

Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht

ZIAS

1/2021

35. Jahrgang
Seiten 1–128

Aus dem Inhalt

**Domestic Workers, EU Working Time Law and
Implementation Deficits in National Law – Change in Sight?**

Von Kirsten Scheiwe, Hildesheim

**Rechtliche Bedingungen für Pflegeleistungen von rumänischen
Staatsangehörigen im Europäischen Binnenmarkt**

Von Brigitte Wild, Arad

**Bewertung von vier Jahrzehnten der Rentenprivatisierung in
Lateinamerika: Versprechen und Realität**

Von Carmelo Mesa-Lago, Pittsburg



286202612101



C.F. Müller

Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS)

Heft 1, 35. Jahrgang 2021, Seiten 1–128

Inhalt

Abhandlungen

Domestic Workers, EU Working Time Law and Implementation Deficits in National Law – Change in Sight? <i>Von Kirsten Scheiwe, Hildesheim</i>	1
Rechtliche Bedingungen für Pflegeleistungen von rumänischen Staatsangehörigen im Europäischen Binnenmarkt <i>Von Brigitte Wild, Arad</i>	22
Bewertung von vier Jahrzehnten der Rentenprivatisierung in Lateinamerika: Versprechen und Realität <i>Von Carmelo Mesa-Lago, Pittsburg</i>	104

Rezensionen

Katja Chandna-Hoppe , Weiterbeschäftigung nach Erreichen des Rentenalters. Zur Systematik der Befristungskontrolle am Beispiel der Befristung nach Erreichen des Rentenalters im Spannungsfeld von Unionsrecht und nationalem Recht, Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht <i>Von Eva-Maria Hohnerlein, München</i>	117
Peertz, Robert Cornelius , Die Übereinstimmung des deutschen Rechts mit der Maritime Labour Convention 2006 <i>Von Dr. Linxin He, München, Paris</i>	121

Mitarbeiter dieses Heftes	127
--	-----

Ausblick auf die nächsten Hefte

Melissa Aramayo Alonso (Marburg): Soziale Sicherung in Peru
Katsuaki Matsumoto (Kumamoto): Pflegeversicherung in Japan
Ulrich Becker (München): Ratifizierung der revidierten Europäischen Sozialcharta

Domestic Workers, EU Working Time Law and Implementation Deficits in National Law – Change in Sight?

Inhaltsübersicht

- A. Introduction – EU institutions’ understanding of domestic workers’ rights
- B. Precarious working conditions of domestic workers and the relevance of EU working time law for health and safety protection
 - I. Precarious working time patterns of domestic workers and the relevance of EU working time law
 - II. The EU Working Time Directive – the main provision
- C. The evolution of EU political institutions’ understanding of exclusion and inclusion of domestic workers from the scope of the Working Time Directive – first outsiders, now insiders?
- D. The use of derogations and exceptions of Directive 2003/88/EC for domestic workers – an analysis of the compatibility of selected national laws with EU law
 - I. »Opting out« from maximum working hours – the broad exclusion of domestic workers in the UK
 - II. Excluding domestic workers from the personal scope – the case of the United Kingdom
 - III. Exceptions for the particular group of »live in«-domestic workers – Germany and Italy
 - 1. Germany
 - 2. Italy: Longer working hours for live-in domestic employees in a collective agreement
 - IV. Austria’s way around the application of the EU Working Time Directive for live-in domestic workers – the new category of self-employed care persons
- E. The lack of efficient implementation of domestic workers rights – is betterment in sight?

Abstract

The full or partial exclusion of domestic workers from EU Working Time Directive 2003/88/EC is a longstanding practice in many Member States that has been tolerated by the Commission for a long time. Since 2017, there is some change in sight. While domestic workers remained at the margin of attention in the Commission’s earlier communications and implementation reports of Directive 2003/88/EC, the issue has gradually gained visibility. This indicates a remarkable shift, which has up to now not yet attracted due attention. This article analyses the shifting position of EU institutions towards domestic worker’s rights. The subsequent investigation of selected national regulation raises doubts as to its compatibility with EU law. Different ways of selected Member States

¹ The author is professor of law at Hildesheim University, Department of Social Sciences and Pedagogics (Scheiwe@uni-hildesheim.de). Most of the research and writing of this article has been done during my stay as Fernand Brandel Senior Fellow at the European University Institute, Florence. Thanks to the EUI and especially to Claire Kilpatrick, Joanne Scott and Bruno de Witte for inspiring discussions.

(Austria, Germany, Italy, the UK) to prevent the application of the Working Time Directive to domestic workers are analysed. EU working time law and national implementation deficits for domestic workers are analysed in the context of the international scholarly discussion and the ILO's »decent work« agenda. Although not free from contradictions, this development is retraced as a move from the invisibility of domestic workers in EU labour law towards the Commission's open demand in 2017 that Member States comply with Directive 2003/88/EC for this group of precarious workers.

A. Introduction – EU institutions' understanding of domestic workers' rights

Domestic employment is an important economic sector worldwide; although important and socially necessary, care work and domestic labour are often undervalued activities and sometimes legally less protected than »other work«. The social, economic and legal situation of domestic workers has attracted more attention after the adoption of the International Labour Organisation Convention 189 concerning decent work for domestic workers in 2011. The Council of Ministers authorised EU Member States to ratify the ILO Convention 189 in 2014.² Up to now, among the 35 ratifying countries worldwide there are just eight EU Member States (Belgium, Finland, Germany, Ireland, Italy, Malta, Portugal and Sweden). But exclusion of domestic workers from the scope of EU Working Time Directive 2003/88/EC, derogations and exceptions are a longstanding practice in many Member States that has been tolerated by the Commission for a long time. Since 2017, there is some change in sight on behalf of the EU Commission.

