

Gutachten

Rechtliche Anforderungen an Gründungen ärztlicher Ausbildungs- und Forschungsstätten in Deutschland

erstattet von

Prof. Dr. jur. Max-Emanuel Geis

Professor an der Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen-Nürnberg

Valentin-Rathgeber-Str. 1, D 96049 Bamberg

und

Prof. Dr. jur. Kay Hailbronner

Professor em. an der Universität Konstanz

Toggenbühl 7, CH 8269 Fruthwilen

Bamberg/Fruthwilen, den 11.12.2013

Übersicht:

A. Fragestellung des Gutachtens

B. Zusammenfassung

C. Rechtsausführungen

I. Rahmenbedingungen des innerstaatlichen deutschen Rechts für Reichweite der Kooperationsmöglichkeiten inländischer klinischer Einrichtungen

1. Zur Frage der Geltung inländischen Rechts

2. Die Zulässigkeit von Zweigniederlassungen ausländischer Hochschulen

3. Kooperationen zwischen ausländischen Hochschulen und inländischen Krankenhäusern

a) Krankenhäuser in öffentlich-rechtlicher Rechtsform

aa) Rechtsformalternativen

bb) Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

cc) Bindung an die BÄO und die ÄApprO

dd) Eckwerte einer wissenschaftlichen Lehre

ee) „unter Aufsicht einer Universität“

ff) Auswirkungen einer Beteiligung von außerplanmäßigen Professorinnen/Professoren an Franchising-Modellen

gg) Kontrolle durch die Kommunalaufsicht

b) Krankenhäuser öffentlicher Träger in privater Rechtsform

c) Krankenhäuser in privater Trägerschaft

4. Die Erteilung einer Erlaubnis zur vorübergehenden ärztlichen Berufsausübung als Bestandteil einer grenzüberschreitenden Mediziner Ausbildung

II. Europarechtliche Rahmenbedingungen für den Erwerb und die Anerkennung eines in einem anderen EU/EWR-Mitgliedstaat erworbenen zur ärztlichen Berufsausübung qualifizierenden Diploms und die Anerkennung von im Ausland erbrachten Studienleistungen in der theoretischen und praktischen Mediziner Ausbildung

1. Rechtsgrundlagen

2. Voraussetzungen für den Erwerb eines zur ärztlichen Berufsausübung qualifizierenden Diploms

a) Allgemeine Grundsätze

b) Formale und inhaltliche Voraussetzungen für den Erwerb einer Qualifikation zur ärztlichen Berufsausübung

aa) Universitäre Ausbildung

bb) Universitäre Standards

cc) „unter Aufsicht einer Universität“

dd) Möglichkeiten für grenzüberschreitende Kooperationen

ee) Mindestdauer der ärztlichen Grundausbildung

3. Voraussetzungen der Anerkennung eines zur ärztlichen Berufsausübung qualifizierenden Diploms eines anderen EU-Mitgliedstaates

a) automatische Anerkennung

b) Überprüfungsbefugnis von Diplomen, Prüfungszeugnissen und Ausbildungsbescheinigungen

c) Schranken des Rechtsmissbrauchs

4. Europarechtliche Anforderungen für die Anrechnung von Studienleistungen, die in einem praktischen oder theoretischen Abschnitt des Medizinstudiums an einer ausländischen Ausbildungseinrichtung erbracht worden sind.

5. Unionsrechtliche Schlussfolgerung

A. Fragestellung des Gutachtens

In der letzten Zeit entstanden an verschiedenen Klinik- bzw. Krankenhausstandorten in Deutschland Modelle einer eigenständigen Mediziner Ausbildung in Kooperation mit ausländischen Hochschulen („Franchising-Modelle“). Ein Pilotprojekt war die Kooperation zwischen der Universität Groningen, NL, und der Universität Oldenburg sowie lokalen Kliniken. Hierzu hat der Wissenschaftsrat ausführlich Stellung genommen.

Wissenschaftsrat, Stellungnahme zur Gründung einer Universitätsmedizin an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg nach dem Konzept einer European Medical School Oldenburg-Groningen“ v. 12.11.2010 (Drs. 10345-10).

Weitere Beispiele solcher Kooperationen sind der *Asklepios Campus Hamburg* (Kooperation zwischen der Semmelweis Universität Budapest, H, und den Asklepios Kliniken Hamburg), die *Kassel School of Medicine* (Kooperation zwischen der Universität Southampton, UK, und der Gesundheit Nordhessen Holding AG). Derzeit planen die private Paracelsus Universität Salzburg, A, und das Klinikum Nürnberg die Errichtung einer *Medical School Nürnberg*.

Diese Kooperationsmodelle sind dadurch gekennzeichnet, dass sie den ersten Teil des medizinischen Studiums („Vorklinik“) in der Regel an der ausländischen Partneruniversität verorten, den zweiten Teil dagegen ausschließlich an den kooperierenden Krankenhäusern im Wege des sog. „bedside-teaching“ durchführen.

Nach deutschem Recht, das insoweit Art. 24 der RL 2005/36/EG umsetzt, erfordert die Mediziner Ausbildung ein Studium „an einer wissenschaftlichen Hochschule von mindestens sechs Jahren, von denen mindestens acht, höchstens zwölf Monate auf eine praktische Ausbildung in Krankenhäusern oder geeigneten Einrichtungen der ärztlichen Krankenversorgung entfallen müssen.“

§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BÄO.

Dies wirft die Frage auf, ob und inwieweit Kooperationen der genannten Art den Vorschriften des inländischen Rechts (BÄO, ÄApprO) unterliegen, ob sie ihnen genügen und wer die Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen zu überwachen hat.

Der MFT Medizinische Fakultätentag hat die Unterzeichneten beauftragt, diese Fragen gutachterlich zu untersuchen, ob und inwieweit entsprechende Modelle zulässig sind und inwieweit staatliche Aufsichtsrechte eingreifen.

B. Zusammenfassung

1. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BÄO setzt ein Studium an einer **wissenschaftlichen Hochschule** voraus. Die praktische Ärzteausbildung muss „unter Aufsicht einer Universität“ erfolgen (Art. 24 der RL 2005/36/EG). Der Universität wächst dabei – in einer sog. Prinzipal-Agent-Beziehung – die Rolle des **Prinzipals** zu, der seine Interessen gegenüber dem Agenten Krankenhaus durchsetzen muss, der seinerseits eigene Interessen verfolgt. Bei Franchising-Konstruktionen zwischen ausländischen Universitäten und inländischen Krankenhäusern kann ein **Aufsichts-Verhältnis** nur durch vertragliche Vereinbarungen begründet werden, die den Universitäten ausdrücklich **Informations- und Kontrollrechte** sowie gegebenenfalls **Interventionsrechte** einräumen muss.
2. In der Konkurrenz zur staatlichen **Aufsichtspflicht** muss sich in letzter Konsequenz die staatliche Aufsicht gegenüber den Einwirkungsmöglichkeiten der ausländischen Hochschule durchsetzen. Ein Verzicht auf jegliches aufsichtsrechtliches Tätigwerden wird im Normalfall als ermessensfehlerhaft zu werten sein.
3. Ein **bloßes „franchise agreement“**, dessen wesentlicher Inhalt lediglich darin besteht, die praktische Ausbildung auf außeruniversitäre Krankenhäuser zu verlagern, ohne dass die erforderliche Verknüpfung von theoretischer und praktischer Arztausbildung gewährleistet ist, **genügt den Erfordernissen nicht**.
4. Beteiligt sich ein privates Krankenhaus an einem entsprechenden Franchising-Modell, erfordert dies eine **Beleihung**, damit der Staat seiner Gewährleistungsverantwortung für die Mediziner Ausbildung nachkommen kann. Auch ein Krankenhaus in privatrechtlicher Form, das überwiegend in öffentlich-rechtlicher Hand steht, ist an die Vorschriften der BÄO und ÄApprO gebunden. Die **staatliche Letztverantwortung muss in jedem Fall gewahrt sein**. Daher muss auch in diesen Fällen eine **Beleihung** des inländischen Kooperationspartners mit den erforderlichen Befugnissen in der forschungsbasierten Lehre erfolgen.
5. Eine Ausbildung, die der **forschungsbasierten Lehre** gegenüber den Anforderungen der Krankenversorgung keine angemessenen Freiräume lässt, erfüllt diese Voraussetzungen im Zweifel nicht.

6. Kooperationsvereinbarungen müssen für den Fall von Konflikten zwischen den Interessen von Forschung und Lehre und den Bedürfnissen der Krankenversorgung geeignete **Schlichtungsmechanismen**, etwa durch Schlichtungskommissionen oder durch Schiedsvereinbarungen vorsehen.
7. Eine Zweigniederlassung einer Auslandshochschule kann nicht etwa das Rechtsregime des ausländischen Staates in toto „mitnehmen“. Ziel der Zweigniederlassung muss ein **wissenschaftliches Studium** sein. Damit darf ein Krankenhaus in öffentlich-rechtlicher Rechtsform, wenn es sich auf dem Gebiet der ärztlichen Ausbildung engagiert, keine vertraglichen Bindungen eingehen, die deutsches Recht umgehen, also insbesondere keine Kooperationsverträge eingehen, die mit den Anforderungen der **BÄO** und der **ÄApprO** nicht in Einklang stehen. Ein solcher **Vertrag wäre** nach § 59 VwVfG jedenfalls **rechtswidrig**.
8. Besteht Anlass zur Annahme, dass der betreffende Studiengang den **Mindestvoraussetzungen des Art. 24 RL 2005/36/EG** nicht genügt (selbst wenn dies durch den ausstellenden Staat bestätigt würde), besteht die Möglichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens, das durch die Kommission oder auf Antrag eines Mitgliedsstaates eingeleitet werden kann. Ausnahmsweise kann einer Anerkennung einer ausländischen Berufsqualifikation der **Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens** entgegenstehen, wenn der durch die Berufsanerkennungsrichtlinie vorgesehene Automatismus dazu ausgenützt wird, um gezielt die Mindestvoraussetzungen des Art. 24 RL 2005/36/EG zu unterlaufen. Dies gilt dann, wenn wesentliche Ausbildungsteile oder die gesamte Ausbildung zum Arzt allein an einem oder mehreren Krankenhäusern („**bedside teaching**“) durchgeführt werden, ohne dass damit eine wissenschaftliche Ausbildung an einer Universität hinreichend gewährleistet ist. Dies **würde die Missbrauchsgrenze überschreiten**. Soweit daher das Begehren auf Anerkennung von Diplomen auf ein **bewusstes Unterlaufen** der Richtlinienstandards abzielt, greift die Grenze des Rechtsmissbrauchs.
9. Wenn Bescheinigungen erteilt wurden, obwohl die Mindestanforderungen nach Art. 24 der RL nicht eingehalten worden sind, bestehen die Möglichkeiten nach Art. 50 Abs. 2 der RL und ggf. zusätzlich nach Art. 50 Abs. 3 der RL. Ein Mitgliedstaat, der eine Berufsqualifikation trotz Nichtbeachtung dieser Anforderungen bescheinigt, verletzt daher seine unionsrechtlichen Pflichten. Lässt eine Bescheinigung erkennen, dass diese unionsrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, so liegt keine den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens

rechtfertigende Bescheinigung vor. Darüber hinaus kann der Mitgliedstaat – wenn die Einhaltung der RL-Vorgaben bescheinigt wird, obwohl diese nach seiner Auffassung nicht hätten bescheinigt werden dürfen – **die Europäische Kommission** zur Einleitung eines Überprüfungs- und ggfs. **Vertragsverletzungsverfahrens** anrufen oder **selbst ein Vertragsverletzungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof einleiten.**

10. **Wissenschaftliche Lehre** erfordert eine hinreichende Forschungsbasierung. Dies erfordert eine angemessene Ausstattung mit hauptamtlichen Professoren, die in Berufungsverfahren oder berufungsäquivalenten Verfahren rekrutiert werden. In Kooperationsverträgen muss sichergestellt sein, dass ihnen entsprechende Zeitkapazitäten für Forschung und Lehre zur Verfügung stehen. Eine überwiegende Erbringung der Lehrkapazität durch Privatdozenten und außerplanmäßigen Professoren wird diesem Erfordernis auf Dauer nicht gerecht.
11. Der (apl-) **Professoren-Titel** kann nach einigen Landeshochschulgesetzen dann **entzogen** werden, wenn der Betroffene die Lehrbefugnis einer anderen Hochschule erhält oder eine vergleichbare Lehrtätigkeit ausübt oder eine vergleichbare Rechtsstellung im Ausland erhält. **Tritt der außerplanmäßige Professor** durch Lehrtätigkeit im Rahmen eines Franchising-Modells **quasi in Konkurrenz zu seiner Herkunftshochschule**, so **kommt** nach manchen Landeshochschulgesetzen **ein Entzug wegen Unwürdigkeit oder** unter Umständen **ein Widerruf der Titelführungsbefugnis** nach § 49 Abs. 2 LVwVfG **in Betracht.**
12. Eine **Akkreditierung** von Studiengängen ist nur dann möglich, wenn durch entsprechende Vereinbarungen die wissenschaftliche Qualität der Ausbildung und damit die Einhaltung der Mindestvoraussetzungen der RL gewährleistet ist **und** eine entsprechende Aufsicht im oben beschriebenen Sinne vorgesehen und auch tatsächlich ausgeübt wird.
13. Unionsrecht und insb. die Berufsanerkennungsrichtlinie fordern nicht die Erteilung einer Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs nach § 10 Abs. 5 BÄO. Es entspricht dem Unionsrecht, wenn Mitgliedstaaten für die ärztliche Berufsausübung eine Approbation verlangen und die vorübergehende Ausübung auf Ausnahmefälle beschränken.

C. Rechtsausführungen

I. Rahmenbedingungen des innerstaatlichen deutschen Rechts für die Reichweite der Kooperationsmöglichkeiten inländischer klinischer Einrichtungen

1. Zur Frage der Geltung inländischen Rechts

Mit der Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie RL 2005/36/EG in den Mitgliedstaaten wurde die grenzüberschreitende Tätigkeit ausländischer Universitäten wesentlich vereinfacht, da die ausgestellten Diplome und sonstigen Abschlusszeugnisse wechselseitig im Sinne eines weitgehenden Automatismus anerkannt werden. Insbesondere ist eine Nichtanerkennung von Diplomen durch die Behörden des aufnehmenden Staates aufgrund von Zweifeln an der Qualität der Ausbildung ausgeschlossen, sofern der betreffende Studiengang im Herkunftsland akkreditiert oder anderweitig staatlich anerkannt ist. Ein eigenes inhaltliches Prüfungsrecht für die inländischen Behörden besteht danach in der Regel nicht mehr.

Hierzu im einzelnen unten Teil II.

Die Berufsanerkennungsrichtlinie resp. ihre nationalstaatlichen Umsetzungen

Für Deutschland durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen der Heilberufe v. 2.12.2007 (BGBl. I, 2686).

ermöglichen damit insbesondere die Errichtung von Zweigniederlassungen ausländischer Hochschulen. Sie regeln allerdings nicht die Frage, ob und unter welchen Bedingungen Kooperationen zwischen ausländischen Hochschulen und inländischen Krankenhäusern im Sinne sog. „Franchising-Modelle“ zulässig sind. Insbesondere entbinden sie nicht von der Prüfung der Frage, welchen rechtlichen Bindungen Kooperationspartner *im Inland* unterworfen sind, bzw. welche Mindestanforderungen einer wissenschaftlichen Mediziner Ausbildung insoweit zu beachten sind. Weder die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV), noch das Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV), noch die RL 2005/36/EG, schließlich auch nicht die einschlägige EuGH-Rechtsprechung,

etwa die *Tennah/Durez*-Entscheidung, Rs. C-110/01, siehe dazu ausf. unten Teil II, 3a,

schaffen insofern einen quasi rechtsfreien Raum im Aufnahmestaat derart, dass inländische Kliniken oder Krankenhäuser damit ohne weiteres an Ausbildungen „nach ausländischem Recht“ mitwirken können, ohne das deutsche öffentliche Recht beachten zu müssen und ohne einer innerstaatlichen Aufsicht zu unterliegen. Es gilt

insoweit nichts anderes wie auch im allgemeinen innereuropäischen Rechtsverkehr. So hat etwa die einschlägige Rechtsprechung des EuGH zwar die Zulässigkeit der Teilnahme ausländischer Gesellschaftsformen wie insb. der Ltd., der S.A.R.L. und der BV am deutschen Rechtsverkehr aus der Niederlassungsfreiheit abgeleitet.

