und die Schweiz daran gebunden sein wird.