A focus of this article is first to analyse the shifting position of EU institutions towards domestic worker's rights under EU working time law, especially of the Commission, in its context. The subsequent investigation of selected national regulation raises doubts as to its compatibility with EU law. Different ways by selected Member States to prevent the application of the Working Time Directive to domestic workers are analysed. Although the EU Working Time Directive 2003/88/EC has been criticised sometimes for having diluted workers' rights,³ EU working time law has been underestimated as a tool to implement domestic workers' rights. In some Member States it has been erroneously assumed that the Working Time Directive does not apply. However, EU employment law is an important but misunderstood resource for domestic workers.⁴ This article puts the discussion on EU working time law, exceptions for domestic workers in national law and their compatibility with EU law in the

² Council decision of 28 January 2014 authorising Member States to ratify, in the interests of the European Union, the Convention concerning decent work for domestic workers, 2011, of the International Labour Organisation (Convention No. 189) (2014/51/EU), [2014] OJ L 32/32. The decision was proposed by the Commission (COM(2013) 152 final) and endorsed by the European Parliament.

³ Tonia Novitz & Phil Syrpis, *The Place of Domestic Work in Europe*, 6 Eur. Lab. L. J., 104–127 (2015).

⁴ Vera Pavlou, *Domestic Work in EU Law: The Relevance of EU Employment Law in Challenging Domestic Workers' Vulnerability*, 41 European Law Review 379–398 (2016).

context of the broader international discussion on domestic workers' rights and the ILO »decent work« agenda.

While domestic workers remained at the margin of attention of the EU Commission in its earlier communications and implementation reports of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time, the issue has gradually gained visibility in documents of the EU Commission, especially in 2017 when some Member States were openly criticised for not implementing the Working Time Directive 2003/88/EC properly with regard to domestic workers.⁵ This indicates a remarkable shift in the EU Commission's dealing with domestic workers' rights under EU working time regulation since Directive 2003/88/EC entered into force, which has up to now not yet attracted attention of labour law scholars. Although not free from contradictions, this development will be retraced here as a move from the invisibility of domestic workers in EU labour law towards the Commission's open demand that Member States comply with the requirements of Directive 2003/88/EC for this group of precarious workers.

In *section 2*, the relevance of EU working time law given the precarious working conditions of domestic workers is described. *Section 3* analyses in depth the development of EU institutions and especially the Commission's understanding of domestic working time rights oscillating between exclusion and invisibility up to a significant turn in 2017. *Section 4* deals with the implementation of Directive 2003/88/EC for domestic workers in selected national law (especially the UK, Germany, Italy and Austria) that leaves doubts as to its compatibility with EU law. National legal systems have chosen different ways to avoid the applicability of the directive, this ranges from broad exclusion in the *UK* over exceptions for particular groups (live-in domestic workers) in *Germany* and *Italy* to exclusion via the qualification of live-in domestic workers as self-employed in *Austria*. The lack of efficient implementation of European working time law and future prospects after the Commission's change of position towards domestic workers in 2017 are finally examined in *section 5*.

B. Precarious working conditions of domestic workers and the relevance of EU working time law for health and safety protection

Domestic workers are an important part of the workforce, providing valuable personal and household services and care for private households which are of increasing importance also for people in need of long-term care in their own home. In Europe, nearly 2.6 million domestic workers (calculated as full-time equivalents) were employed for domestic work in private households in 2011. The three countries with the highest numbers of domestic workers employed by private households were France, Italy, and Spain with 600,000 or more domestic em-

⁵ European Commission, *Report on the implementation by Member States of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time*, COM(2017) 254, at 4.

ployees each.⁶ Nearly 90 % of domestic workers in the EU are female.⁷ Moreover, migrant workers make up a considerable and increasing group among domestic workers.⁸ This creates many problems at the intersections of migration law and labour regulation, with migrant domestic workers being particularly vulnerable.⁹ A very high share of domestic employment is undeclared and irregular. Weaker protection for domestic workers is a problem in a number of important areas of social policy.¹⁰

Domestic workers constitute a part of the precarious workforce.¹¹ Excessive and long working hours are part of the picture worldwide and also in European countries; this hits particularly the rising number of live-in domestic workers residing in the employer's home. But the group of domestic workers is »bifurcated«; there is also a group of domestic workers with part-time jobs and short working hours with one employer (possibly combining multiple jobs with different employers) who face other problems that cannot be mainly tackled by the EU Working Time Directive. But nonetheless, EU working time regulation remains an important and underestimated legal instrument for the protection of domestic workers.¹² A short review of working time problems faced by domestic workers underpins this argument, supplemented by a brief overview on EU working time regulation.

I. Precarious working time patterns of domestic workers and the relevance of EU working time law

Overlong working hours are a problem for domestic workers worldwide (especially for live-in domestic workers).¹³ They generally work some of the lon-

6 Nicholas Farvaque, *Developing personal and household services in the EU – a focus on housework activities*. Report for DG V, 18 (2013), using Eurostat Data of 2011.

7 In 2008, more than 90 % of all domestic workers were women in Spain, Germany, Belgium, Austria, Ireland and in the Netherlands, in France it were 82 % and in Italy 88 %. Only Finland seems to have a more or less equal share of men and women in domestic work, and the UK reports 62 % women (based on Laborsta data, see Maria Gallotti, *The gender dimension of domestic work in western Europe* (Geneva: ILO, 2009), 4 and ILO, *Domestic workers across the world: Global and regional statistics and the extent of legal protection* (Geneva: ILO, 2013), 117–121.

8 For data on Europe see ILO, *Domestic workers across the world*, *supra*, at 35–38; Commission Staff Working Document, *Analytical Document on a possible revision of the Written Statement Directive (Directive 91/533/EEC) in the framework of the European Pillar of Social Rights SWD(2017) 301 final*, 33–35.

9 See Vera Pavlou, *Migrant domestic workers in the European Union: the role of law in constructing vulnerability*, PhD (Oxford: Hart Publishing, 2021).

10 ILO, *Domestic workers across the world*, *supra*; Adelle Blackett, *Introduction; Regulating Decent Work for Domestic Workers*, 23 *Canadian Journal of Women and the Law (CJWL/RFD)*, 1–46 (2011).