EuGH, Urt. v. 9.3.1999, Rs. C-212/97 - *Centros*; EuGH, Urt. v. 5.11.2002, Rs. C-208/00 - *Überseering*; EuGH, Urt. v. 30.9.2003, Rs. C-167/01 - *Inspire Art*; EuGH, Urt. v. 13.12.2005, Rs. C-411/03 - *SEVIC Systems*; EuGH, Urt. v. 28.2.2008, Rs. C-293/06 - *Deutsche Shell*.

Das bedeutet aber selbstverständlich nicht, dass sich entsprechende Zweigniederlassungen in einem quasi rechtsfreien Raum bewegen, sondern dem bürgerlich-rechtlichen, handelsrechtlichen, steuerrechtlichen etc. Rechtsregime des aufnehmenden Staates unterworfen sind, nicht etwa nur dem des ursprünglichen Sitzstaates.

So im Ergebnis z.B. das Studium an der Asklepios Hochschule Hamburg, das sich am ungarischen Curriculum orientiert, „das für seine praxisnahe Wissensvermittlung bekannt ist.“
(vgl. http://www.asklepios.com/ams_Ueber-uns.Asklepios" Stand v. 8.12.2013).

Die Zweigniederlassung kann also nicht etwa das Rechtsregime des ausländischen Staates in toto „mitnehmen“.

Vgl. auch EuGH Große Kammer, Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-210/06 – *Cartesio*.

2. Die Zulässigkeit von Zweigniederlassungen ausländischer Hochschulen

Die Gründung einer Zweigniederlassung einer ausländischen Hochschule unterliegt den Vorschriften über private Hochschulen. Diese richtet sich zunächst nach § 70 Abs. 1 HRG, der nach den Änderungen der Föderalismusreform als Bundesrecht subsidiär fort gilt (Art. 125a Abs. 1 S. 1 HRG). Werden also „Medical Schools“, die nach ihrer Konstruktion nach dem Franchising-Modell definitiv keine staatlichen Hochschulen sind, im Inland als Zweigniederlassung einer ausländischen Universität gegründet (in welcher Rechtsform auch immer), so unterliegen sie den Vorschriften über private Hochschulen, die private Einrichtungen des Bildungswesen einem Anerkennungsvorbehalt unterwirft.

Lorenz, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.); Hochschulrecht in Bund und Ländern, § 70 HRG, Rdn. 137.

Die Voraussetzungen der Anerkennung sind in Art. 70 Abs. 1 Zf. 1-5 HRG näher geregelt. Insbesondere muss nach Zf. 1 gesichert sein, dass das Studium an dem in § 7 HRG genannten Ziel ausgerichtet ist. § 7 HRG hat die wissenschaftsgeleitete Berufsausbildung zum Ziel, d.h. das Studium muss ein wissenschaftliches Studium sein.

Epping, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.); Hochschulrecht in Bund und Ländern, § 7 HRG, Rdn. 7.

Die Anforderungen an eine wissenschaftliche Lehre sind in Deutschland durch die Bundesärzteordnung (BÄO) und die Approbationsordnung für Ärzte (ÄApprO) geregelt. Nach § 1 Abs. 1 ÄApprO muss die Lehre auf dem aktuellen Stand der Forschung basieren. Ob die Voraussetzung einer Anerkennung vorliegen, ist in fast allen Bundesländern – auf unterschiedlichen rechtlichen Grundlagen – von einer positiven Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat abhängig.

Vgl. etwa § 70 Abs. 1 S. 6 LHG BW; § 76.

An diesen Vorgaben ändert sich auch nichts, soweit § 70 und § 7 HRG durch nachfolgendes Landesrecht gem. Art. 125 a Abs. 1 S. 2 GG abgelöst worden ist. Die Hochschulgesetze der Länder haben das Erfordernis der Anerkennung für nichtstaatliche Hochschulen durchweg übernommen. Dabei sind allerdings zwei Kategorien zu unterscheiden: Die erste enthält *keine* Sonderregelungen für Niederlassungen von Hochschulen aus EU-Mitgliedsstaaten,

Vgl. Art. 76 BayHSchG; § 123 BerlHG; § 114 HambHG; § 76 HSH SH; § 101 ThürHRSG. Nach der Rechtslage in Bayern wird überdies durch das Zusammenspiel von Art. 138 Abs. 1 S. 2 BV mit Art. 76 BayHSchG deutlich, dass die Anerkennung zugleich die erforderliche Genehmigung darstellt (ebenso de *Wall*, in: Geis, Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Kap VI/Abschn. II Rdn. 6; *Reich*, Bayerisches Hochschulgesetz, 5. Aufl. 2007, Art. 76 Rdn. 1).

andere indessen schon:

So z.B. § 75 Abs. 2 HG NRW; § 70 Abs. 1 S. 5 LHG BW; § 72 Abs. 1 LHG BW; § 81 Abs. 3 BerlHG; § 112 Abs. 2 BremHG; § 91 Abs. 7 HHG; § 108 Abs. 3 LHG M-V; § 64 NHG; § 117 HochSchG RP.

In den letzteren Fällen gibt es unterschiedliche verwaltungsrechtliche Konstruktionen: Zum Teil ist eine staatliche Anerkennung einer Zweigniederlassung im Inland entbehrlich, wenn die (Stamm-) Hochschulen im Herkunftsstaat staatlich anerkannt sind, ausschließlich Hochschulqualifikationen ihres Herkunftsstaates vermitteln, ausschließlich ihre im Herkunftsstaat anerkannten Grade verleihen und die Qualitätskontrolle durch das Sitzland gewährleistet ist. Teilweise ist die Genehmigung

zu erteilen, wenn diese Bedingungen (und nur diese!) erfüllt sind, teilweise gelten sie kraft Gesetzes als anerkannt, teilweise erlässt das zuständige Wissenschaftsministerium einen feststellenden Verwaltungsakt, dass diese Bedingungen vorliegen. Diese Regelungen folgen mit ihrem eingeschränkten Prüfprogramm letztlich der Ratio der automatischen Anerkennung nach Art. 21 RL 2005/36/EG.

Allerdings gelten alle diese Vorschriften nicht automatisch auch für Kooperationen von Hochschulen mit Einrichtungen anderer Rechtsträger in anderen Mitgliedstaaten (namentlich Krankenhäusern), die i. S. von Art. 24 Abs. 2 RL 2005/36/EG „unter Aufsicht“ der Universitäten Teile der Ausbildung übernehmen sollen. Die einzige einschlägige Norm ist – soweit ersichtlich – § 81 Abs. 4 BbgHG: Danach *kann* Einrichtungen, die keine Niederlassungen von Hochschulen aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind, gestattet werden, aufgrund von Kooperationen solche Hochschulstudiengänge durchzuführen, wenn

1. nur Studienbewerber angenommen werden, die die Voraussetzungen für eine Aufnahme in eine entsprechende staatliche Hochschule erfüllen,
2. das Studienangebot durch eine anerkannte Akkreditierungseinrichtung akkreditiert worden ist und
3. die Kontrolle der den Hochschulgrad verleihenden Hochschule über den Verlauf des Studiums und die Erbringung der erforderlichen Studien- und Prüfungsleistungen gesichert ist.

An dieser Regelung ist ein Zweifaches bemerkenswert: Zum ersten handelt es sich um eine Ermessensvorschrift; der Gesetzgeber dehnt also den Anerkennungsautomatismus bei „reinen“ Zweigniederlassungen nicht auf Kooperationen mit inländischen Einrichtungen (Krankenhäusern) aus. Vielmehr räumt die Vorschrift dem Ministerium eine eigene Prüfungskompetenz dafür ein, ob die Voraussetzungen einer Anerkennung erfüllt sind oder der Antrag wegen Fehlens einer Voraussetzung zu versagen ist.

So auch *Topel/Peine*, in: Knopp/Peine (Hrsg.), Brandenburgisches Hochschulgesetz, 2. Aufl. 2012, § 81 Rdn. 34.

Das Ministerium hat also selbständig zu prüfen, ob die Voraussetzungen der BÄO und der ÄApprO erfüllt sind.

Zum zweiten hat es zwingend das Votum einer **anerkannten Akkreditierungseinrichtung** einzuholen; dies kann entweder der Wissenschaftsrat

(Akkreditierungsausschuss für die institutionelle Akkreditierung) oder eine durch den Akkreditierungsrat ihrerseits akkreditierte Akkreditierungsagentur (für Programm- oder Studiengangsakkreditierung) sein.

Vgl. *Herrmann*, in: Knopp/Peine, BbgHG, 2. Aufl. 2012, § 17 Rdn. 23.

Jedenfalls handelt es sich um eine dem Sinn und Zweck nach *Akkreditierung im Inland*; dies ergibt ein kontrastiver Vergleich mit § 81 Abs. 3 BbgHG, der für „reine“ Zweigniederlassungen die Anerkennung (und gegebenenfalls Akkreditierung) im Sitzstaat genügen lässt. Fazit ist: Bei Kooperationen mit inländischen Einrichtungen ist der zuständigen Behörde eine inhaltliche Kontrolle nicht verwehrt, da sich der Automatismus der Berufsanerkennungsrichtlinie nicht auf diese erstreckt.

3. Kooperationen zwischen ausländischen Hochschulen und inländischen Krankenhäusern

Die genannten Vorschriften der Landeshochschulgesetze beziehen sich auf den Regelfall, dass die gesamte Ausbildung an einer Hochschule in einem der EU-Mitgliedstaaten erbracht wird und dass insoweit der Sitzstaat seinen Kontrollpflichten nachkommen kann und auch nachgekommen ist. Nur diese Konstellation rechtfertigt ja – wie oben ausgeführt – den Automatismus des Art. 21 RL 2005/36/EG. Anders ist es jedoch, wenn ein Teil der ausländisch geregelten Ausbildung an einem inländischen Krankenhaus erbracht werden soll. In diesem Fall ist – nach dem Vorbild der brandenburgischen Regelung, die insoweit beispielgebend ist – zu prüfen, unter welchen Bedingungen sich inländische Krankenhäuser an einer solchen Kooperation beteiligen dürfen. Dabei ist zwischen Krankenhäusern in öffentlich-rechtlicher Rechtsform, Krankenhäusern öffentlicher (regelmäßig kommunaler) Träger in privater Rechtsform und Krankenhäusern privater Rechtsträger zu unterscheiden.

a) Krankenhäuser in öffentlich-rechtlicher Rechtsform

aa) Rechtsformalternativen

Krankenhäuser in öffentlich-rechtlicher Rechtsform sind in der Regel als Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts ausgestaltet. So besteht in Bayern (nach Art. 89 ff. BayGO, Art. 77 ff. BayLKrO, Art. 75 ff. BayBezO), in Nordrhein-Westfalen (nach § 114a GO NRW), in Mecklenburg-Vorpommern (§§ 70 ff. Kommunalverfassung M-V, G. v. 13.7.2011, GVOBl.M-V, 777), Sachsen-Anhalt (Gesetz über das kommunale Unternehmensrecht v. 3.4.2001, GVBl., S. 136) und Schleswig-Holstein (Gesetz zur

Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung v. 25.6.2002, GVOBl., S. 126) die Möglichkeit, kommunale Krankenhäuser als sog. Kommunalunternehmen in der Rechtsform einer Anstalt des Öffentlichen Rechts zu führen.¹ Auch in Rheinland-Pfalz, Niedersachsen und Brandenburg besteht diese Möglichkeit, allerdings wird dort der Begriff „Kommunalunternehmen“ nicht gebraucht. Alternativ hierzu können Krankenhausträger auch Stiftungen des Öffentlichen Rechts sein.² In der Realität werden kommunale Krankenhäuser bislang überwiegend nur in Bayern als Kommunalunternehmen geführt.

Mit einiger Phantasie lässt sich noch begründen, dass das Betreiben einer universitären Medizinerbildung unter die kommunale Selbstverwaltungsaufgabe des öffentlichen Unterrichts (hier: des tertiären Sektors) subsumiert werden kann.

So etwa *Wollenschläger/Faber*, Kommunen als Träger von Hochschulen: die universitäre Medizinerbildung als neue Kommunalaufgabe, in: Jochum/Fritzemeyer/Kau (Hrsg.), *Grenzüberschreitendes Recht – Crossing Frontiers*. Festschrift für Kay Hailbronner, 2013, S. 811 (815 ff.).

Allerdings darf nicht übersehen werden, dass der Clou des zu prüfenden Modells in der Kooperation mit einer fremden (meist ausländischen) Hochschule besteht, um so den Automatismus der Berufsanerkenntnisrichtlinie auszulösen; diese orts- bzw. grenzübergreifende Kooperation ist also keineswegs nur „mitunter“ vorgesehen, sondern geradezu der eigentliche Zweck der Konstruktion.

Anders aber *Wollenschläger/Faber*, a.a.O., S. 821.

bb) Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Dass Kommunen möglicherweise Bildungsanstalten des tertiären Sektors errichten können, ändert nichts daran, dass sie bei ihrer Errichtung den **Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung** nach Art. 20 Abs. 3 Hs. 2 GG als eine der zentralen Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips zu beachten haben.

Badura, Staatsrecht, Rdn. D 54 f.; *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band II, 3. Aufl. § 26 Rdn. 61 ff.

Beteiligen sich Krankenhäuser in öffentlicher-rechtlicher Rechtsform an solchen Kooperationen – sei es als selbständige Kommunalunternehmen, sei es als „sonstige

¹ Beispiele sind etwa in Bayern das Klinikum Nord Nürnberg und das Zentralklinikum Augsburg.

² Z.B. die Sozialstiftung Bamberg, die Spitalstiftung Konstanz oder die Stiftungsklinik Weißenhorn.

Anstalten des Öffentlichen Rechts“ – sind sie als Teil der Exekutive unmittelbar an die Bestimmungen des deutschen öffentlichen Rechts gebunden.

Zu den Bindungen von Kommunalunternehmen vgl. *Geis*, Kommunalrecht, 3. Aufl. 2013, § 12 Rdn. 70.

Diese Verpflichtungswirkung begründet die Pflicht, die Anordnungen des Gesetzes zu befolgen (**Befolungsgebot**) oder sonst in ihrer Wirksamkeit zu respektieren,

Sachs, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 20 Rdn. 110.

sowie das Verbot, von bestehenden Gesetzen abzuweichen (**Abweichungsverbot**)

Schultze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 Rdn. 92 aE.; *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 2007, § 101 Rdn. 6.

Das Abweichungsverbot steht nicht nur einer Missachtung der Gesetze im Sinne eines frontalen Gesetzesverstoßes, sondern auch deren Konterkarierung durch Interpretation *praeter legem* bzw. dem Zweck des Gesetzes zuwiderlaufende Umgehungsstrukturen entgegen.

Vgl. dazu *Ossenbühl*, a.a.O., Rdn. 7.

Für die Reichweite der Gesetzesbindung ist nach herrschender Auffassung der materielle Gesetzesbegriff maßgeblich, der auch Verordnungen umfasst.

Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 803; *Sachs*, a.a.O., Rdn. 118.

Beteiligen sich (kommunale) Krankenhäuser in öffentlich-rechtlicher Rechtsform also im Wege einer Kooperation an medizinischer Ausbildung, gelten für sie die Vorschriften der Bundesärzteordnung und der Approbationsordnung für Ärzte, die ihrerseits die Vorschriften der Europäischen Berufsanerkennungsrichtlinie (RL 2005/36/EG) umgesetzt haben. Dabei gelten die BÄO und die ÄApprO direkt und uneingeschränkt, während die Europäische Berufsanerkennungsrichtlinie sich nur an den nationalen Normgeber richtet, der seiner Umsetzungspflicht durch das Gesetz v. 2.12.2007 (BGBl. I, 2686) nachgekommen ist. Die normative Wirkung der BÄO und der ÄApprO bleibt auch in Ansehung einer möglichen Novellierung der Richtlinie jedenfalls für die Dauer einer Umsetzungsfrist bestehen.