11 For a discussion of conceptual and empirical aspects of precariousness, see Deirdre McCann, *Equality through precarious work regulation: lessons from the domestic work debates in defence of the Standard Employment Relationship*, 10 *International Journal of Law in Context*, 507–521 (2014); Anne Davies, *Regulating atypical work: beyond equality*, in Nicola Countouris & Mark Freedland (eds) *Resocialising Europe in a time of crisis*, 230–249 (Cambridge: CUP, 2013); Malcolm Sargeant, *Domestic Workers: Vulnerable Workers in Precarious Work*, 3 *E-Journal of International and Comparative Labour Studies* (2014); Leah F. Vosko, *Managing the Margins: Gender, Citizenship, and the International Regulation of Precarious Employment* (Oxford: OUP, 2010).

12 This argument was forcefully made by Pavlou, *Domestic Work in EU Law*, *supra*.

13 Deirdre McCann & Jill Murray, J. *The legal regulation of working time in domestic work* (Geneva: ILO, 2010), 5; ILO, *Decent work for domestic workers*. Report IV(1), International Labour Conference, 99th Session, 2010 (Geneva: ILO, 2009), 50–55, ILO, *Working hours in domestic work*, Domestic Work Pol-

gest and most unpredictable hours.¹⁴ Main problems are excessive working hours (long or open-ended hours), insufficient rest periods, long spans of hours or split shifts, long or unpredictable periods of on-call or standby duty, and on the other hand excessively short hours and the related low income, and the inadequate documentation and verification of hours actually worked.¹⁵ Especially the so-called 24-hours shifts of caregiving live-in workers impose severe problems. Some light is shed on these practices by (rare) case-law. For example, in a judgment of the Higher Labour Court Berlin-Brandenburg, a private employer was condemned to pay 21 hours out of 24 per day to a live-in domestic worker for some months, since the Court accepted the assertion of the employee that she had to be available in stand-by modus or actively working around the clock. This was confirmed by the Federal Labour Court in the decision on the appeal on points of law; it was sent back to the lower instance court only for an exact revision of the evidence how many hours had been worked.¹⁶

Excessive working time, insufficient rest times and other hazardous working time practices may threaten health and safety of domestic workers, since working hours, night work, shift work and irregular distribution of working time appear to be clearly correlated with health and safety outcomes.¹⁷

II. The EU Working Time Directive – the main provision

Working Time Directive 2003/88/EC¹⁸ amended and consolidated the former Directive 93/104.¹⁹ The adoption of Directive 2003/88/EC was based on the »Framework Health and Safety Directive« 89/391/EEC.²⁰ A domestic worker is any person engaged in domestic work within an employment relationship; domestic work is work performed in or for a household or households, as defined in Article 1 of ILO Convention n° 189. In an early document accompanying the 1993 proposal of the Working Time Directive²¹ it had been suggested that a worker would be »any person employed by an employer, (...) but excluding domestic

icy Brief No. 2 (Geneva: ILO, 2011); Claire Hobden, *Working Time of Live-in Domestic Workers*, ILO Domestic Work Policy Brief 7, (Geneva: ILO, 2013), 1–7; Guy Mundlak, *Re-commodifying Time: The Exemption of »Live-Ins« From Time Regulation*, In: Joanne Conaghan and Kerry Rittich, eds., *Labour Law, Work and Family – Critical and Comparative Perspectives* (Oxford: Oxford University Press, 2005), 125–156. For an early contribution of the 1930s see Erna Magnus, *The Social, Economic, and Legal Conditions of Domestic Servants*, 30 International Labour Review, Part I 190–207, Part II 336–364 (1934).

14 ILO, *Domestic Workers Across the World: Global and regional statistics and the extent of legal protection* (Geneva: ILO, 2013).

15 McCann & Murray, *The legal regulation of working time in domestic work*, *supra*, at 5.

16 Higher Labour Court Berlin-Brandenburg, judgment of 17 August 2020, file no. 21 Sa 1900/19; Federal Labour Court, judgment of 24 June 2021, file no. 5 AZR 505/20.

17 Philip Tucker & Simon Folkard, *Working Time, Health and Safety: A Research Synthesis Paper* (Geneva: ILO, 2012). For studies on health risks see also Eurofound, *Opting out of the European Working Time Directive* (Brussels: Publications Office of the EU, 2015).

18 Directive 2003/88/EC, [2003] OJ L299/9 replaced the former Directive 93/104/EC.

19 Council Directive 93/104 concerning certain aspects of the organization of working time, [1993] OJ L307/18.

20 Directive 89/391 on the introduction of measures to encourage improvements in the health and safety of workers at work [1989] OJ L183/1.

21 *Explanatory memorandum concerning the proposal for a Council Directive concerning certain aspects of the organisation of working time*, COM(90)317 final – SYN 295, p. 3.

servants», based on the definition of worker in the 89/391/EEC Directive.²² But this interpretation was refuted by the ECJ in the *Isère*-case²³, based on the grounds that the Working Time Directive itself made no reference to this provision of Directive 89/391/EEC.

The Working Time Directive refers in its Article 1 (purpose and scope) only to Article 2 of the Framework Directive (material scope), stating that it shall apply to all sectors of activity – public and private – with the possibility of derogating certain groups of persons and activities as mentioned in Articles 14, 17, 18, and 19 of the Framework Directive. Domestic work is not mentioned and not excluded from the material scope. With regard to the personal scope, the Working Time Directive is applicable to all workers; there is no reference made to Article 3a of the Framework Directive 89/391/EEC.²⁴