Damit darf ein Krankenhaus in öffentlich-rechtlicher Rechtsform, wenn es sich auf dem Gebiet der ärztlichen Ausbildung engagiert, keine vertraglichen Bindungen eingehen, die deutsches Recht umgehen, also insbesondere keine Kooperationsverträge eingehen, die mit den Anforderungen der BÄO und der ÄApprO nicht in Einklang stehen. Dies gilt unabhängig davon, ob ein solcher Vertrag als öffentlich-rechtlicher

oder privatrechtlicher zu qualifizieren ist. Kommt er mit einer anderen inländischen oder ausländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts zustande, dann handelt es sich in der Regel um einen koordinationsrechtlichen Vertrag i.S. der §§ 54 ff. VwVfG. In diesem Fall begründet § 54 S. 1 VwVfG („soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen“) ein Regelungsinhaltsverbot, der die Vertragsfreiheit einschränkt, da der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung uneingeschränkt auch für verwaltungsrechtliche Verträge gilt.

Henneke, in: Knack (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Aufl. 2003, § 54 Rdn. 25; *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, § 54 Rdn. 108.

Ein solcher Vertrag wäre nach § 59 VwVfG nichtig, wenn die Vorschriften der BÄO und der ÄApprO als gesetzliches Verbot einer Umgehungs konstruktion i.S. § 134 BGB zu interpretieren sind. In der verwaltungsrechtlichen Dogmatik besteht allerdings Einigkeit, dass nicht jeder „einfache“ Rechtsverstoß zu einer Nichtigkeit nach § 134 BGB führt; erforderlich ist vielmehr ein „qualifizierter“ Rechtsverstoß.

BVerwGE 89, 7 (10); 92, 56 (63); 98, 58 (63); DVBl. 1990, 438 f; *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, § 59 Rdn. 50.

Die Dogmatik hat hierzu drei Voraussetzungen herausgearbeitet, die kumulativ vorliegen müssen:

1. es muss ein Verstoß gegen eine zwingende Rechtsnorm vorliegen;
2. es muss der mit dem Verstoß (objektiv) erreichbare Rechtserfolg nach Wortlaut, Sinn und Zweck einer Rechtsnorm unbedingt ausgeschlossen sein;
3. es müssen durch den Vertrag öffentliche Belange oder Interessen von einigem Gewicht beeinträchtigt werden.

Bonk, a.a.O., Rdn. 52.

Nach dem Wortlaut und der Systematik der BÄO sind die Voraussetzungen einer Approbation zwingend geregelt und gestatten – gerade im Interesse der Volksgesundheit – keine Ausnahmen. Dies wird durch § 3 BÄO bestätigt. Es ist jedoch nicht von vornherein verboten, eine entsprechende Ausbildung auf der Grundlage grenzüberschreitender Vereinbarungen zu konstruieren (vgl. Modell Groningen/Oldenburg). Die Frage, ob eine entsprechende Vereinbarung rechtswidrig ist, weil sie die Anforderungen der BÄO bzw. der Richtlinie 2005/36/EG nicht erfüllt, führt also nicht per se zur Nichtigkeit, sondern allenfalls zur Rechtswidrigkeit des Vertrages, die seine Wirksamkeit grundsätzlich nicht berührt.

Vgl. *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, § 59 Rdn. 9.

In diesem Fall besteht jedoch die Möglichkeit einer Kündigung des Vertrages nach § 60 VwVfG oder, da es sich regelmäßig um ein Dauerschuldverhältnis handelt, nach § 62 VwVfG i.V.m. § 314 Abs. 1 BGB, aus wichtigem Grund. Letzterer besteht darin, dass ein Festhalten an einer Konstruktion, die mit den gesetzlichen Regelungen nicht in Einklang steht, unter dem Aspekt der Gesetzesbindung der Verwaltung nicht zumutbar ist. Hierauf muss die Trägerkommune, die ihrerseits an das Gesetzmäßigkeitsprinzip gebunden ist, hinwirken.

cc) Bindung an die BÄO und die ÄAppro

Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass der in Teil II dargestellte – in § 3 Abs. 1 S. 2 und Abs. 6 BÄO – umgesetzte Automatismus der Europäischen Berufsankennungsrichtlinie einen öffentlich-rechtlichen Rechtsträger keinesfalls ermächtigt, die materiellen Anforderungen des geltenden nationalen Rechts zu unterlaufen. Denn dieser Automatismus fußt auf der Annahme gegenseitigen Vertrauens, dass die zuständigen Mitgliedstaaten sorgfältig geprüft haben, dass ein entsprechendes Franchise-Modell den Vorgaben nach Art. 24 Abs. 2 EU-RL genügt.

Nach der derzeit geltenden Fassung § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BÄO ist formale Voraussetzung der Approbation ein Studium von mindestens sechs Jahren an einer wissenschaftlichen Hochschule, worin eine praktische Ausbildung von mindestens acht, höchstens zwölf Monaten in Krankenhäusern oder geeigneten Einrichtungen der ärztlichen Krankenversorgung enthalten sein muss. Nach dem klaren systematischen Zusammenhang wird also zwischen den „wissenschaftlichen“ und den „praktischen“ Anteilen getrennt; eine zeitliche Verschränkung und damit Unkenntlichmachung von „wissenschaftlichem“ und „praktischem“ Anteil verstößt gegen diese klare Systematik.

dd) Eckwerte einer wissenschaftlichen Lehre

Was eine wissenschaftliche Ausbildung an einer Hochschule kennzeichnet, hat der Wissenschaftsrat in mehreren Dokumenten ausgeführt.

Insbesondere ist es unabdingbar, dass die Lehre hinreichend forschungsbasiert ist. Dazu muss ein ausreichend breites Spektrum wissenschaftlicher Methoden vermittelt werden können.

Wissenschaftsrat, Stellungnahme zur Gründung einer Universitätsmedizin an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg nach dem Konzept einer „European Medical School Oldenburg-Groningen“ vom 12.10.2010 (Drs. 10345-10), S. 99 f.

Die derzeit gültige Fassung der Approbationsordnung für Ärzte sieht in § 27 Abs. 1 für den zweiten (klinischen) Abschnitt den Nachweis von Kenntnissen in 21 Pflichtfächern, einem Wahlfach sowie 14 Querschnittsbereichen vor. Bei ähnlicher Fächerverteilung hatte der Wissenschaftsrat im Jahre 2004 als Untergrenze zum Erhalt bzw. zur (Weiter-) Entwicklung einer wissenschaftsgeleiteten humanmedizinischen Lehre – eine Zahl von ca. 60 hauptamtlichen Professoren (Vollkräften) beziffert, davon ca. 20% für den vorklinischen Bereich. Darüber hinaus kann eine Hinzunahme nebenberuflichen wissenschaftlichen Personals (wie außerplanmäßige Professoren, Honorarprofessoren und Privatdozenten) einer Ergänzung des Spektrums und von Forschungsschwerpunkten erfolgen. Dieses Personal darf hingegen nicht mehrheitlich den „Stamm“ des Lehrpersonals stellen; die Ausbildung muss im Kern durch hauptamtliche fachbezogene Professuren getragen sein.

Wissenschaftsrat, Stellungnahme zu Leistungsfähigkeit, Ressourcen und Größe universitätsmedizinischer Einrichtungen vom 11.11.2005 (Drs. 6913-05), S. 45 f.

Diesen Grundsatz hat der Wissenschaftsrat mehrfach nachdrücklich betont: In der Stellungnahme zur Humanmedizin an der Universität Witten-Herdecke wurde das Übergewicht sog. „extramuraler Professoren“ an den kooperierenden Krankenhäusern deutlich kritisiert. Allein schon die primäre dienstrechtliche Zuordnung des überwiegenden Lehrpersonals zu den kooperierenden Krankenhäusern lasse befürchten, dass die Belange von Forschung und Lehre nicht hinreichend gewahrt werden könnten. Darüber hinaus müsse auch bei „extramuralem“ Personal durch eine Grundausstattung für Forschung und forschungsbasierte Lehre sichergestellt sein, dass diese unabhängig von konkreten Bedingungen in der Krankenversorgung erbracht werden können.

Wissenschaftsrat, Stellungnahme zur Neukonzeptionierung der Humanmedizin im Rahmen des Akkreditierungsverfahrens der „Private Universität Witten-Herdecke gGmbH“ - UWH, 7.7.2006 (Drs. 7340-06), S. 21.

Auch in seiner Stellungnahme zur Reakkreditierung der UWH bringt der Wissenschaftsrat deutlich zum Ausdruck, dass die Vermittlung grundlagenorientierter und klinischer Forschungskompetenz, wie sie für eine wissenschaftsbasierte Lehre kennzeichnend ist, eine angemessene Ausstattung mit hauptberuflichen („intramuralen“) Professoren (d.h. auch mit entsprechenden zeitlichen Kapazitäten für Aufgaben in Forschung und Lehre) voraussetzt.

Wissenschaftsrat, Stellungnahme zur Reakkreditierung der Privaten Universität Witten/Herdecke (UW/H), 8.7.2011 (Drs. 1395-11), S. 14 f.; vgl. auch den im Anhang abgedruckten Bewertungsbericht, S. 87.

Eine Ausbildung, die der forschungsbasierten Lehre gegenüber den Anforderungen der Krankenversorgung keine angemessenen Freiräume lässt, erfüllt diese Voraussetzungen im Zweifel nicht.

So auch *Wissenschaftsrat*, Stellungnahme zur Weiterentwicklung der Universitätsmedizin in Schleswig-Holstein, 8.7.2011 (Drs. 1416-11), S. 98.

Im gleichen Sinne wurde in der Stellungnahme zu Oldenburg/Groningen darauf hingewiesen, dass eine ganz überwiegende Erbringung des Curriculums durch außerplanmäßige Professorinnen und Professoren nicht tauglich sei, um das wissenschaftlich erforderliche Leistungsspektrum in klinischer Lehre und Forschung abzudecken. Dieses könne nur für eine beschränkte Anlaufphase hingenommen werden und müsse schnellstmöglich durch eine Berufung ordentlicher Professoren in berufungsäquivalenten Verfahren ersetzt werden.

Wissenschaftsrat, Stellungnahme zur Gründung einer Universitätsmedizin an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg nach dem Konzept einer „European Medical School Oldenburg-Groningen vom 12.10.2010 (Drs. 10345-10), S. 107 f.

ee) „unter Aufsicht einer Universität“

Die Bejahung der Wissenschaftlichkeit setzt auch voraus, dass Ausbildungsteile, die außerhalb einer Universität abgeleistet werden, *unter Aufsicht* einer Universität stehen müssen (so auch Art. 24 Abs. 2 Unterabs. 1 RL 2005/36/EG). Regelmäßig versteht man darunter das Praktische Jahr (PJ) oder Blockpraktika. Der hierbei verwendete Aufsichtsbegriff geht über den herkömmlichen Aufsichtsbegriff hinaus, der ein hierarchisches Verhältnis zwischen aufsichtsführender und aufsichtsunterworfenen Stelle verlangt. Dieses ist bei zwischenstaatlichen Beziehungen gerade nicht gegeben, insb. ergeben sich dort keine normativ begründeten Weisungsrechte. Daher ist der Aufsichtsbegriff von seinem Sinn und Zweck her auszulegen: Zum Ersten ist Aufsicht denknotwendig mit der Möglichkeit verbunden, sich umfassend über Betriebsvorgänge des Beaufsichtigten **informieren** und **kontrollieren** zu können, ob bestimmte vorgegebene Maßstäbe durch den Beaufsichtigten eingehalten werden. Untrennbar damit verbunden ist die Rechtsmacht, gegebenenfalls eine Veränderung im Agieren des Beaufsichtigten herbeiführen zu können. Zum Zweiten macht Art. 24 Abs. 2 RL 2005/36/EG deutlich, dass der Hochschuleseite als aufsichtführende Stelle stets die Möglichkeit eingeräumt sein muss, die Interessen von Forschung und Lehre gegenüber den Interessen der Krankenversorgung zu vertreten. Der Hochschule wächst also -

institutionenökonomisch formuliert – in einer sog. **Prinzipal-Agent-Beziehung** die Rolle des Prinzipals zu, der seine Interessen gegenüber dem Agenten Krankenhaus durchsetzen muss, der seinerseits eigene Interessen verfolgt.

Vgl. *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, 4. Aufl. 2010, S. 173 ff.; *Sacksofsky*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012.

Bei Franchising-Konstruktionen zwischen ausländischen Hochschulen und inländischen Krankenhäusern kann ein aufsichtliches Verhältnis nur durch vertragliche Vereinbarungen begründet werden, die den ersteren ausdrücklich Informations- und Kontrollrechte sowie gegebenenfalls Interventionsrechte einräumen. Außerdem müssen für Konflikte zwischen den Belangen von Forschung und Lehre einerseits, der Krankenversorgung andererseits präventive Schlichtungsmechanismen vereinbart sein, etwa durch spezielle interne unabhängige Schlichtungskommissionen oder durch Schiedsabreden.

Vgl. auch *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zu Public Private Partnerships (PPP) und Privatisierungen in der universitätsmedizinischen Krankenversorgung v. 27.1.2006 (Drs. 7063-06), S. 59/60.

Für die Kooperation ausländischer Hochschulen mit inländischen Krankenhäusern in öffentlicher Rechtsform gilt ferner, dass letztere zugleich der staatlichen Aufsicht unterliegen.

Vgl. für Kommunalunternehmen exemplarisch Art. 91 Abs. 3 BayGO.

Es treffen also zwei gegenläufige Aufsichtsmechanismen aufeinander: die Aufsicht der Hochschule über das kooperierende Krankenhaus einerseits, die die Belange von Forschung und Lehre gegenüber der Krankenversorgung zu vertreten hat, andererseits die Staatsaufsicht (Kommunalaufsicht) über das Krankenhaus in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft, die sich auf die Einhaltung der Gesetzesbindung erstreckt. Fraglich ist, wie in einem Konfliktfall zu verfahren ist. Die staatliche Seite kann zwar aufsichtliche Tätigkeit in einem gewissen Maße „outsourcen“, indem sie zunächst eine Ebene einvernehmlicher, selbstregulativer Konfliktbeilegung – insb. durch die erwähnten Schlichtungsverfahren – vorsieht. Wegen seiner Bedeutung für die demokratische Legitimation kann dabei die staatliche Seite nicht auf ihr Letztkontrollrecht verzichten.

Grundlegend *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1. Aufl. 1987, § 22 Rdn. 21; *Kahl*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.); Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 47 Rdn. 64; *Burgi*, Grundlagen, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rdn. 29.

Sie muss sich bei einem aufsichtlichen Konflikt zwischen den Einwirkungsmöglichkeiten der ausländischen Hochschule und der staatlichen Seite durchsetzen können. Zwar verlangt Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG nach der neueren sog. pluralistischen Legitimationstheorie nicht in jedem Fall den Vorbehalt eines staatlichen Weisungsrechts, solange ein hinreichendes Legitimationsniveau erreicht wird; in diesem Fall sind jedoch weitere kompensationsstaugliche Legitimationsfaktoren notwendig.

Kahl, a.a.O. Rdn. 66 m.w. Nw.

Ein kompensationsstauglicher Legitimationsfaktor ist insofern die Anerkennung des Studiengangs durch den Sitzstaat i.S. der Berufsanerkennungsrichtlinie, da es mittlerweile unstreitig ist, dass die gegenseitige Anerkennung von Verwaltungsakten („transnationale Verwaltungsakte“) im Unionsbereich eine zulässige Einschränkung der Kontrollrechte bedeutet.

Vgl. statt vieler *Happe*, Die grenzüberschreitende Wirkung von nationalen Verwaltungsakten. Zugleich ein Beitrag zur Anerkennungsproblematik nach der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, 1987; *Burbaum*, Rechtsschutz gegen transnationale Verwaltungsakte, 2003, passim; v. *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 646 ff.; Hill/Martini, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 34 Rdn. 85d.