According to Directive 2003/88/EC, the Member States have to ensure the entitlement of every worker to a minimum rest period of 11 consecutive hours per 24-hour period, a minimum weekly rest period of an uninterrupted rest of 24 hours, a maximum weekly working time of not more than 48 hours on average, including overtime and a paid annual leave of at least four weeks, to a limitation of the length of night work, not exceeding an average of eight hours in any 24-hour-period, a right to health assessment and transfer of night workers to day work and other measures for safety and health protection.²⁵ The *Charter* grants every worker the right to working conditions which respect his or her health, safety and dignity (Article 31 CFREU), including the right to limitation of maximum working hours, to daily and weekly rest periods and to an annual period of paid leave.²⁶ Limitations may be made only if they are necessary and meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others (Article 52 CFREU). The European Pillar of Social Rights of 2017 states in its Principle 10(a) that workers have the right to a high level of protection of their health and safety at work, but working time is not explicitly mentioned. The essential nature of this right has been strengthened by the CJEU in its case-law on working time.²⁷ The CJEU in its latest judgment of 2019 related to Directive 2003/88/EC emphasises this fundamental right of every worker to a limitation of maximum working hours and to daily and weekly rest periods saying that it „is also expressly enshrined in Article 31(2) of the Charter, which Article 6(1) TEU recognises as having the same legal value as the Treaties Considering the high rank and importance of these rights, an exemption of do-

²² Directive 89/391/EEC, *supra*.

²³ C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère v Premier ministre and Others*, ECLI:EU:C:2010:612, para. 27; see also European Commission, *Interpretative Communication on Directive 2003/88/ concerning certain aspects of the organisation of working time* (C/2017/2601), [2017] OJ C 165, 1–58, 9 f.

²⁴ Article 17(1) Directive 2003/88/EEC excludes managing executives or other persons with autonomous decision-taking powers, family workers, and workers officiating at religious ceremonies from the personal scope. Further exclusions are Article 20 (mobile workers and offshore work) and Article 21 (workers on board seagoing fishing vessels).

²⁵ Articles 3 and 5 to 9.

²⁶ Art. 31 (2) CFREU.

²⁷ See Philippa Watson, *EU Social and Employment Law* (2nd ed, Oxford: OUP, 2014), 253–275; Martin Risak, *2003/88/EC: Working Time*, in Monika Schlachter, ed., *EU labour law: a commentary* (The Hague: Kluwer Law International, 2015), 385–420.

mestic workers is neither made by law (since it is not stated in the Working Time Directive) nor is it necessary and proportional.

C. The evolution of EU political institutions' understanding of exclusion and inclusion of domestic workers from the scope of the Working Time Directive – first outsiders, now insiders?

While the full or partial exclusion of domestic workers from coverage by the Working Time Directive was deployed by some Member States, the Commission did not react or omitted domestic workers as a group from reporting in its implementation reports or other documents for a long time. A remarkable shift happened in 2017, when domestic workers were explicitly mentioned in the Commission's Implementation Report,²⁸ and regulation of some Member States that excludes domestic workers was cited, implying that their law is not consistent with the Working Time Directive.²⁹ This was new and a remarkable shift compared to the former silence on domestic workers' rights. It happened in 2017 three years after the Council of Ministers' decision in 2014 that authorised EU Member States to ratify the ILO Convention 189 in 2014,³⁰ assuming that most of the rules under the ILO Convention 189 of 2011 were covered to a large extent by the Union law *acquis* in the areas of social policy and anti-discrimination, as the Commission had argued in 2013 in its proposal for the Council decision.³¹ However, it is not specified what is covered by the *acquis* and what is left outside.

In this section this shift is reconstructed by way of a short review of selected EU documents.

The adoption of the Working Time Directive 2003/88/EC was based on the Framework Health and Safety Directive 89/391/EEC,³² which excluded domestic workers explicitly from the personal scope, since it defines in Article 3(a) as »worker any person employed by an employer, including trainees and apprentices but *excluding domestic servants*.« While this exclusion was not part of the first draft of the Commission's proposal of 1988,³³ it was introduced into the final text due to pressure by some Member States. The removal of Article 3(a) Directive 89/391/EEC has been asked for by different voices, also by the European Parliament,³⁴ but it is still in the text. For a long time, Article 3(a) Directive 89/391/EEC has nourished the misunderstanding that it might justify the exclusion of domestic workers from the Working Time Directive. It might be part of the explanation why even EU institutions were silent on the issue for quite some time.

28 Report from the Commission on the implementation of Directive 2003/88/EC, COM(2017) 254.

29 Ibid., p. 4.

30 Council decision (2014/51/EU), *supra*. The decision was proposed by the Commission (COM(2013) 152 final) and endorsed by the European Parliament.

31 COM (2013) 152 final.

32 Directive 89/391/EEC, *supra*.

33 Proposal for a Council Directive on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at the workplace COM (88)73 final.

34 Committee on Women's Rights and Gender Equality of the European Parliament, *Report on women domestic workers and carers in the EU* (2015/2094(INI)) 05.04.2016, RR/1091107En.doc p. 14 f.; 39.

However, the Working Time Directives 93/104³⁵ and 2003/88/EC³⁶ did not iterate this exclusionary definition of »worker« from the Framework Directive 89/391/EEC. But at the level of European institutions, domestic workers were for a long time invisible,³⁷ also in the Commission's five-yearly reports on the implementation of the Working Time Directive. In the implementation reports up to 2010³⁸ there is no mention of domestic workers at all.

An important judgment of the CJEU that might have contributed to a shift was the *Isère* case of 2010.³⁹ It refuted the opinion that the personal scope of the Working Time Directive was restricted by Article 3(a) of Directive 89/391/EEC on the grounds that the Working Time Directive 2003/88 itself made no reference to that provision.⁴⁰ The *Isère* case did not deal with domestic workers, but the Court's argument applies equally to domestic workers.