Jedoch können hierdurch nicht alle innerstaatlichen Aufsichtsrechte sublimiert werden. Doch erstreckt sich die kompensatorische Legitimationswirkung der Berufsanerkennungsrichtlinie eben gerade auf die Gültigkeit der transnationalen Verwaltungsakte – hier: der Anerkennung der Studiengänge im EU-Ausland durch den Sitzstaat –, suspendiert jedoch nicht die Gesetzesbindung kooperierender Einrichtungen. Daher muss sich in letzter Konsequenz die staatliche Aufsicht gegenüber den Einwirkungsmöglichkeiten der ausländischen Hochschule durchsetzen.

ff) Auswirkungen einer Beteiligung von außerplanmäßigen Professorinnen/Professoren an Franchising-Modellen

Hinzu kommt, dass der Titel eines außerplanmäßigen Professors in der Regel in Beziehung zu einer Lehrtätigkeit an einer anderen Universität (regelmäßig der Herkunftshochschule eines Privatdozenten/einer Privatdozentin) verliehen worden ist. Wird die Verpflichtung der damit verbundenen Titularlehre nicht erfüllt, so kann der Titel durch die Hochschule wieder entzogen werden oder fällt kraft Gesetzes weg.

Z. B. Art. 30 i.V.m. Art. 27 Abs. 1 Zf. 2 BayHSchPG; § 26 S. 2 i.V.m. § 25 Abs. 2 S. 3 HessHG; § 48 Abs. 3 S. 3 HSG LSA; § 35a S. 2, 3 NdsHG; § 61 Abs. 3 S. 4, Abs. 2 S. 2 HochschG RP. In Nordrhein-Westfalen, Hamburg und dem Saarland regeln die Hochschulen die Gründe für eine Rücknahme oder einen Widerruf selbst (§ 41 Abs. 4 S. 2 HG NRW; § 17 Abs. 1 und 4 HmbHG, § 43 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 42 Abs. 1 S. 3 SaarlUG).

In diesem Zusammenhang ist sorgfältig zu prüfen, ob die meist ambitioniert angesetzten Lehrtätigkeiten im Rahmen eines Franchising-Modells, etwa auch durch „bedside-teaching“ noch ausreichend Zeit für die Titularlehre lassen, oder ob diese im Hinblick auf die Beanspruchung in der Krankenversorgung im Übrigen vernachlässigt werden.

Auch kann der Titel nach einigen Landeshochschulgesetzen dann entzogen werden, wenn der Betroffene die Lehrbefugnis einer anderen Hochschule erhält oder eine vergleichbare Lehrtätigkeit ausübt oder eine vergleichbare Rechtsstellung im Ausland erhält.

Z. B. Art. 30 Art. 1 S. 1, 2. Hs. i.V.m. Art. 27 Abs. 1 Zf. 1 BayHSchPG.

Tritt der außerplanmäßige Professor überdies durch Lehrtätigkeit im Rahmen eines Franchising-Modells quasi in Konkurrenz zu seiner Herkunftshochschule, so kommt nach manchen Landeshochschulgesetzen ein Entzug wegen Unwürdigkeit

Z.B. § 65 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 69 Abs. 5 SächsHRSG.

oder unter Umständen ein Widerruf der Titelführungsbefugnis nach § 49 Abs. 2 Zf. 3 des jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) in Betracht. Die verstärkte Einbindung außerplanmäßiger Professoren in das Lehrprogramm stellt daher nicht nur ein qualitatives Minus gegenüber einer hauptberuflichen, durch Berufungsverfahren generierten Professorenschaft dar, sie birgt auch ein erhebliches Risiko der Instabilität der Konstruktion.

Insgesamt ist daher den derzeit bestehenden Franchising-Modellen im Hinblick auf das Erfordernis hinreichend forschungsbasierter Lehre mit großer Skepsis zu begegnen.

gg) Kontrolle durch die Kommunalaufsicht

Beteiligt sich eine Klinik/ein Krankenhaus in öffentlicher (kommunaler) Trägerschaft an entsprechenden Franchising-Modellen, so ist es Aufgabe der kommunalen Rechtsaufsicht des jeweiligen Bundeslandes sicherzustellen, dass die Anforderungen des nationalen Rechts, namentlich die Vorschriften der BÄO und der ÄApprO,

eingehalten werden, insb. falls sich die Trägerkommune weigert, gegen rechtswidriges Handeln eines von ihr beherrschten Kommunalunternehmens vorzugehen. Dies ist zunächst durch die Wahrnehmung von Informationsrechten und im Bedarfsfall durch Heranziehung externen Sachverständigen zu prüfen, was etwa durch eine Evaluation durch den Wissenschaftsrat oder sonstige unabhängige Gutachterkommissionen erfolgen kann. Als ultima ratio kommt in Betracht, auf die Kündigung rechtswidriger Kooperationsverträge hinzuwirken. Zwar steht aufsichtliche Tätigkeit regelmäßig im Ermessen der Aufsichtsbehörden,

Geis, Kommunalrecht, 3. Aufl., 2013, § 24 Rdn. 4.

angesichts des Stellenwerts einer hochqualifizierten Mediziner Ausbildung für die Volksgesundheit wird ein Verzicht auf jegliches aufsichtliches Tätigwerden im Allgemeinen im Normalfall als ermessensfehlerhaft zu werten sein. Dies gilt gerade angesichts des Automatismus der Bindungswirkungen der RL 2005/36/EG gerade auch für andere Mitgliedstaaten.

b) Krankenhäuser öffentlicher Träger in privater Rechtsform

Krankenhäuser öffentlicher Träger können allerdings auch in der Form einer Kapitalgesellschaft wie einer (gemeinnützigen) GmbH oder einer Aktiengesellschaft organisiert sein.³

Bei Krankenhäusern öffentlich-rechtlicher Rechtsträger in privater Rechtsform handelt es sich durchweg um Kapitalgesellschaften, also Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Steht die Gesellschaft zu über 50% im Anteilseigentum juristischer Personen des Öffentlichen Rechts, so ist der Rechtsträger nach h.M. wie eine juristische Person des Öffentlichen Rechts zu behandeln; die Bindung an öffentlich-rechtliche Vorschriften ergibt sich in diesem Fall aus dem allgemeinen Umgehungsverbot des Verwaltungsprivatrechts („keine Flucht in das Privatrecht“).

Hierzu grundlegend *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 3 Rdn. 9. Aus der neueren Rechtsprechung etwa BerIVerfGH, Urt. v. 21.10.1999, LVerfGHE 10, 96 (100 ff.); HessVGH, E. v. 9.2.1012 – 8 A 2043/10.

³ Beispiele sind etwa – in Hessen – die Klinikum Hanau GmbH (Träger Stadt Hanau), das Klinikum Kassel (kommunaler Träger Gesundheit Nordhessen Holding AG), – in Berlin – Vivantes – Netzwerk für Gesundheit GmbH als größter kommunaler Krankenhauskonzern; sowie – in Baden-Württemberg – die Gemeinnützige Krankenhausbetriebsgesellschaft Hegau-Bodensee Kliniken mbH.

Demnach ist auch ein Krankenhaus in privatrechtlicher Form, das überwiegend in öffentlich-rechtlicher Hand steht, an die Vorschriften der BÄO und der ÄApprO gebunden. Daher kann im Wesentlichen auf die vorstehenden Ausführungen zu a) (oben S. 12 ff.) verwiesen werden.

Etwas diffiziler stellt sich in diesem Fall allerdings das Problem aufsichtlichen Zugriffs dar, da die Kommunalaufsicht kein direktes Durchgriffsrecht auf kommunale Eigen- oder Beteiligungsgesellschaften hat. In diesem Fall ist darauf hinzuwirken, dass die Gemeinde durch eine entsprechende Gestaltung der Gesellschaftsverträge bzw. Satzungen ausreichende inhaltliche Einflussmöglichkeiten behält. Insofern kann die Rechtsaufsicht gegenüber der Gemeinde verlangen, dass rechtswidrige Verträge ihrer Eigen- oder Beteiligungsgesellschaften gekündigt bzw. aufgelöst werden.

c) Krankenhäuser in privater Trägerschaft

Anders könnte sich die Lage darstellen, wenn es sich um ein privates Krankenhaus handelt, das nicht oder mit weniger als 50% in Anteilschaft eines öffentlichen Rechtsträgers steht. In diesem Falle sind nach überwiegender Meinung die öffentlich-rechtlichen Bindungen nicht ohne weiteres zu bejahen. Hier ist zunächst zu differenzieren, ob es sich um eine Kooperation zwischen einem inländischen Krankenhaus und einer inländischen Hochschule oder mit einer ausländischen Hochschule handelt.

Ersterer Fall ist in Deutschland mehrfach ganz oder teilweise umgesetzt worden, teilweise etwa in Berlin-Buch, Dresden, Greifswald, Leipzig, Regensburg und Ulm.

Im einzelnen *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zu Public Private Partnerships (PPP) und Privatisierungen in der universitätsmedizinischen Krankenversorgung, 27.1.2006 (Drs. 7063-06), S. 41 ff.

Soll ein privater Krankenhausbetreiber jedoch die Funktionen eines Universitätsklinikums in toto übernehmen (exemplarisch der Fall Gießen/Marburg), ist zur Sicherung der besonderen Interessen von Forschung und Lehre im Verhältnis zu den Belangen der Krankenversorgung notwendig, dass der Staat Träger der hoheitlichen Aufgaben – hier namentlich in der Lehre – bleibt; insoweit ist eine öffentlich-rechtliche Beleihung notwendig.

Wissenschaftsrat, a.a.O. S. 46, 70.

Hierdurch kommt der Staat seiner Gewährleistungspflicht für eine qualitativ hochwertige Mediziner Ausbildung nach. Durch die Beleihung wird das private

Klinikum/Krankenhaus der Rechtsaufsicht seitens des zuständigen Landesministeriums unterstellt, die auch nicht nur auf „dem Papier vorhanden“ sein darf, sondern „wirksam“, d.h. durch aktive Begleitung, erfolgen muss.

Vgl. für die Rechtsaufsicht gegenüber Krankenhausträgern in der Rechtsform von Stiftungen des Öffentlichen Rechts BVerwG 2 C 15.08E 135, 286 (Rdn. 47); *Geis*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV, § 100 Rdn. 36. Für beliebige Träger – gleich welcher Rechtsform – kann nichts anderes gelten.

Dies umfasst etwa die Möglichkeit des Staates, auf Kosten des Trägers periodische Evaluations- bzw. Akkreditierungsverfahren zu verlangen.

Vgl. exemplarisch Art. 85 Abs. 4 BayHSchG und dazu *de Wall*, in: Geis (Hrsg.), Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Kap. VI Abschnitt IX, Rdn. 56.

Auch sind geeignete (präventive) Konfliktlösungsmechanismen im Falle eines Zielkonflikts zwischen Angelegenheiten in Forschung und Lehre einerseits und solcher der Krankenversorgung andererseits vorzusehen (etwa Schlichtungsvereinbarungen).

Einzelheiten siehe *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zu Public Private Partnerships (PPP) und Privatisierungen in der universitätsmedizinischen Krankenversorgung, 27.1.2006 (Drs. 7063-06), S. 80 f. (sub. IV.2.d).

Insbesondere darf der Staat seine Gewährleistungsverantwortung nicht völlig auf hochschulinterne Mechanismen übertragen; die staatliche Letztverantwortung muss in jedem Falls gewahrt sein. Dies gilt auch gerade deshalb, weil der Staat für eine ordnungsgemäße Ausbildung auch gegenüber anderen Staaten verantwortlich ist, wie dies die Bindungswirkungen der RL 2005/36/EG gegenüber anderen Mitgliedstaaten verdeutlichen.

Für die Kombination ausländische Hochschule/inländisches Krankenhaus kann jedoch nichts anderes gelten. Die Zulassung ausländischer Zweigniederlassungen ist eine Anerkennung öffentlich-rechtlicher Natur; sie ersetzt nur die im Inland erforderliche Anerkennung, führt aber nicht zu einer generellen Privatisierung der Ausbildung. Daher kann und muss auch in diesen Fällen eine Beleihung des inländischen Kooperationspartners mit den erforderlichen Befugnissen namentlich in der Lehre erfolgen, die ihrerseits die Aufsicht des Staates eröffnet. Insofern kann auf das Vorstehende verwiesen werden.

4. Die Erteilung einer Erlaubnis zur vorübergehenden ärztlichen Berufsausübung als Bestandteil einer grenzüberschreitenden Mediziner Ausbildung

§ 10 BÄO sieht die Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs für Personen vor, die eine abgeschlossene Ausbildung für den ärztlichen Beruf nachweisen. Die Regelung geht auf das frühere Erfordernis eines Nachweises einer Tätigkeitszeit als „Arzt im Praktikum“ zurück. Eine vorübergehende Berufsausübungserlaubnis wird Antragstellern, die über einen Ausbildungsnachweis als Arzt verfügen, der in einem EU/EWR-Staat ausgestellt wurde, nicht erteilt (Abs. 1 S. 2). Eine Ausnahme hiervon ist nur zulässig, wenn im Hinblick auf die beabsichtigte ärztliche Tätigkeit ein besonderes öffentliches Interesse besteht. Ansonsten kann in Ausnahmefällen eine Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs auch Personen erteilt werden, die außerhalb des Bundesgebiets eine ärztliche Ausbildung erworben, diese Ausbildung aber noch nicht abgeschlossen haben. Voraussetzung ist, dass der Antragsteller auf Grund einer das Hochschulstudium abschließenden ausländischen Prüfung die Berechtigung zur beschränkten Ausübung des ärztlichen Berufs erworben hat und die auf Grund der Erlaubnis auszuübende Tätigkeit zum Abschluss einer ärztlichen Ausbildung erforderlich ist.

Unionsrechtlich sind auf die Erteilung einer Erlaubnis nach § 10 BÄO die Vorschriften der RL 2005/36/EG nicht anwendbar, da es sich hier um keine zur Ausübung des Arztberufs qualifizierende Berechtigung handelt. Unionsrechtlich ist daher der Ausschluss von Inhabern eines EU/EWR-Diploms unbedenklich.

Soweit in Ausnahmefällen die vorübergehende ärztliche Berufsausübungserlaubnis zum Erwerb von Kenntnissen dem Abschluss der ausländischen medizinischen Ausbildung dient, handelt es sich um eine beschränkte Berufsausübungserlaubnis, die der Fortsetzung einer medizinischen Gesamtausbildung dient. Die Erteilung einer derartigen beschränkten Berufsausübungserlaubnis steht grundsätzlich im Ermessen der zuständigen Behörden und ist auch durch das Unionsrecht nicht bindend vorgegeben. Die Berufsanerkenntnisrichtlinie schränkt dieses Ermessen nicht ein. Beschränkungen auf Grund Unionsrechts können sich allenfalls aus der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit ergeben. Grundsätzlich entspricht es danach dem Unionsrecht, wenn Mitgliedstaaten für die ärztliche Berufsausübung eine Approbation verlangen und nur in Ausnahmefällen die vorübergehende Ausübung ärztlicher Tätigkeit erlauben. Hierbei ist zu beachten, dass § 10 Abs. 5 BÄO allein auf Fälle abstellt, bei denen ein entsprechender Nachweis einer solchen Tätigkeit zum Abschluss der ärztlichen Ausbildung zwingend erforderlich ist. Somit liegt gerade noch kein gegenseitig anerkennungspflichtiger Ausbildungsnachweis im Sinne der RL und nach der BÄO vor.

II. Europarechtliche Rahmenbedingungen für den Erwerb und die Anerkennung eines in einem anderen EU/EWR-Mitgliedstaat erworbenen zur ärztlichen Berufsausübung qualifizierenden Diploms und die Anerkennung von im Ausland erbrachten Studienleistungen in der theoretischen und praktischen Mediziner Ausbildung

1. Rechtsgrundlagen

Die Voraussetzungen für die Anerkennung eines in einem anderen EU-Mitgliedstaat erworbenen berufsqualifizierenden Abschlusses zur Ausübung des Arztberufs sind innerstaatlich in der Bundesärzteordnung (BÄO) v. 16.4.1987 (BGBl. I, S. 1218; zuletzt geändert durch G. v. 20.2.2013, BGBl. I S.277) geregelt. Die Vorschriften der BÄO beruhen ihrerseits auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG und unionsrechtlichem Sekundärrecht, insbes. den Vorschriften des Kap. III der Richtlinie 2005/36/EG v. 7.9.2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABL. EU L 255/22 v. 30.9.2005).

Die Richtlinie unterscheidet zwischen der Anerkennung von Berufsqualifikationen, die auf der Grundlage der unionseinheitlich geregelten Ausbildungsmindestanforderungen erworben werden und Berufsqualifikationen, bei denen diese Voraussetzungen mangels einer entsprechenden unionsrechtlichen Regelung nicht erfüllt sind. Für Ausbildungsnachweise der ersten Kategorie gilt der Grundsatz der automatischen Anerkennung. Die Mediziner Ausbildung fällt unter die erste Kategorie. Ausnahmen davon sind speziell geregelt (z.B. in Art. 10 Buchst. a und g der Richtlinie 2005/36/EG). Art. 21 Abs. 1 der RL 2005/36 formuliert als Grundsatz: Jeder Mitgliedstaat erkennt die in Anhang V zur Richtlinie aufgeführten Ausbildungsnachweise (dazu gehört u.a. der Ausbildungsnachweis über die allgemeine ärztliche Grundausbildung) an, die die Mindestanforderungen für die Ausbildung nach den Artikeln 24, 25 ff. erfüllen und die Aufnahme der beruflichen Tätigkeiten des Arztes mit Grundausbildung und des Facharztes gestatten; er verleiht diesen Nachweisen in Bezug auf die Aufnahme und Ausübung der beruflichen Tätigkeiten in seinem Hoheitsgebiet dieselbe Wirkung wie den von ihm ausgestellten Ausbildungsnachweisen. Weiterhin ist erforderlich, dass diese Ausbildungsnachweise von den zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten ausgestellt sind und ggfs. mit den Bescheinigungen versehen sind, die in Anhang V bei den entsprechenden Nummern 5.1 usw. aufgeführt sind. Aus den Bescheinigungen muss sich der Nachweis ergeben, dass die betreffende Person „im Verlauf ihrer Gesamtausbildungszeit“ die in der Richtlinie vorgeschriebenen Kenntnisse und Fähigkeiten erworben hat. Andernfalls darf die Aufnahme und Ausübung der beruflichen Tätigkeiten des Arztes nicht erlaubt werden (Art. 21 Abs. 6). Für die zur

Anerkennung einer ärztlichen Berufsqualifikation erforderlichen Unterlagen und Bescheinigungen enthält Art. 50 der RL 2005/36 eine abschließende Regelung.

Anhang V.1 zur Richtlinie führt die von den Mitgliedstaaten der Kommission gemäß Art. 21 Abs. 7 mitgeteilten Ausbildungsnachweise auf. Die Kommission veröffentlicht eine Mitteilung der von den Mitgliedstaaten festgelegten Bezeichnungen der Ausbildungsnachweise, sowie die Stelle, die den Ausbildungsnachweis ausstellt, die zusätzliche Bescheinigung und gegebenenfalls die entsprechende Berufsbezeichnung, die in Anhang V Nummern 5.1 ff. angeführt sind, sowie den Stichtag bzw. das akademische Bezugsjahr im Amtsblatt der Europäischen Union (vgl. Mitt. Komm. 2013/C 183/02, ABl.EU v. 28.6.2013).

Anhang VII zur Richtlinie regelt die Unterlagen und Bescheinigungen, die gemäß Art. 50 Abs. 1 von den Mitgliedstaaten als Voraussetzungen der Anerkennung verlangt werden können. Im Bereich der ärztlichen Diplome (Kap. III der Richtlinie) ist Ziff. 1b des Anhangs über die Anforderung weiterer Nachweise über die Vergleichbarkeit der Ausbildung nicht anwendbar. Anhang V Ziff. 2 sieht zur Erleichterung der Anwendung der Vorschriften des Kap. III jedoch vor, dass die Mitgliedstaaten verlangen können, dass die Antragsteller, die die geforderten Ausbildungsvoraussetzungen erfüllen, zusammen mit ihren Ausbildungsnachweisen eine Bescheinigung der zuständigen Behörden des Mitgliedsstaates vorlegen, aus der hervorgeht, dass diese den in der Richtlinie verlangten Nachweisen entsprechen.

Auf die Vorschriften der RL 2005/36 können sich grundsätzlich Staatsangehörige der EU/EWR-Mitgliedstaaten und deren bezüglich der Freizügigkeit gleichgestellte Familienangehörige berufen. Auf Grund von Art. 11 der RL 2003/109 und Art. 14 der RL 2009/50 haben darüber hinaus auch langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige und qualifizierte Ausländer, die eine Blaue Karte besitzen, das Recht, die Anerkennung ihres Diploms nach Maßgabe der RL zu verlangen, sofern sie ein in einem EU-Mitgliedstaat zur ärztlichen Berufsausübung berechtigendes Diplom, das in Übereinstimmung mit unionsrechtlichen Anforderungen ausgestellt wurde, besitzen.

In den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen grundsätzlich nur von einem EU/EWR-Mitgliedstaat ausgestellte Diplome und Prüfungszeugnisse. Nach Art. 2 Abs. 2 RL 2005/36 kann jeder Mitgliedstaat in seinem Hoheitsgebiet den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten auch die Berufsausübung aufgrund eines in einem Drittland erworbenen Diploms gestatten. Für die zur ärztlichen Berufsausbildung qualifizierenden Diplome kann jedoch nach Maßgabe der innerstaatlichen Vorschriften eine Anerkennung nur erfolgen, wenn die in der RL 2005/36/EG genannten Mindestanforderungen beachtet sind. Nach Art. 3 Abs. 3 sind von einem Drittland

ausgestellte Ausbildungsnachweise gleichzustellen, wenn der Inhaber des Ausweises drei Jahre Berufserfahrung im Hoheitsgebiet des das Drittlanddiplom anerkennenden Mitgliedstaats durch Ausstellung einer entsprechenden Bescheinigung nachweisen kann. Die Erstanerkennung durch einen Mitgliedstaat setzt ihrerseits wieder voraus, dass die Anerkennung nach Art. 2 Abs. 2 RL 2005/36 erfolgt ist.

Die unionsrechtliche Festlegung der Mindeststandards für die ärztliche Grundausbildung schließt es aus, dass ein EU-Mitgliedstaat ein ärztliches Diplom verleiht, das den unionsrechtlichen Anforderungen nicht genügt. Ärztliche Diplome, die keiner der in der RL 2005/36/EG aufgeführten Kategorien entsprechen, sind damit unzulässig (vgl. EuGH v. 19.6.2003, Rs. C-110/01 „*Tennah-Durez*“, Rdn. 54). Art. 21 verweist für die Bescheinigung über die ärztliche Berufsqualifikation auf Art. 24, der die grundsätzlichen inhaltlichen Anforderungen für ärztliche Grundausbildung festlegt. Dazu gehören:

- Mindestens sechsjährige Ausbildung oder 5500 Stunden theoretischen oder praktischen Unterrichts
- Die Ausbildung muss an einer Universität oder unter Aufsicht einer Universität erfolgen

Art. 24 Abs. 3 stellt ferner Mindestanforderungen an die in der ärztlichen Grundausbildung zu erwerbenden Kenntnisse und Fähigkeit auf.

Die Richtlinienanforderungen an die Anerkennung einer Bescheinigung werden innerstaatlich durch § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr.4 BÄO umgesetzt. Danach ist die Approbation als Arzt auf Antrag zu erteilen, wenn der Antragsteller

„nach einem Studium der Medizin an einer wissenschaftlichen Hochschule von mindestens sechs Jahren, von denen mindestens acht, höchstens zwölf Monate auf eine praktische Ausbildung in Krankenhäusern oder geeigneten Einrichtungen der ärztlichen Krankenversorgung entfallen müssen, die ärztliche Prüfung im Geltungsbereich dieses Gesetzes bestanden hat“.

Eine in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder der EWR abgeschlossene ärztliche Ausbildung gilt jedoch als Ausbildung in diesem Sinne, wenn sie durch Vorlage eines nach dem 20.12.1976 ausgestellten, in der Anlage zu diesem Gesetz aufgeführten ärztlichen Ausbildungsnachweises eines der EU/EWR-Mitgliedstaaten nachgewiesen wird.

2. Voraussetzungen für den Erwerb eines zur ärztlichen Berufsausübung qualifizierenden Diploms

a) Allgemeine Grundsätze

Die Zielsetzung der Richtlinie 2005/36/EG ist wie die ihrer Vorgänger (z.B. 93/16/EWG, 77/452/EWG, 77/453/EWG, 89/48 EWG, 92/51/EWG) die Beseitigung von Hindernissen für den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten. Für die ärztliche Berufsausübung bedeutet dies, dass die selbständige oder abhängige Beschäftigung als Arzt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union unabhängig davon ermöglicht wird, in welchem Mitgliedstaat und nach welchen innerstaatlichen Regeln die ärztliche Berufsqualifikation erworben wird. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass eine ärztliche Berufsqualifikation nach den formalen und inhaltlichen Mindeststandards der Richtlinie erworben wurde. Die Mitgliedstaaten sind nicht gehindert, die ärztliche Berufsausbildung und die Prüfungsvoraussetzungen zu regeln. Für den Erwerb einer die ärztliche Berufsausübung ermöglichenden Berufsqualifikation sind jedoch die Ausbildungsstandards der Richtlinie verpflichtend.

Mitgliedstaaten, die Berufsqualifikationen, die zur ärztlichen Berufsausübung im Sinne der Richtlinie berechtigen und hierüber Bescheinigungen ausstellen, ohne dass die Voraussetzungen der Richtlinie erfüllt sind, machen sich einer Verletzung des Unionsrechts schuldig. Das Gleiche gilt aber auch für alle staatlichen oder dem Staat zurechenbaren Aktivitäten privater Akteure, wie z.B. privatrechtlich organisierter Universitäten oder Kliniken. Die unionsrechtlichen Vorgaben über die medizinische Ausbildung sind für sie in gleicher Weise verpflichtend wie für Bund, Länder oder Kommunen, die Bescheinigungen ausstellen oder eine medizinische Ausbildung durchführen.

Die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus dem Unionsrecht über die Organisation und die Inhalte der Mediziner Ausbildung sind von der Anerkennung der in einem anderen EU-Mitgliedstaat erteilten Berufsqualifikationen zu trennen. Die Unterscheidung zwischen inhaltlichen Mindeststandards bezüglich der Ausbildung und den Voraussetzungen der Anerkennung ist ein zentrales Element der Berufsanerkennungsrichtlinie. Sie geht für die Bereiche wie denen der Mediziner Ausbildung, in denen einheitliche unionsrechtliche Ausbildungsstandards gelten, grundsätzlich davon aus, dass die Einhaltung der unionsrechtlichen Standards unwiderlegbar vermutet wird. Eine Nichtanerkennung ärztlicher Berufsausübungsqualifikationen ist daher nur in den engen Grenzen des Unionsrechts möglich – ungeachtet einer möglichen Nichteinhaltung des Unionsrechts durch den eine Bescheinigung ausstellenden Mitgliedstaat.

b) Formale und inhaltliche Voraussetzungen für den Erwerb einer Qualifikation zur ärztlichen Berufsausübung

Für die ärztliche Grundausbildung schreibt Art. 24 RL 2005/36/EG Voraussetzungen der Zulassung zum Studium und von Inhalt und Dauer der Ausbildung vor.

Art. 24 Abs. 1 macht die Zulassung vom Besitz eines Diploms oder eines Prüfungszeugnisses abhängig, das für das betreffende Studium die Zulassung zu den Universitäten ermöglicht. Dies setzt zunächst voraus, dass der Zugang zum Medizinstudium vom Erwerb einer Qualifikation abhängig gemacht wird, die auf der Eignung für die erfolgreiche Absolvierung eines Medizinstudiums beruht. Das Unionsrecht schreibt den Mitgliedstaaten nicht vor, auf welche Weise und in welchen Verfahren eine die Zulassung zum Medizinstudium ermöglichende Qualifikation erworben wird. Daher steht es den Mitgliedstaaten auch frei, über eine allgemeine Hochschulzugangsberechtigung hinausgehend anderen Personen, z.B. auf Grund beruflicher Tätigkeiten eine Zugangsberechtigung zum Medizinstudium zu erteilen. Nach dem Zweck der Vorschrift, eine Überprüfung der voraussichtlichen Eignung zur Durchführung des universitären Medizinstudiums zu gewährleisten, darf jedoch die Zulassungsberechtigung nicht auf rein formalen Voraussetzungen beruhen, sondern muss auf die erfolgreiche Vermittlung der in Art. 24 Abs. 3 RL 2005/36 aufgeführten Kenntnisse und Fähigkeiten bezogen sein. Eine unbeschränkte Zulassung aller Bewerber oder eine Zulassung von Bewerbern auf Grund eines „Auswahlgesprächs“ oder vergleichbarer Verfahren privater Universitäten oder „Medical Schools“ unter Verzicht auf ein staatlich geregeltes Diplom oder Prüfungszeugnis, das die Zulassung zum Medizinstudium in allgemeiner Form ermöglicht, genügt nicht den Anforderungen der Richtlinie 2005/36/EG. Dabei sind folgende Voraussetzungen zu beachten:

aa) Universitäre Ausbildung

Die ärztliche Grundausbildung muss eine **universitäre Ausbildung** sein. Nach Wortlaut und Zweck des Art. 24 RL 2005/36/EG muss die **gesamte** medizinische Ausbildung universitären Maßstäben genügen und an einer Universität durchgeführt werden. Die Formulierung des Art. 24 Abs. 2, wonach der theoretische und praktische „Unterricht“ auch „unter Aufsicht“ einer Universität erfolgen kann, steht diesem Erfordernis nicht entgegen, sondern bestätigt es. Für die medizinische Ausbildung gilt gegenüber anderen universitären Studiengängen in besonderem Maße das Erfordernis der Verknüpfung theoretischer Kenntnisse mit praktischer Erfahrung. Daher nimmt Art. 24 Abs. 3 lit. d) RL 2005/36 auch die Vermittlung angemessener klinischer Erfahrung unter entsprechender Leitung in Krankenhäusern in den Kanon der zu erwerbenden Kenntnisse und Fähigkeiten auf. Die Praxiserfahrung in Krankenhäusern wird aber in

einen untrennbaren Zusammenhang mit den theoretischen Fähigkeiten oder Kenntnissen einer universitären Medizinausbildung gestellt. Die Einbeziehung theoretischen oder praktischen Unterrichts als Bestandteil universitärer Medizinausbildung unter Aufsicht der Universität bedeutet daher nichts anderes als die Gewährleistung der Einhaltung universitärer Standards der Medizinerbildung, auch dort, wo Unterricht außerhalb universitärer Einrichtungen stattfindet.

Als **Universität** im Sinne von Art. 24 der RL 2005/36/EG ist nicht nur eine staatliche Universität anzusehen, sondern auch eine in privater Trägerschaft als „Universität anerkannte Ausbildungseinrichtung“. Das Unionsrecht definiert den Begriff der Universität nicht und schreibt den Mitgliedstaaten auch keine Kriterien vor, die bei der staatlichen Anerkennung einer Ausbildungseinrichtung als Universität zu beachten sind. Das bedeutet allerdings nicht, dass der Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten bei der staatlichen Anerkennung privater Ausbildungseinrichtungen und/oder der Erteilung der Befugnis zur Durchführung medizinischer Studiengänge keinerlei unionsrechtliche Grenzen gesetzt sind. Soweit ein erfolgreich absolviertes „medizinisches Universitätsstudium“ zur Verleihung eines Diploms führt, das zu einer unionsweiten Anerkennung der Qualifikation zur Ausübung des Arztberufs berechtigen soll, ergeben sich unionsrechtliche Schranken aus den Anforderungen des Unionsrechts an den wissenschaftlichen Charakter der Arztausbildung und den in der RL 2005/36 niedergelegten inhaltlichen Anforderungen an die Ausbildung selbst.