The Commission mentions domestic workers only by the way in its Interpretative Communication of 2017 when reporting the ECJ judgement *Isère*.⁴¹ But there was a definite shift in the Commission's *Implementation Report* of 2017.⁴² It includes for the first time domestic workers in its reporting; it discloses in clear words that some Member States have entirely or partially excluded domestic workers from their transposing legislation, naming explicitly Belgium, Greece, Luxembourg, Sweden and the UK. This expansive understanding of the implications of *Isère* by the political institutions is important and promising and was not foreseen in most scholarly analyses of EU law.⁴³

Even with regard to health and safety legislation, a shift in the Commission's perception of domestic workers' rights is noticeable. While the Commission Communication of 2014 on the EU Strategic Framework on Health and Safety at Work 2014–2020 was still silent on the issue of domestic workers⁴⁴, this changed in 2017. In the Commission's 2017 Communication on »Safer and Healthier Work for All – Modernisation of the EU Occupational Safety and Health Legislation and Policy«,⁴⁵ a programme for removing or updating outdated provisions in the Directives is announced. Although the EU Occupational Safety and Health Framework Directive 89/391/EEC does not oblige Member States to include do-

35 Council Directive 93/104 concerning certain aspects of the organization of working time [1993] OJ L307/18.

36 Directive 2003/88/EC, [2003] OJ L299/9 replaced the former Directive 93/104/EC.

37 They were not mentioned in the EU Commission, *White Paper on Sectors and Activities Excluded from the Working Time Directive*, COM (97) 334 final and neither in the 1998 report on excluded sectors and activities.

38 COM (97) 334 final, COM(98) 662 final, COM(2000)787 final, COM(2003) 843 final, COM(2010) 802 final.

39 C-428/09, *Isère*, *supra*.

40 C-428/09 *Isère*, *supra*, para. 27.

41 Interpretative Communication C/2017/2601, *supra*, at 9.

42 European Commission, *Implementation Report* COM (2017), *supra*, at 254.

43 But the work of Pavlou of 2016, *supra*, stressed the importance and applicability of EU working time law to domestic workers.

44 *Communication from the Commission on an EU Strategic Framework on Health and Safety at Work 2014-2020* COM (2014) 332 final.

45 *Communication from the Commission, Safer and Healthier Work for All – Modernisation of the EU Occupational Safety and Health Legislation and Policy*, COM(2017)12.

mestic workers into their legislation (and only half of the Member States do so)⁴⁶, Member States are encouraged to ensure a broad coverage of health and safety policies, and domestic workers are explicitly mentioned as a relevant group.⁴⁷ The Commission argues that this shall help Member States to ratify ILO Convention 189 and to comply with their international duties. In this communication, the Commission points to its role as »guardian of the treaties« and to the goal of enhancing enforcement,⁴⁸ also by infringement procedures, as stated in the Communication »Better Results through Better Application« of 2016.⁴⁹

The emergence of domestic workers' rights in the Commission documents cited, culminating in 2017, was not only influenced by the CJEU's *Isère* judgment, but happened in the context of other developments, namely a change of the Commission's strategy to reform the Working Time Directive, the proclamation of the *European Pillar of Social Rights*, and the debates and enactment of the ILO Convention 189 »Decent work for domestic workers« in 2011 in the International Labour Conference. The ILO proceedings that led to the adoption of ILO Convention 189 in 2011 have certainly raised attention for the precarious situation of domestic workers and their rights worldwide. However, the Commission's role in the proceedings of the International Labour Conference (ILC) have been criticised by some scholars. Novitz and Syrpis point to dilutions of the initial »equal treatment approach« and to changes in the formulation initiated by the EU.⁵⁰

The proclamation of the *European Pillar of Social Rights*⁵¹ in 2017 involved the issuing of the Commission's *Interpretative Communication C/2017/2601*,⁵² providing legal guidance on the application of the Working Time Directive. The *Interpretative Communication* followed a series of unsuccessful attempts by the EU institutions to renew the Working Time Directive between 2004 and 2009, and then again through the social dialogue in 2010.⁵³ At the end, the Commission gave up the attempts of legislative reform of the Working Time Directive; the *Interpretative Communication 2017* marked a new strategy and a non-legislative approach of the Commission for promoting implementation and compliance by Member States. It remains to be seen how the Commission will continue this path for monitoring Member States' implementation of the Working Time Directive with regard to domestic workers.

46 COM (2017)12, *supra*, at 15.

47 COM (2017)12, *supra*, at 15; 20.

48 COM (2017)12, *supra*, at 16.

49 Communication from the Commission — EU law: Better results through better application (2017/C 18/02), [2017] *OJ C* 18, 10–20; *Better Regulation for Better Results: An EU Agenda*, SWD (2015)111 final, *Better Regulation Guidelines* COM [2015] 215 final; *EU Regulatory Fitness*, COM [2012] 746 final. For a critical discussion see Sacha Garben & Inge Govaere (eds), *The EU Better Regulation Agenda: A Critical Assessment* (Oxford: Hart Publishing, 2018).

50 Novitz & Syrpis, *The Place of Domestic Work in Europe*, *supra*, at 121.

51 *Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights* (2017/C 428/09), [2017] *OJ C* 428, 10–15.

52 *Interpretative Communication C/2017/2601*, *supra*.

53 On the various stages of these unsuccessful attempts of reforming working time legislative activities, see Tobias Nowak *The turbulent life of the Working Time Directive*, 25 *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 118–129; see also Alan Bogg, *The Regulation of Working Time in Europe*, 290–295 in Alan Bogg, Cathryn Costello & Anne Davies (eds.) *Research Handbook on EU Labour Law* (Edward Elgar Publishing, 2016) 267–298.

A reason for scepticism is the somewhat ambivalent treatment of domestic workers in Directive 2019/1152 on transparent and predictable working conditions in the European Union.⁵⁴ It encompasses obligations of the employer to inform each worker of his or her working conditions. In general, domestic workers are covered. But Member States can exclude the individual employer of a domestic worker from certain other requirements.⁵⁵ Domestic employees can be excluded from redress mechanisms that are based on favourable presumptions if information is missing from the documentation. The latter is the most relevant potential exclusion for domestic workers with regard to (missing) information on working time of the employee. This clause in the Directive 2019/1152 is a counter-tendency to the Commission's stronger commitment to domestic workers' rights.