Erforderlich ist daher auch für anders organisierte und strukturierte private Universitäten oder Medical Schools, die eine medizinische Universitätsausbildung anbieten, dass die ärztliche Ausbildung auf der Grundlage und in Verbindung mit freier medizinischer wissenschaftlicher Forschung erfolgt und dass die an der Ausbildungseinrichtung Lehrenden nach Qualifikation und Aufgabenübertragung zu einer wissenschaftlichen Arztausbildung befähigt sind.

bb) Universitäre Standards

Der Begriff „Universitäre Standards“ bedeutet die Beachtung grundlegender Anforderungen an die Wissenschaftlichkeit der Vermittlung medizinischer Kenntnisse und deren Inhalte. Dazu gehören die Anwendung wissenschaftlicher Methoden und Verfahrensweisen und die Kenntnis über die naturwissenschaftlichen Grundlagen ärztlicher Tätigkeit. Eine lediglich intuitiv und empirisch erlangte Kenntnis über die Erkennung und Behandlung von Krankheiten genügt diesem Erfordernis nicht. Das Leitbild der medizinischen Universitätsausbildung ist der wissenschaftlich ausgebildete Arzt, der zur beständigen wissenschaftlichen Weiterbildung und Rezeption und kritischem Umgang mit medizinischer Forschung befähigt ist, nicht der „medicus“ des Mittelalters, der seine Fähigkeiten im Wesentlichen mittels „bedside teaching“ (mag es

sich dabei auch um einen wesentlichen Aspekt der Mediziner Ausbildung handeln) erlangt hat.

cc) „unter Aufsicht einer Universität“

Die Richtlinie spezifiziert die Anforderungen nicht, die sich hieraus im Hinblick auf einen Unterricht „unter Aufsicht einer Universität“ an einer außeruniversitären Einrichtung ergeben. Maßgeblich sind insoweit der gewöhnliche Sinn des Begriffs „Aufsicht“ und der Zweck der Vorschrift. Unter „Aufsicht“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch eine inhaltliche Kontrolle des Handelns einer Person verstanden, verbunden mit der Befugnis, ggfs. in das Handeln einzugreifen und der handelnden Person individuell oder generell Vorschriften zu machen. Im Kontext von Art. 24 Abs. 2 RL 2005/36 geht es hierbei offensichtlich um die Gewährleistung des wissenschaftlichen Charakters der medizinischen Ausbildung und die Erreichung der in Art. 24 Abs. 3 definierten Ziele der ärztlichen Grundausbildung.

Im Allgemeinen wird es dazu einer *Vereinbarung* bedürfen, in der die organisatorischen Strukturen geregelt sind, mittels derer die Erreichung der von der universitären Ärzteausbildung vorgegebenen Ausbildungsziele erreicht werden sollen. Da Aufsicht eine kontinuierliche Kontrolle voraussetzt, wird je nach dem Umfang, den der universitätsexterne Unterricht annimmt, eine Mitwirkung universitärer Gremien bei der Gestaltung des Unterrichts und der Formulierung der Lernziele in der klinischen Ausbildung, die mit den Ausbildungsvorgaben der Universität übereinstimmen müssen, erforderlich sein. Ein bloßes „franchise agreement“, dessen wesentlicher Inhalt lediglich darin besteht, die praktische Ausbildung auf außeruniversitäre Kliniken und Krankenhäuser zu verlagern, ohne dass die erforderliche Verknüpfung von theoretischer und praktischer Arztausbildung gewährleistet ist, genügt diesen Erfordernissen nicht. Eine Verantwortung dafür, dass jeder Absolvent einer Ausbildung tatsächlich diejenigen Kenntnisse und Fähigkeiten erwirbt, die das Unionsrecht zur Voraussetzung für die Aufnahme und Ausübung der beruflichen Tätigkeit des Arztes macht, kann aber die Universität nur übernehmen, wenn für einen *nicht an universitären Einrichtungen abgeleiteten Ausbildungsteil* nicht nur kraft normativer Vorgaben, sondern mittels organisatorischer Strukturen eine Mitwirkung und Kontrolle bei der Planung und Durchführung der klinischen Mediziner Ausbildung nach wissenschaftlichen Maßstäben gewährleistet ist.

dd) Möglichkeiten für grenzüberschreitende Kooperationen

Die RL 2005/36/EG schließt **grenzüberschreitende Kooperationen** von Universitäten eines EU/EWR-Mitgliedstaats mit öffentlich-rechtlich organisierten oder privaten Krankenhäusern und Kliniken anderer Mitgliedstaaten oder Drittstaaten nicht aus. Mittelbar ergibt sich dies bereits aus Art. 50 Abs. 3, der die Anerkennung von

Ausbildungsnachweisen über Ausbildungen, die „ganz oder teilweise in einer rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats niedergelassenen Einrichtung absolviert wurde“.

Das Unionsrecht steht daher der Einrichtung grenzüberschreitender Studiengänge nicht entgegen. Das gilt grundsätzlich sowohl für den in einem anderen EU-Mitgliedstaat absolvierten Teil einer medizinischen Gesamtausbildung wie auch für eine in einem Drittland zu wesentlichen Teilen abgeleistete medizinische Ausbildung. Im *Tennah-Durez*-Urteil des EuGH v. 19.6.2003 (C-110/01) hat der EuGH die französischen Behörden verpflichtet, ein an der belgischen Universität Gent erlangtes Arztdiplom, das auf einem einjährigen Medizinstudium in Belgien und der – mit einem Vorbehalt versehenen – Anerkennung einer vorher in Algerien abgeleisteten Medizinausbildung beruhte, anzuerkennen.

Entgegen der von der Kommission und einigen Mitgliedstaaten vertretenen Auffassung lehnte der EuGH es ab, für bestimmte quantitativ oder qualitativ Teile der Arztausbildung (Abschlussphase, theoretische Ausbildung usw.) Anforderungen bezüglich der *innergemeinschaftlichen Ausbildung* im Verhältnis zu in einem Drittland absolvierten Ausbildungsabschnitten festzulegen. Zwar hat sich nach Erlass der Entscheidung die Rechtslage insoweit geändert, als nunmehr in der Richtlinie das Erfordernis einer überwiegend in der Gemeinschaft absolvierten Berufsausbildung (Art. 3 Abs. 1 lit c) verankert ist. Unabhängig davon sind aber auf eine *innerhalb mehrerer EU-Mitgliedstaaten* absolvierte medizinische Gesamtausbildung die Erwägungen des EuGH zur Auslegung von Art. 24 Abs. 2 RL 2005/36 übertragbar. Die Richtlinie 2005/36/EG bietet daher keine Grundlage dafür, die erforderliche Ausbildung auf eine im anerkennenden Mitgliedstaat absolvierte „Kernausbildung“ zu beschränken.

Die grundsätzlich von der Richtlinie zugelassene Ableistung eines Teils der medizinischen Gesamtausbildung in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder einem Drittstaat ermöglicht die Verwirklichung kooperativer Ausbildungsmodelle unter der Gesamtverantwortung und nach den Regeln einer in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässigen staatlichen oder staatlich anerkannten Privatuniversität mit in Deutschland ansässigen privaten oder kommunalen Kliniken und Krankenhäusern. Dies gilt auch, wenn die Ausbildung im Wesentlichen der Befriedigung eines Bedarfs an Ärzten in Deutschland dient.

Soweit Universitäten zweier EU-Mitgliedstaaten kooperieren, ergeben sich im Allgemeinen keine rechtlichen Probleme, weil hier bereits durch den Universitätsstatus beider Einrichtungen die Einhaltung der wissenschaftlichen Standards der Medizinausbildung als gewährleistet angesehen werden kann. Probleme können sich

bei der Heranziehung nicht universitärer Kliniken oder Krankenhäuser in Bezug auf die Aufsicht ergeben, wenn nach Struktur, Größe und Trägerschaft einer Einrichtung eine Aufsicht der verantwortlichen (Privat-) Universität für die Einhaltung der unionsrechtlichen Anforderungen nicht ernsthaft gesichert ist. Grundsätzlich kommt insoweit dem für die Ausstellung des Arztdiploms verantwortlichen EU-Mitgliedstaat eine **Prüfungsverantwortung** zu. Werden medizinische Studiengänge zu wesentlichen Teilen oder überwiegend im Ausland absolviert, so wird auch eine Akkreditierung von Studiengängen nur dann möglich sein, wenn durch entsprechende Vereinbarungen die wissenschaftliche Qualität der Ausbildung und damit die Einhaltung der Mindestvoraussetzungen der RL gewährleistet ist und eine entsprechende Aufsicht im oben beschriebenen Sinne vorgesehen und auch tatsächlich ausgeübt wird.

ee) Mindestdauer der ärztlichen Grundausbildung

Art. 24 Abs. 2 RL 2005/36/EG schreibt als **Mindestdauer der ärztlichen Grundausbildung** ein Studium von mindestens sechs Jahren *oder* 5500 Stunden theoretischen und praktischen Unterrichts vor. Strittig ist, ob mit dieser Formulierung die Voraussetzungen eines Medizinstudiums kumulativ oder alternativ beschrieben werden. In der weit überwiegenden Mehrzahl der EU-Mitgliedstaaten wird Art. 24 Abs. 2 im Sinne eines obligatorischen sechsjährigen Medizinstudiums interpretiert, das mindestens 5500 Unterrichtsstunden umfassen muss. In einigen EU-Mitgliedstaaten werden aber neuerdings auch fünfjährige Studiengänge mit 5500 Unterrichtsstunden angeboten.

Für eine Auslegung als **kumulative Voraussetzung**, bei der die Zahl der Unterrichtsstunden lediglich klarstellen soll, dass allein die Dauer des Studiums nicht ausreicht, um eine hinreichende Intensität der medizinischen Grundausbildung zu gewährleisten, spricht die Entstehungsgeschichte der Vorschrift und die Systematik der Richtlinie. Art. 25 Abs. 1 setzt für die Zulassung zur fachärztlichen Weiterbildung ein sechsjähriges Studium im Rahmen der in Art. 24 Abs. 1 genannten Ausbildung voraus und lässt damit unzweideutig erkennen, dass ein sechsjähriges Studium, innerhalb dessen 5500 Stunden theoretischen oder praktischen Unterrichts absolviert wurden, erforderlich ist, um zur fachärztlichen Weiterbildung zugelassen werden zu können. Es würde aber der Konzeption der Richtlinie widersprechen, weitergehende Voraussetzungen an die fachärztliche Weiterbildung zu stellen als den erfolgreichen Abschluss der ärztlichen Grundausbildung. Die Europäische Kommission hat daher gegen einige Mitgliedstaaten, die ein fünfjähriges Medizinstudium vorsehen, ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet

EU Commission, Evaluation of Professional Qualifications Directive 2005/36, Brussels 5.7.2011, Nr. 8.5.3.

Für die Auslegung der Vorschrift als kumulatives Erfordernis sprechen auch die Entstehungsgeschichte und der Zweck der Klausel. Bereits die Vorgängerrichtlinie 93/16/EG enthielt in Art. 23 Abs. 2 eine gleichlautende Formulierung der Mindeststudiendauer von sechs Jahren oder 5500 Stunden theoretischen und praktischen Unterrichts. Auch die erste Koordinierungsrichtlinie für Ärzte enthielt in Art. 1 Abs. 2 der RL 75/363/EWG die gleichlautende Formulierung. Soweit ersichtlich ist die Funktion der Festlegung einer Mindeststundenzahl als zusätzliches Element europarechtlicher Harmonisierung ärztlicher Grundausbildung nie in Frage gestellt worden. Die Klausel ist daher in die RL 2005/36/EG ohne weitere Diskussion übernommen worden.

Zur Entstehungsgeschichte vgl. KOM Dok. 2202/119 v. 30.7.2002; 2004/317 v. 20.4.2004; *Haage*, Das neue Medizinstudium, 2003, S. 66 Ziff. 5.2.2.1.1.

3. Voraussetzungen der Anerkennung eines zur ärztlichen Berufsausübung qualifizierenden Diploms eines anderen EU-Mitgliedstaates

a) Automatische Anerkennung

Aus Wortlaut, Systematik und Zweck der angeführten Richtlinienvorschriften und der BÄO folgt, dass nach dem **Grundsatz der automatischen Anerkennung** weder eine Vergleichbarkeitsprüfung mit den in der Approbationsordnung niedergelegten Ausbildungsinhalten noch eine Überprüfung am Maßstab der in der Richtlinie 2005/36/EG in Art. 24 niedergelegten inhaltlichen Mindestanforderungen an die ärztliche Grundausbildung erfolgen darf, soweit ein gültiger Ausbildungsnachweis nach Anhang V 5.1.1 der RL für Ärzte vorgelegt wird.

Art. 21 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 6 der Richtlinie 2005/36/EG unterscheiden nach Wortlaut und Zweck zwischen den unionsrechtlichen Voraussetzungen an die Vorlage von Bescheinigungen, die den Erwerb der ärztlichen Berufsqualifikation nachweisen und den inhaltlichen Mindestanforderungen an die ärztliche Ausbildung. Die in Art. 24 aufgeführten inhaltlichen Mindestanforderungen sind zwar für die Mitgliedstaaten bei der Ausstellung einer Bescheinigung über den Nachweis einer ärztlichen Qualifikation verbindlich. Ein Mitgliedstaat, der eine Berufsqualifikation trotz Nichtbeachtung dieser Anforderungen bescheinigt, verletzt daher seine unionsrechtlichen Pflichten. Ungeachtet dessen sind Mitgliedstaaten bei der Anerkennung einer formal ordnungsgemäß ausgestellten Bescheinigung grundsätzlich gebunden. Eine inhaltliche Prüfung ist nach Unionsrecht grundsätzlich nicht zulässig.

Für die unter die allgemeine Regelung fallenden beruflichen Abschlüsse, die nicht bereits durch europarechtliche Ausbildungsmindestinhalte harmonisiert sind, hat die RL dagegen detaillierte Vorgaben für die Art und Weise der Gleichwertigkeitsprüfung gemacht. Hier bleibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, zur Qualitätssicherung ein vergleichbares Mindestniveau der notwendigen Qualifikation festzulegen (vgl. Erwägungsgrund Nr. 11 der RL). Entsprechend unterscheidet auch § 3 BÄO zwischen Antragstellern, die eine ärztliche Ausbildung auf Grund der Vorlage einer in der Anlage zur BÄO niedergelegten Bescheinigung nachweisen und solchen, die die Voraussetzung des Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 (oder Abs. 1 S.2) nicht erfüllen. Nur für letztere gilt nach § 3 Abs. 2 S. 1 bei Absolvierung einer ärztlichen Ausbildung in einem anderen EU/EWR-Staat das Erfordernis der Gleichwertigkeit des Ausbildungsstandes (für die Anforderungen an die Gleichwertigkeitsprüfung (siehe Abs. 2 S. 3 Nr. 1 bis 3)

Kritisch zum Anwendungsbereich aber *Haage*, MedR 2013, Heft 12.

Dass der Grundsatz der automatischen Anerkennung weder eine Gleichwertigkeitsprüfung am Maßstab der inländischen Ausbildungsstandards noch eine Kompatibilitätsprüfung am Maßstab der unionsrechtlich harmonisierten Ausbildungsstandards erlaubt, hat der EuGH in mehreren Entscheidungen ausgeführt. Im Urteil v. 19.6.2003 (Rs. C-110/01, *Tennah-Durez/Conseil national de l'ordre medicin*, EWS 2003, 426) stellt er für ein Ärztediplom etwa fest:

„Diese Anerkennung ist automatisch und unbedingt in dem Sinne, dass die Mitgliedstaaten die Gleichwertigkeit bestimmter Diplome anzuerkennen haben, ohne dass sie von den Betroffenen die Einhaltung anderer Bedingungen verlangen dürfen als die, die in den einschlägigen Richtlinien festgelegt sind (Urteil vom 14. 9. 2000 in der Rs. C-238/98 - *Hocsmann*, Slg. 2000, I-6623, Rdn. 33). Die Grundlage der Anerkennung ist das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten, dass die in den anderen Mitgliedstaaten erteilten ärztlichen Diplome ausreichend sind, und dieses Vertrauen beruht seinerseits auf einem Ausbildungsniveau, dessen Niveau einvernehmlich festgelegt worden ist“.

Obwohl diese Entscheidung zur Vorgängerrichtlinie 93/16/EG ergangen ist, besteht keinerlei Zweifel daran, dass sie auch auf die RL 2005/36/EG anwendbar ist. Das ergibt sich bereits aus den Erwägungsgründen der Richtlinie, die auf die durch die Vorgängerrichtlinien geschaffene Anerkennungssystematik verweisen und diese weiter entwickeln (vgl. Erwägungsgründe 18 bis 20).

Der **Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens** in die von anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Bescheinigungen für den Erwerb bestimmter Qualifikationen, deren Besitz zur Ausübung der unionsrechtlichen Arbeitnehmer-Dienstleistungs- und

Niederlassungsfreiheit erforderlich ist, ist vom EuGH als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts in zahlreichen Fällen bestätigt worden

Vgl. z.B. zum Führerschein EuGH v. 29.4.2004, Rs. C-476/01, Kapper, NJW 2004, 1725; E. v. 26.4.2012, Rs. C-415/10 (zur Pflicht, einen in der Tschechischen Republik nach Ablauf einer Sperrfrist wegen Trunkenheit am Steuer ausgestellten Führerschein anzuerkennen).

Der Gerichtshof lässt insoweit auch die Berufung auf den Schutz der Allgemeinheit grundsätzlich nicht gelten, sondern verweist allgemein darauf, dass es nach dem Prinzip des gegenseitigen Vertrauens allein Sache des eine Erlaubnis erteilenden Mitgliedstaats ist, diese Aspekte zu prüfen und nach Maßgabe der europarechtlichen Vorschriften zu berücksichtigen. Entsprechendes gilt in noch stärkerem Maße für Diplome und Prüfungszeugnisse, die auf der Grundlage unionsrechtlich harmonisierter Ausbildungsvorschriften zur Berufsausübung qualifizieren.

Aus der Verpflichtung zur „unbedingten“ Anerkennung der in einem anderen EU-Mitgliedstaat ausgestellten Bescheinigungen über eine ärztliche Berufsausbildung folgt allerdings nicht, dass den Mitgliedstaaten jegliche Prüfung der von einem Antragsteller vorgelegten Bescheinigungen untersagt ist. Anerkennungspflichtig ist lediglich eine Bescheinigung, die den von der RL 2005/36 ausgestellten Voraussetzungen, wie sie im Anhang V zur Richtlinie niedergelegt sind, genügt. Bei begründeten Zweifeln – z.B. an der Echtheit der Urkunde, aber gerade auch am Erfüllen der unionsrechtlichen Mindestvoraussetzungen für die entsprechende Ausbildung – kann ein Mitgliedstaat von dem ausstellenden Mitgliedstaat die entsprechenden Bescheinigungen hierzu verlangen (Art. 50 Abs. 2 der RL).

Die Bescheinigungen müssen ein medizinisches Studium an einer Universität von einer Mindestdauer von sechs Jahren oder mind. 5500 Stunden nachweisen, das *an einer Universität oder unter der Aufsicht einer Universität* absolviert worden ist. Lässt eine Bescheinigung erkennen, dass diese unionsrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, so liegt keine den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens rechtfertigende Bescheinigung vor.

b) Überprüfungsbefugnis von Diplomen, Prüfungszeugnissen und Ausbildungsbescheinigungen

Die sich hieraus ergebenden unionsrechtlichen Befugnisse zur Prüfung sind nach der Rechtsprechung des EuGH freilich eng beschränkt. In seinen Urteilen vom 23.10.2008 (Rs. C-274/05, Kommission/Griechenland und Rs. C.-286/06, Kommission/Spanien) hatte der EuGH über die Reichweite der Pflicht eines EU-Mitgliedstaats zur

Anerkennung von Diplomen zu entscheiden, die nach Studien in seinem eigenen Hoheitsgebiet auf Grund von Franchise-Vereinbarungen mit einer anerkannten Hochschule eines anderen EU-Mitgliedstaates von den Behörden dieses Mitgliedstaates ausgestellt worden waren. In beiden Fällen weigerten sich die Behörden der betroffenen Staaten, die an privaten Einrichtungen auf ihrem Hoheitsgebiet absolvierten Ausbildungen, die im Rahmen sog. „Homologationsvereinbarungen“ von den zuständigen Behörden eines anderen EU-Mitgliedstaats für die Zwecke der Ausstellung eines Diploms anerkannt worden waren, als „Universitäts- oder Hochschulausbildung im Sinne der Berufsanerkennungsrichtlinie 89/48/EG“ und die auf dieser Ausbildung basierenden Diplome“ anzuerkennen. Griechenland vertrat die Auffassung, dass von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellte Diplome auf Grund einer auf eigenem Hoheitsgebiet ganz oder in wesentlichen Teilen absolvierten Ausbildung, die den eigenen Rechtsvorschriften nicht entspreche, nicht anerkennungsfähig seien und dass die griechischen Behörden darüber hinaus prüfen dürften, ob die für die Ausbildung verantwortliche Einrichtung die Anforderungen an eine „Universität“ oder eine „Hochschule“ erfülle.

Der EuGH hat beide Einwendungen zurückgewiesen. Er weist zunächst darauf hin, dass der Begriff „Ausbildung“ im Sinne der RL sowohl eine Ausbildung, die in vollem Umfang in dem Mitgliedstaat erworben worden sei, der das Diplom ausgestellt habe als auch eine teilweise „oder in vollem Umfang in einem anderen Mitgliedstaat erworbene Ausbildung“ abdecke (Urteil Kommission/Griechenland, Rdn. 28; ebenso EuGH v. 29.4.2004, Rs. C-102/02 - Beuttenmüller, Rdn. 41). Nach dem Regelungssystem werde ein Diplom nämlich nicht „aufgrund des Wertes anerkannt, der der damit bescheinigten Ausbildung innewohnt, sondern, weil es in dem Mitgliedstaat, in dem es ausgestellt oder anerkannt worden ist, den Zugang zu einem reglementierten Beruf eröffnet“ (a.a.O. Rdn. 29). Im Übrigen stellt der EuGH zu den griechischen Einwänden fest:

„In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Aufnahmemitgliedstaat in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 89/48 ausdrücklich dazu verpflichtet wird, die von den zuständigen Behörden der anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Bescheinigungen in jedem Fall als Nachweis dafür anzuerkennen, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Diploms erfüllt sind. Demzufolge kann der Aufnahmemitgliedstaat nicht prüfen, auf welcher Grundlage diese Bescheinigungen ausgestellt wurden; er hat jedoch die Möglichkeiten, Kontrollen hinsichtlich derjenigen Voraussetzungen in Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/48/EG durchzuführen, die in Ansehung des Wortlauts dieser Bescheinigungen offenbar nicht bereits erfüllt sind. Deshalb ist die Frage, ob die Bildungseinrichtung, in der der Diplominhaber seine Ausbildung absolviert hat, „eine Universität oder eine Hochschule“ oder „eine andere Ausbildungseinrichtung mit gleichartigem Niveau“ im Sinne von

Art. 1 Buchst. a Abs. 1 der Richtlinie 89/48/EG ist, ebenfalls nur anhand der Vorschriften zu prüfen, die im Rahmen des Berufsausbildungssystems des Mitgliedstaates gelten, zu dem die zuständige Behörde, die ein Diplom ausstellt, gehört“. „Die Beurteilung dieser Frage hat demzufolge die zuständige Behörde vorzunehmen, die das Diplom ausstellt; sie muss sich Gewissheit darüber verschaffen, dass das Diplom nur Personen ausgestellt wird, die zur Ausübung des reglementierten Berufs, zu dem es Zugang eröffnet, hinreichend qualifiziert sind.“

Im Urteil *Valentina Neri* (EuGH v. 13.11.2003, Rs. C-153/02), hatte der EuGH über die Weigerung der italienischen Behörden, ein durch eine britische Privatuniversität ausgestelltes Hochschuldiplom, das italienischen Staatsangehörigen auf Grund eines im Wesentlichen in Italien absolvierten Fernstudiums ausgestellt worden war, anzuerkennen, zu entscheiden. Der EuGH verwarf unter Hinweis auf die Marktfreiheiten die Position Italiens, ein Mitgliedstaat könne für eine Ausbildung, die aufgrund einer „Franchise-Vereinbarung“ zwischen einer inländischen Einrichtung und einer Universität eines anderen Mitgliedsstaats auf seinem Hoheitsgebiet absolviert worden sei, die Anerkennung prinzipiell verweigern. Auch wenn die Gründe des Urteils über die Rechtsfolgen einer möglicherweise nicht ordnungsmäßigen Gradverleihung nichts aussagen (es ging um die prinzipielle Weigerung der italienischen Behörden),

Vgl. *Hailbronner*, Akademische Grade ausländischer EU-Hochschulen im Fernstudienverbund mit deutschen Ausbildungsaktiengesellschaften, EuZW 2007, 39.

so kann aus dem Urteil doch die Weigerung des EuGH abgeleitet werden, grenzüberschreitend organisierter kommerzieller Berufsausbildung die Gleichstellung mit einer inländischen Ausbildung zu versagen.

Die Feststellungen des EuGH zur RL 89/48/EG über die Anerkennung von Diplomen für reglementierte Berufe, deren Ausbildungsinhalte gemeinschaftsrechtlich nicht harmonisiert sind und für die aus diesem Grund kein unbedingte und automatische Anerkennung vorgeschrieben ist, können bezüglich der Reichweite der Anerkennungspflicht der Mitgliedstaaten und ihrer Prüfungsbefugnis auf unionsrechtlich harmonisierte Diplome übertragen werden.

Mittelbar wird dies auch durch das Urteil des EuGH im Fall *Tennah-Durez* vom 19.6.2003 (Rs. C-110/01) bestätigt. Auf die Vorlagefrage des nationalen Gerichts, ob die nationalen Behörden eines anderen Mitgliedstaats an die durch die belgischen Behörden ausgestellte Bescheinigung über ein Arztdiplom gebunden sind, das die zuständigen belgischen Behörden auf Grund einer nur teilweise in Belgien absolvierten ärztlichen Ausbildung ausgestellt hatten, antwortet der Gerichtshof, es falle in die

ausschließliche Verantwortung der das Diplom ausstellenden Behörde des Mitgliedstaates, dafür Sorge zu tragen, dass sowohl die qualitativen wie quantitativen Ausbildungsanforderungen in vollem Umfang gewahrt seien. Die ausstellende Behörde müsse dabei berücksichtigen, dass das ärztliche Diplom den Inhabern einen ärztlichen „Reisepass“ mit Verbürgung der Freizügigkeit gewähre, ohne dass der aufnehmende Mitgliedstaat die berufliche Qualifikation in Frage stellen dürfe. Mittels eines Kriteriums der „überwiegenden Ausbildung an einer Universität der Gemeinschaft“ lasse sich daher keine Einschränkung von Anerkennungspflichten von Diplomen erreichen.

Folgerichtig spricht sich der EuGH für eine *strikte Bindungswirkung* aus. Der Grundsatz der automatischen und bedingungslosen Anerkennung würde schwerwiegend beeinträchtigt, wenn es den Mitgliedstaaten freistünde, die Begründetheit der von der zuständigen Einrichtung eines anderen Mitgliedstaats getroffene Entscheidung, ein Diplom zu erteilen, in Frage zu stellen (Urteil Rdn. 75). Anders ist dies nur, wenn die Ausbildung überwiegend in einem Drittstaat absolviert worden ist.

Zur Frage, unter welchen Umständen „**berechtigte Zweifel**“ an der Vereinbarkeit eines Arztdiploms mit Unionsrecht auftreten, verweist der EuGH lediglich auf die Möglichkeit, eine zusätzliche Bescheinigung über den Abschluss einer Ausbildung, die die Richtlinienanforderungen erfüllt, einzuholen oder eine Bestätigung des ausstellenden Mitgliedstaats zu verlangen. In beiden Fällen ist der aufnehmende (d.h. der Mitgliedstaat, in dem die Anerkennung beantragt wird) daran gebunden (Rdn. 78). Der EuGH verweist insoweit auf einen allgemeinen Grundsatz, dass Mitgliedstaaten bei Äußerung eines ernsthaften Zweifels verpflichtet sind, die Bescheinigung zu überprüfen und ggfs. zurückzuziehen.

Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten zwar die von anderen EU-Mitgliedstaaten ausgestellten ärztlichen Diplome und Prüfungszeugnisse in formaler Hinsicht darauf überprüfen können, ob sie den in Art. 24 RL 2005/36/EG niedergelegten unionsrechtlichen Anforderungen gerecht werden. Einer ganz oder teilweise in Deutschland an öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisierten Einrichtungen der Krankenpflege absolvierten medizinischen Grundausbildung kann aber für die Zwecke der Anerkennung eines in einem anderen Mitgliedstaat ordnungsgemäß ausgestellten ärztlichen Diploms nicht die Anerkennung mit dem Argument versagt werden, der in Deutschland absolvierte Ausbildungsabschnitt genüge nicht den unionsrechtlichen oder den Anforderungen der Approbationsordnung.

Auch wenn damit nicht direkt die Wirksamkeit eines entsprechenden Nachweises oder einer entsprechenden Bescheinigung eines anderen Mitgliedstaates angezweifelt werden kann, so besteht natürlich dennoch die Pflicht des anderen Mitgliedstaates

darauf zu achten, dass er nur solche Ausbildungen mit entsprechenden Nachweisen versieht, die auch die Mindestanforderungen der RL 2005/36/EG beachten. Wird im Wege einer Franchise-Ausbildung der Ausbildungsteil weder an einer Hochschule noch unter (ausreichender) Aufsicht durch die eigene Hochschule durchgeführt, verhält sich der Mitgliedstaat EU-vertragswidrig, wenn er dennoch entsprechende Nachweise erstellt. Hier kann der EU-vertragswidrig handelnde Mitgliedstaat aufgefordert werden, sich künftig vertragskonform zu verhalten, notfalls auch über ein Vertragsverletzungsverfahren. Darüber hinaus bestehen auch Möglichkeiten der Behörden, in dem der Ausbildungsteil für eine ausländische Hochschule durchgeführt wird, gegen die Mitwirkung in einem solchen Franchise-Vertrag vorzugehen, wenn deutlich ist, dass damit im beteiligten Mitgliedstaat Ausbildungsnachweise erteilt werden, für die die inhaltlichen Vorgaben der RL 2005/36/EG offensichtlich nicht vorliegen (vgl. Teil I des Gutachtens).

Gestützt wird diese Auslegung durch Art. 50 Abs. 2 der Richtlinie. Danach kann zwar ein Mitgliedstaat im Fall „berechtigter Zweifel“ von den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats eine Bestätigung der *Authentizität* der in jenem Mitgliedstaat ausgestellten Bescheinigungen und Ausbildungsnachweise sowie gegebenenfalls eine Bestätigung darüber verlangen, dass der Antragsteller für die in Kap. III genannten Berufe die Mindestanforderungen der Ausbildung erfüllt, die in den Artikeln 24 ff. RL 2005/36/EG verlangt werden. Aus dieser Vorschrift ergibt sich mittelbar, dass die (formale) Überprüfungsbefugnis der vom Antragsteller vorgelegten Bescheinigungen sich nicht nur auf die Authentizität der vorgelegten Bescheinigungen beziehen, sondern auch auf deren sachlichen Gehalt. Aus der vorgelegten Bescheinigung muss sich ergeben, dass die absolvierte Ausbildung inhaltlich den unionsrechtlichen Vorgaben entspricht und dass die Ausbildungsleistungen im Rahmen eines medizinischen Studiums an der Universität oder an Einrichtungen unter der Aufsicht einer Universität erbracht worden sind.

Art. 50 der RL2005/36 enthält keine Festlegungen bezüglich des Anteils universitärer Ausbildungsleistungen gegenüber dem Anteil der an sonstigen (Ausbildungs-) Einrichtungen erbrachten Ausbildungsleistungen unter der Aufsicht der Universität. Immerhin lässt die Formulierung erkennen, dass die Universität die Gesamtverantwortung für die Ausbildung trägt und dass medizinische Praxisausbildung, soweit sie an nicht universitären Einrichtungen erfolgt, unter der Aufsicht der für die medizinische Gesamtausbildung verantwortlichen medizinischen Fakultäten einer „Universität“ erfolgen muss. Dies muss aus den vorgelegten Bescheinigungen auch deutlich erkennbar sein und gegebenenfalls durch eine ausdrückliche Bestätigung, die im Falle berechtigter Zweifel angefordert werden kann, dargelegt werden. Der Begriff „unter der Aufsicht einer Universität“ ist im Hinblick auf

den Zweck der Bestimmung, die Verantwortlichkeit der medizinischen Fakultäten für die Einhaltung der inhaltlichen Standards des Art. 24 sicher zu stellen, auszulegen.