D. The use of derogations and exceptions of Directive 2003/88/EC for domestic workers – an analysis of the compatibility of selected national laws with EU law

In this section, selected national regulation is discussed that contains less favourable working time rules for domestic workers than *Directive 2003/88/EC*. A comprehensive overview of all EU Member States regimes for domestic workers cannot be given here and still has to be developed in further research. The selection of national jurisdictions was first based on a review of the relevant literature on domestic workers and the law.⁵⁶ Large labour markets were chosen, while language was a filter. Regulation from *Austria, Germany, Italy* and the *United Kingdom* was selected which leave doubts if it is compatible with EU law.

54 Directive (EU) 2019/1152 on transparent and predictable working conditions in the European Union, [2019] OJ L 186, 105–121; see Bartłomiej Bednarowicz, *Delivering on the European Pillar of Social Rights: The New Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union*, 48 *Industrial Law Journal*, 604–623 (2019).

55 Art. 1(7) Directive 201/1152. Member States may decide not to apply the obligations set out in Articles 12 and 13 and in point (a) of Article 15(1) to natural persons in households acting as employers where work is performed for those households.

56 Adelle Blackett, *Making domestic work visible: The case for specific regulation* (Geneva: ILO, 1998), idem, *Introduction*, supra; idem, *Regulatory Innovation on Decent Work for Domestic Workers in the Light of International Labour Organization Convention No. 189*, 34 *IJCLLR*, 141–148 (2018), idem, *Everyday Transgressions: Domestic Workers' Transnational Challenge to International Labor Law* (Ithaca; London: CUP, 2019), Gallotti, *The gender dimension of domestic work in western Europe*, supra; ILO, *Domestic workers across the world*, supra; ILO, *Decent work for domestic workers. Report IV(1)*, supra; International Labour Conference, *99th Session*, supra; ILO, *Working hours in domestic work*, supra; ILO & Hobden, *Working Time of Live-in Domestic Workers*, supra; ILO, *Effective protection for domestic workers: a guide to designing labour laws* (Geneva: ILO, 2012); ILO, *Extension of social protection of migrant domestic workers in Europe* (Geneva: ILO 2013); Deirdre McCann, *New frontiers of regulation: Domestic workers, working conditions and the holistic assessment of nonstandard work norms*, 34 *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 101 (2012); Deirdre McCann, *New Frontiers of Regulation: Domestic Work, Working Conditions, and the Holistic Assessment of Nonstandard Work Norms*, 34 *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 167–192 (2012); McCann & Murray, *The legal regulation of working time in domestic work*, supra; Mundlak, *Re-commodifying Time*, supra; Novitz & Syripis, *The Place of Domestic Work in Europe*, supra; Pavlou, *Domestic Work in EU Law*, supra; Pavlou, *Migrant domestic workers in the EU*, supra; Virginia Mantouvalou, *Human Rights for Precarious Workers: The Legislative Precariousness of Domestic Labor*, 34 *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 133–136 (2012). Literature that regards *Austria, Germany, Italy, the UK* is quoted below where the national legislation is discussed.

Directive 2003/88/EC allows for a wide range of *derogations* in Articles 17 to 22 with regard to daily rest periods (Article 3), breaks during the working day (Article 4), weekly rest periods (Article 5), maximum weekly working time (Article 6), length of night work (Article 8) and reference periods for calculating rest time (Article 16). Derogation is not allowed from the right to a paid annual leave (Article 7) and from the accompanying provision that regards night work (Articles 9 to 12). Derogations from Articles 3, 4, 5, 8 and 16 (but not from Article 6 »maximum weekly working time«) are possible by collective agreements or agreements concluded between the two sides of industry on the condition that equivalent compensating rest periods are granted to the workers or that they are afforded appropriate protection (Article 18). The derogation rules have to be interpreted restrictively, and equivalent periods of compensatory rest have to be granted (Article 17 (2)).

How are these exceptions and derogations used by Member States with regard to domestic workers? This section starts with an analysis of broad exclusion via the »opt out«-clause from maximum working hours, next the broad exclusion of domestic workers from the personal scope (UK) and goes on with particular exceptions for »live in«-domestic workers in Italy and Germany. Finally a particular deviation from the Working Time Directive in Austria is discussed, where »live in«-domestic workers can be declared as self-employed which detracts them from the application of the Working Time Directive.

1. Opting out«from maximum working hours – the broad exclusion of domestic workers in the UK

Long working hours are a notorious feature of domestic workers, particularly for »live in« domestic workers who are expected to deliver so-called 24-hours-services. A number of empirical studies have shown that very long working hours may have a detrimental effect upon the physical and psychical health of employees. Therefore the broad »opt out«-clause⁵⁷ which allows Member States not to apply the provision on maximum weekly working hours (set at 48 hours over a seven day period, calculated as average over four months) is of particular relevance for domestic workers. 16 Member States made use of the »opt out«-clause, but in different ways. An »opt-out« for all sectors of activity which includes domestic work was introduced in Bulgaria, Cyprus, Estonia, Malta and the UK.⁵⁸

Member States can implement the »opt-out« rule by national statutes, but they have to respect the threshold of no more than weekly 48 hours on average worked over a reference period to be defined, which can also exceed 12 months, and rest periods. They have to ensure that no employer is allowed to require a worker to work more than 48 hours weekly without the prior agreement of the worker.⁵⁹

57 Art. 22 (1) (a).

58 Countries which made no use of the possibility to »opt-out« are Austria, Croatia, Denmark, Finland, Greece, Ireland, Italy, Lithuania, Luxembourg, Portugal, Romania and Sweden.

59 Art. 22(1) (a) to (e).

The Commission's implementation reports⁶⁰ reveal that most Member States did not fully report to the Commission. Some Member States do not seem to provide for any monitoring or recording of working time of opted-out workers. In its report of 2010, the Commission expresses concern that, in some Member States, the health and safety objectives of the Directive may not be respected, and that the requirement of the worker's advance voluntary consent may not be properly applied.⁶¹ Although not mentioned explicitly, this is a serious problem also for domestic workers.