Für von der zuständigen Behörde eines Mitgliedstaats nach Art. 3 Abs. 1 RL 2005/36/EG ausgestellte **Ausbildungsnachweise, die sich auf in einem anderen EU-Mitgliedstaat ganz oder teilweise erbrachte Ausbildungsleistungen** beziehen, enthält Art. 50 Abs. 3 der RL 2005/36/EG eine Sonderregelung. Bei berechtigten Zweifeln kann der Aufnahmemitgliedstaat (d.h. der zur Anerkennung verpflichtete Mitgliedstaat) bei der zuständigen Stelle des Ausstellungsmitgliedstaats überprüfen,

- ob der Ausbildungsgang in der betreffenden Einrichtung von der Ausbildungseinrichtung des Ausstellungsmitgliedstaats offiziell bescheinigt worden ist.
- ob der ausgestellte Ausbildungsnachweis dem entspricht, der verliehen worden wäre, wenn der Ausbildungsgang vollständig im Ausstellungsmitgliedstaat absolviert worden wäre, und
- ob mit dem Ausbildungsnachweis im Hoheitsgebiet des Ausstellungsmitgliedstaats dieselben beruflichen Rechte verliehen werden.

Die besonderen Überprüfungsbefugnisse nach Art. 50 Abs. 3 beziehen sich zum einen auf die Einhaltung der im Recht des ein Diplom ausstellenden Mitgliedsstaats geltenden Akkreditierungsvoraussetzungen. Soweit ein Mitgliedstaat nach seinem Recht eine offizielle Akkreditierung eines medizinischen Studiengangs voraussetzt, gilt dies auch für einen Studiengang für eine in einem andern Mitgliedstaat durchgeführte Ausbildung. Die „offizielle Bescheinigung“, auf die Art. 50 Abs. 3 lit. a) Bezug nimmt, bezieht sich nur auf einen Studiengang als solchen, nicht auf einen Ausbildungsteil, der in einem anderen Mitgliedstaat abgeleistet werden soll. Das bedeutet allerdings nicht, dass in die Akkreditierung des Studiengangs nicht auch die in einem anderen Mitgliedstaat erbrachten Ausbildungsleistungen einzubeziehen sind. Bestandteil der Akkreditierung eines medizinischen Studiengangs, der teilweise im Ausland absolviert wird, wird regelmäßig die Eignung der betreffenden Einrichtung zur Arztausbildung sein. Maßgeblich sind insoweit die Vorschriften des das Diplom ausstellenden Mitgliedstaats.

Zum anderen soll sichergestellt werden, dass ein Mitgliedstaat nicht für den „Export“ taugliche Ausbildungsnachweise ausstellt, die zwar die unbeschränkte Berufsausübung im EU-Ausland, nicht aber im ausstellenden Mitgliedstaat ermöglichen. Damit soll zugleich eine Qualitätssicherung erreicht werden, indem nur Diplome anerkannt werden müssen, die den inländischen Diplomen des Ausstellungsmitgliedstaats völlig gleichstehen. Aus Wortlaut und Systematik der Vorschrift ergibt sich, dass eine eigenständige inhaltliche Überprüfung der im Hoheitsgebiet eines anderen als des

ausstellenden Mitgliedstaats absolvierten Ausbildung damit nicht erfasst wird. Ein Aufnahmemitgliedstaat kann daher lediglich die formale Übereinstimmung mit den einschlägigen Vorschriften des Ausstellungsmitgliedstaats überprüfen. Zwar weist die Entstehungsgeschichte der Vorschrift auf das Ziel der Betrugsverhinderung hin:

„Art. 50 allows the Member States to carry out certain checks with the Home Member State to prevent fraud for training carried out under a franchise agreement. As a result, the common position recognises that training qualifications acquired under a franchise agreement are, as a matter of principle, covered by the directive”.

(Gemeinsame Ratsposition v. 21.12.2004, Council Doc. 13781/2/04).

Eine generelle weitergehende inhaltliche Überprüfungsbefugnis des zur Anerkennung verpflichteten Mitgliedstaats bezüglich der Eignung und Qualifikationen der an einer externen Ausbildung mitwirkenden Personen lässt sich daraus aber nicht herleiten.

c) Schranken des Rechtsmissbrauchs

Die Regeln über die Anerkennung einer im einem EU/EWR-Staat erworbenen ärztlichen Berufsqualifikation, die den Regeln der RL 2005/36/EG entspricht, gelten zwar grundsätzlich nur für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie ihre Berufsqualifikation erworben haben, berufstätig werden wollen. Auch deutsche Staatsangehörige, die die Anforderungen der Approbationsordnung für Ärzte nicht erfüllen oder vorgeschriebene Ausbildungsleistungen nicht erbracht haben, aber ein Diplom eines anderen EU-Mitgliedstaats erworben haben, können sich darauf berufen. Zwar stellt Erwägungsgrund Nr. 11 der Richtlinie ausdrücklich fest, dass die Richtlinie nicht auf einen Eingriff in das berechtigte Interesse der Mitgliedstaaten abzielt, um zu verhindern, dass einige ihrer Staatsangehörigen sich in missbräuchlicher Weise der Anwendung des nationalen Rechts entziehen.

Der Gerichtshof hat aber die Anwendung der Klausel eng beschränkt und einen Missbrauch der unionsrechtlichen Rechte nur in den Fällen angenommen, in denen der vom Unionsgesetzgeber verfolgte Zweck einer Regelung verfehlt würde

Vgl. zum Rechtsmissbrauch im EU-Freizügigkeitsrecht *Hailbronner*, in Festschrift für R. Stürner, 2013, S. 1903 f.).

Diese Voraussetzung ist nicht schon dadurch erfüllt, dass ein deutscher Staatsangehöriger die deutschen (strengeren) Anforderungen an die medizinische

Grundausbildung dadurch umgeht, dass er in einem EU-Mitgliedstaat einen berufsqualifizierenden Abschluss erlangt (vgl. für die Erteilung der Approbation als Zahnarzt für einen Antragsteller, der die ärztliche Vorprüfung in Deutschland zuvor endgültig nicht bestanden hatte OVG Münster, NJW 1995, 1632; ebenso § 3 Abs. 1 S. 8 BÄO).

Ein Missbrauch kann nicht schon darin gesehen werden, dass unter Beachtung der unionsrechtlichen Vorschriften zur Festlegung von Ausbildungsmindeststandards die Niederlassungs-, Dienstleistungs- und Arbeitnehmerfreizügigkeit in Anspruch genommen werden, grenzüberschreitende medizinische Ausbildungsgänge anzubieten. Zwar greift die Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen nicht in die Befugnis der Mitgliedsstaaten ein, die universitäre Medizinausbildung inhaltlich zu regeln und für den Erwerb der ärztlichen Approbation in Deutschland strengere als die dort vorgesehenen Mindestanforderungen vorzusehen. Daraus resultiert jedoch keine Befugnis, eine in grenzüberschreitender Kooperation mit deutschen universitären oder außeruniversitären Einrichtungen durchgeführte Mediziner Ausbildung, die in Deutschland nach den Ausbildungsregeln eines anderen EU-Mitgliedstaates unter Beachtung der unionsrechtlichen Standards teilweise durchgeführt wird, einzuschränken oder eine dadurch erworbene ausländische Berufsausübungsqualifikation von der Anerkennung auszuschließen. Unabhängig davon besteht natürlich die politische Möglichkeit, den Herkunftsstaat darauf hinzuweisen, dass die auf seinem Territorium und nach seinem Recht praktizierte Ausbildung den unionsrechtlichen Standards nicht genügt.

Zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens siehe unten sub 5.

Eine Grenze für die Ausübung der unionsrechtlichen Garantien der Berufs- und Ausbildungsfreiheit ist aber dann erreicht, wenn die Inanspruchnahme dieser Freiheiten den alleinigen Zweck verfolgt, die Vorschriften der Approbationsordnung über die ärztliche Grundausbildung zu unterlaufen. Die mit der Berufsanerkennungsrichtlinie verfolgten Zwecke der Förderung der Marktfreiheiten im gemeinsamen Binnenmarkt beruhen im Grundsatz auf dem Modell der Liberalisierung durch „automatische Anerkennung“ trotz unterschiedlicher Ausbildungen, sofern unionsrechtliche Mindestanforderungen beachtet sind. Der Grundsatz, dass für die medizinische Ausbildung in Deutschland die deutschen Vorschriften – vorbehaltlich der unionsrechtlichen Mindeststandards – gelten, soll dadurch nicht in Frage gestellt werden. Der so definierte Liberalisierungszweck würde aber verfehlt, wenn eine Mediziner Ausbildung zwar im Wesentlichen in Deutschland abgeleistet würde, aber

zum alleinigen Zweck des Unterlaufens der Vorschriften der Approbationsordnung lediglich „pro forma“ in Verbindung mit der (Privat-) Universität eines anderen EU-Mitgliedstaates durchgeführt würde, um auf der Grundlage der hierdurch erlangten ärztl. Berufsausübungsqualifikation die Anerkennung in Deutschland zu erreichen.

Dies gilt auch dann, wenn durch Franchise-Konstruktionen die Mindestvorgaben der RL aus Art. 24 unterlaufen werden sollen, indem wesentliche Ausbildungsteile oder die gesamte Ausbildung zum Arzt allein an einem oder mehreren Krankenhäusern („bedside teaching“ – siehe oben) durchgeführt werden, ohne dass damit eine wissenschaftliche Ausbildung an einer Universität hinreichend gewährleistet ist. Dies würde die Missbrauchsgrenze überschreiten.

Missbräuchlich ist aber auch die Berufung auf die Pflicht zur automatischen Anerkennung, wenn ein EU-Mitgliedstaat Diplome oder Bescheinigungen ausstellt, die das Ziel verfolgen, die in der Richtlinie aufgestellten inhaltlichen Standards einer Ärzteausbildung bezüglich der Wissenschaftlichkeit der Ausbildung zu unterlaufen. Der Grundsatz der automatischen und unbedingten Anerkennung der von anderen EU-Mitgliedstaaten ausgestellten ärztlichen Diplome dient der Entfaltung der unionsweiten Freizügigkeit bei der selbständigen und unselbständigen Ausübung des Arztberufes. Die dadurch erreichte Freizügigkeit steht unionsrechtlich unter dem Vorbehalt der Sicherung einer qualitativ hochstehenden ärztlichen Versorgung der Bevölkerung. Auch in der Rechtsprechung des EuGH ist daher der Schutz der Allgemeinheit vor der Berufsausübung durch qualitativ unzureichend ausgebildete Personen und die Gewährleistung eines hohen Standards der Berufsausbildung als Schranke der Marktfreiheiten anerkannt (vgl. Urteil *Valentina Neri*, Rs. C-153/02, Rdn. 46). Soweit daher das Begehren auf Anerkennung von Diplomen auf ein bewusstes Unterlaufen der Richtlinienstandards abzielt, greift die Grenze des Rechtsmissbrauchs ein.

Die hier angedeuteten Grenzen sind allerdings bisher nicht konkretisiert worden. Einschlägige nationale und europäische Rechtsprechung ist nicht nachweisbar. Der EuGH hat sich generell gegenüber der Anwendung des Rechtsmissbrauchsgedankens zurückhaltend gezeigt. Dies zeigt sich insbes. bei der unionsrechtlichen Beurteilung der Relevanz von im EU-Ausland erbrachten Studienleistungen.

4. Europarechtliche Anforderungen für die Anrechnung von Studienleistungen, die in einem praktischen oder theoretischen Abschnitt des Medizinstudiums an einer ausländischen Ausbildungseinrichtung erbracht worden sind.

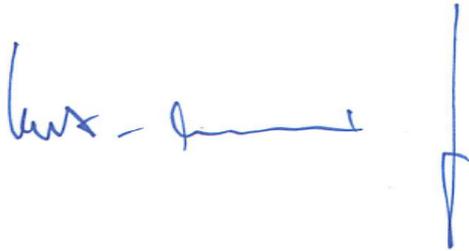
Grenzüberschreitende medizinische Ausbildungsgänge sind in der Regel dadurch charakterisiert, dass in mehreren EU-Mitgliedstaaten und/oder Drittstaaten Teile der Ausbildung absolviert werden. Typischerweise wird dabei zwischen der Vermittlung der theoretischen Grundkenntnisse und Fähigkeiten zur Diagnostizierung von Krankheiten und der klinischen Praxis unterschieden. Aus Art. 24 RL 2005/36/EG folgt, dass die medizinische Ausbildung in ihrer Gesamtheit an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Universität erfolgen muss, wobei die unionsrechtlich allgemein anerkannten Kriterien darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Einrichtung eine Universität darstellt, zugrunde zu legen sind. Die weitere Voraussetzung, dass die Ausbildung an eine Universität oder „unter ihrer Aufsicht“ erfolgen muss, beinhaltet zugleich, dass für die praktische Ausbildung von Medizinern auch außeruniversitäre Einrichtungen herangezogen werden können (z.B. im Praktischen Jahr), sofern sie im dargelegten Sinne unter der Aufsicht einer Universität stehen.

Art. 24 schreibt nicht vor, in welchen Bereichen und in welchem Ausmaß im EU-Ausland oder Inland abgeleistete außeruniversitäre Ausbildungsabschnitte als Bestandteile einer medizinischen Universitätsausbildung, die zum Erwerb einer ärztlichen Berufsausübungsqualifikation in Deutschland führen, zulässig sind, sondern überlässt dies dem nationalen Recht. Grundsätzlich liegt es daher in der Kompetenz der Mitgliedstaaten, festzulegen, inwiefern im EU-Ausland oder im Inland erbrachte Zeiten oder Ausbildungsleistungen als Teil der im nationalen Ausbildungsrecht (Approbationsordnung) vorgeschriebenen Studienleistungen anzuerkennen sind, sofern die Mindestanforderungen des Art. 24 beachtet sind.

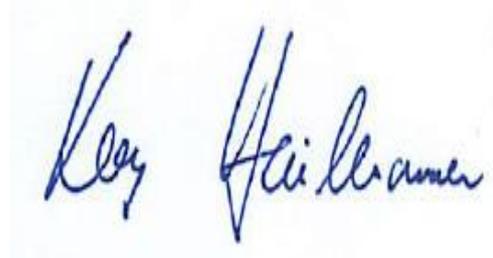
5. Unionsrechtliche Schlussfolgerung

Das Unionsrecht verpflichtet die Mitgliedstaaten zur automatischen und unbedingten Anerkennung eines im Anhang zur RL 2005/36/EG aufgeführten Diploms über eine medizinische Berufsausbildung eines anderen EU-Mitgliedstaats. Es liegt in der ausschließlichen Verantwortung des ausstellenden EU-Mitgliedstaats, die Voraussetzungen des Unionsrechts für die Ausstellung eines Arztdiploms zu überprüfen. Die Möglichkeiten, die Anerkennung eines formal ordnungsgemäß in einem anderen EU-Mitgliedstaat ausgestellten Diploms zu überprüfen, beschränken sich im Wesentlichen auf die in Art. 50 der RL 2005/36/EG niedergelegten Anforderungen zusätzlicher Bescheinigungen oder Bestätigungen, wenn begründete Zweifel an der Authentizität oder Richtigkeit dieser Bescheinigungen bestehen.

Über die Voraussetzungen, die ein ausstellender Mitgliedstaat bezüglich der in Art. 24 aufgeführten Anforderungen zu beachten hat, ist damit nichts ausgesagt. Bestehen aber Anhaltspunkte, dass es sich gerade nicht um ein formal ordnungsgemäßes Diplom handelt, weil es erteilt wurde, obwohl die Mindestanforderungen nach Art. 24 der RL nicht eingehalten worden sind (wissenschaftliche Ausbildung an einer Universität), bestehen die Möglichkeiten nach Art. 50 Abs. 2 der RL und ggf. zusätzlich nach Art. 50 Abs. 3 der RL. Darüber hinaus kann der Mitgliedstaat – wenn die Einhaltung der RL-Vorgaben bescheinigt wird, obwohl diese nach seiner Auffassung nicht hätten bescheinigt werden dürfen – die Europäische Kommission zur Einleitung eines Überprüfungs- und ggfs. Vertragsverletzungsverfahrens anrufen oder selbst ein Vertragsverletzungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof einleiten.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Max-Emanuel Geis'. The signature is stylized and somewhat abstract, with a long horizontal stroke at the end.

Prof. Dr. Max-Emanuel Geis

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Kay Hailbronner'. The signature is more legible than the one on the left, with clear letters and a distinct structure.

Prof. Dr. Kay Hailbronner