The UK has opted out of maximum working hours (for domestic workers, but not only for them) in accordance with EU law, but has failed to take the necessary accompanying measures. However, the UK is not the only Member State that opted out, but did not comply with the other terms required by Article 22 Directive 2003/88/EC.⁶² This seems to be the case also for the other states opting out for all sectors of activity (including domestic work): Bulgaria, Cyprus⁶³, Estonia and Malta.

II. Excluding domestic workers from the personal scope – the case of the United Kingdom

The *United Kingdom* ordains in Article 19 of Working Time Regulations 1998⁶⁴ that several norms are not applicable in relation to a worker employed as a domestic servant in a private household. Not applicable are regulations of maximum weekly working time (an average of 48 hours for each seven day), of the maximum length of night work (an average of eight hours for each 24 hours), regarding the free health assessment before taking up night work and transfer of night workers to day work, and the obligation of an employer to ensure adequate rest periods where the work pattern puts health and safety at risk or is particularly monotonous. The employer is also exempted from the connected obligations to take all reasonable steps to ensure these limits or opportunities to protect the health and safety of workers.

Are these exemptions within the limits allowed for *derogation* by Directive 2003/88/EC? To derogate from the limits of *maximum working hours* (on average 48 weekly working hours) is possible via the »*opt out*«-clause of Article 22,⁶⁵ and the UK has made use of it. But the opt-out in Article 22(1) is not applicable in relation to other provisions of the directive such as minimum daily and weekly rest, paid annual leave, and limitation of night and shift work. Other possibilities of derogating are contained in Articles 17 to 21. A scrutiny of the different legal

60 COM (97) 334 final, COM (98) 662 final, COM(2000)787 final, COM(2003) 843 final, COM(2010) 802 final., COM 2017/C 165/01. Art. 24 Directive 2003/88/EC provides reporting duties of Member States and the obligation of the Commission to report each five years. See *Interpretative Communication C/2017/2601*, *supra*.

61 COM (2010) 802 final, 7 f.

62 See the Commission's *implementation reports* COM(97) 334 final, COM(98) 662 final, COM(2000)787 final, COM(2003) 843 final, COM(2010) 802 final., COM 2017/C 165/01.

63 See Pavlou, *Migrant domestic workers in the EU*, *supra* for the legal situation in Cyprus.

64 Working Time Regulations 1998 No. 1833 Part III Regulation 19.

65 Art. 22(1) (a).

bases for derogation and exceptions of Articles 17 to 21 leads to the conclusion that only Article 17(1) can serve as the legal basis for the UK derogation in Article 19 of Working Time Regulations 1998.⁶⁶ However, the derogation based on Article 17(1) is possible only »when, on account of the specific characteristics of the activity concerned, the duration of the working time is not measured and/or predetermined or can be determined by the workers themselves«. ⁶⁷ Domestic workers are usually not comparable to the groups mentioned in Article 17(1) that are characterised by the high degree of independent decision-making power typical for upper positions in the work hierarchy (»autonomous workers«). They do not have the same decision-taking power as high-ranking management executives. Since the exceptions for domestic workers in Article 19 can be justified only with recourse to the derogation of Article 17(1) Working Time Directive as legal basis, Article 19 of the UK Working Time Regulations 1998 has to fulfil the requirement of working time not being measurable. This is the case although UK law contains, besides Article 19, a special exception for working time that is not measurable in Article 20 Working Time Regulations 1998.

Excursus: Is working time of domestic workers measurable?

It is sometimes assumed that the working time of domestic workers is not *measurable* (especially with reference to live-in domestic workers who may spend their free time in the employer's household and for whom working hours and on-call duty may be fluid). But this is not a convincing claim. Regular working hours (as well as stand-by times) can be fixed, measured, and controlled. When it is argued that leisure time and working time could not be, it is implicitly assumed that they should be available all around the clock. However, stand-by time is working time. Working time encompasses any period during which the worker is at the employer's disposal and carrying out activity or duties according to Article 2(1). The CJEU stated in various judgements⁶⁸ that stand-by time during which a worker is on-call for service is working time. In *CCOO v Deutsche Bank*⁶⁹ the CJEU found that in order to ensure the effectiveness of the rights of workers to a limitation of maximum working time and minimum rest periods, the Member States must require employers to set up an objective, reliable and accessible system enabling the measurement of time worked each day by each worker. These obligations apply to employers of domestic workers in private households, too.

66 The other derogations that are not appropriate as legal basis for the exclusion of domestic workers are the following: Art. 17(3) relates to offshore work, security and surveillance activities, activities involving the need for continuity of service or production, foreseeable surge of activity (e. g. seasonal), railway transport, as well as unusual and unforeseeable circumstances or exceptional events, accidents or imminent risks. Art. 17(4) concerns shift work activities or work split up over the day and Art. 17(5) doctors in training. Art. 18 deals with derogations by collective agreements, and Art 20 and 21 concern particular groups of workers (mobile workers and offshore work; workers on board seagoing fishing vessels).

67 Art. 17(1) Directive 2003/88/EC.

68 C-151/02 *Jaeger* [2003] ECR I-8389, C-303/98 *SIMAP* [2000] ECR I-7963, C-398/01 *Pfeiffer* [2004] ECR I-08835, C-14/04 *Dellas* [2005] ECR I-10253, C-518/15 *Matzak*, ECLI:EU:C:2018:82.

69 C-55/18, *supra* para. 59 f.

Further clarification has been given by the CJEU in the case of *Hälvä and Others*.⁷⁰ The CJEU had to decide whether persons employed to substitute foster parents in a Finnish »SOS child village« during their absence periods were »autonomous workers« who themselves decided over their working time or not, and whether this time was measurable. The question was whether »relief parents« fall within the derogation of Article 17(1) of Directive 2003/88. The »relief parents« were employed by a child protection association and replaced foster parents during a contractually fixed number of 24-hour periods per year in the children's houses. The CJEU stressed that the derogation of Article 17(1) has to be interpreted in such a way so as to limit its scope to what is strictly necessary to safeguard the interests whose protection the derogation serves.⁷¹ Article 17(1) applies to workers whose working time, as a whole, is not measured or predetermined, or can be determined by the workers themselves on account of the specific characteristics of the activity carried out.⁷² The Court considered the fact that, in the periods during which they are responsible for running a children's home, the »relief parents« have a certain degree of autonomy in the organisation of their time and, more specifically, in the organisation of their daily duties, their movements, and their periods of inactivity, without there appearing to be any supervision by their employer. Nonetheless, it was stated that the *working time as a whole* could be measured. The working time of »relief parents« was considered to be predetermined largely by the employment contract, because the number of 24-hour periods per year was fixed. The employer's difficulties in supervising the daily exercise of the activities of its employees are not, in general, sufficient for finding that their working time as a whole is not measured or predetermined or may be determined by the workers themselves because the employer stipulates in advance both the beginning and the end of the working time.⁷³

Furthermore, periods of inactivity of »relief parents« within the 24-hour periods during which they were in charge of the children's home were part of their duties and therefore working hours. The Court concluded that these »relief parents« did not fall under the »autonomous workers« derogation« of Article 17(1). They did not fall under the exemption for »family workers« either. Therefore, the conditions of the exemptions of Article 17(1) of Directive 2003/88 were not fulfilled, and the Working Time Directive applied.

This leads to the *conclusion* that the derogations made in Article 19 of the UK Working Time Regulations 1998 are not covered by the provision in Article 17(1) Directive 2003/88/EC. Working time is defined as any period during which the worker is working, at the employer's disposal and carrying out his activity or duties.⁷⁴ The case law of the CJEU has specified the definition of »working time« including »stand-by periods«⁷⁵, and the Case CCOO⁷⁶ has emphasized the necessity that employers provide the necessary documentation in order to enable

70 C-175/16 *Hälvä and Others v SOS-Lapsikyläry*, ECLI:EU:C:2017:617.

71 C151/02 *Jaeger*, *supra*, para. 89, C428/09, C428/09 *Isère*, *supra*, para. 40.

72 C484/04, *Commission v United Kingdom*, EU:C:2006:526, para. 20, C428/09, *Isère*, *supra*, para. 41.

73 C-175/16 *Hälvä*, *supra*, para 36.

74 Definition in Art. 2(1) Directive 2003/88/EC.

75 Cases *Jaeger*; *Simap*; *Pfeiffer*; *Dellas*; *Matzak*, *supra*.

76 Case C-55/18, *supra*.

workers to make use of the provision designed to protect health and safety of workers. Thus, working hours (including stand-by time) of domestic workers can be measured and documented, therefore the precondition for derogations based on Article 17(1) Directive 2003/88/EC is not fulfilled.⁷⁷

III. Exceptions for the particular group of »live in«-domestic workers – Germany and Italy

A special group – so-called »live in«-domestic workers – is particularly vulnerable and disadvantaged. Broadly speaking, »live in«-domestic workers are exempted from the application of the Working Time Act in *Germany*, while in *Italy* maximum working hours are longer for them than for other domestic workers (54 hours instead of 40 hours per week). These two cases are discussed now.

1. Germany⁷⁸

In *Germany*, the Working Time Statute of 1994⁷⁹ that transposed the Working Time Directive into national law is applicable to all workers, thus equally to domestic workers. In the first draft of the statute, an exclusion of domestic employees engaged in households from the personal scope of the regulation was provided for with the argument that such an exception was required by the particular circumstances prevailing in households (as it was the case in the former Working Time Decree, § 1 Abs. 1 *Arbeitszeitordnung*).⁸⁰ After the opposition of the *Bundesrat*, the second Chamber of Parliament, the general exclusion of domestic employees from the personal scope of the Working Time Act was withdrawn. The *Bundesrat* argued that the general exclusion of domestic employees would have discriminatory effects; this group had the same right to protection as other employees, and the law was already flexible enough to cope with the particular circumstances in households.⁸¹ While the Working Time Statute is now applicable to domestic employees in general, one exception was introduced for employees who live in domestic community with persons confided to them and who educate, nurse or attend them, having sole responsibility⁸²; they fall outside the statute's personal scope. In the parliamentary documents, nothing is said about the legal basis of this exclusion; no reference to the derogations of the Working Time Directive is made. From the wording of this exception and its systematic position one can deduct that the legal basis is Article 17(1) Working Time Directive.

⁷⁷ This is also the conclusion of Pavlou, *Migrant domestic workers in the EU*, *supra*, Chap.4.

⁷⁸ For *Germany* see Eva Kocher, *Hausangestellte im deutschen Arbeitsrecht*, 20 *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 929–934 (2013); Kirsten Scheiwe & Verena Schwach, *Decent work for domestic workers – das Übereinkommen 189 der Internationalen Arbeitsorganisation*, 26 *ZIAS*, 317, 342 f. (2012); Kirsten Scheiwe & Verena Schwach, *Das Arbeitszeitrecht für Hausangestellte nach Ratifizierung der ILO-Konvention 189*, 20 *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1116–1120 (2013); Anne Trebilcock, *Challenges in Germany's Implementation of the ILO Decent Work for Domestic Workers Convention*, 34 *IJCLILIR*, 149 (2018).

⁷⁹ German Working Time Act 1994 (BGBl. I S. 1170, 1171), last amendment 11 November 2016 (BGBl. I S. 2500).

⁸⁰ Parliamentary documents, *Bundestags-Drucksache* 12/5888, 11, 32.

⁸¹ *Ibidem*, at 46.

⁸² Para. 18(1) no. 3 Working Time Act.

The cited exception of the German Working Time Act is contested, and often (wrongly) understood as excluding »live in«-domestic workers in general from the scope of the law, thus allowing for the so-called »24-hours-care« for persons in need of care in their home. How to interpret this clause in German law? It was introduced at the last minute in the legislative procedure of the enactment of the 1994 Working Time Statute that implemented the Directive 93/104/EC after a petition of the SOS Kinderdorf association, an NGO that provides institutional foster care for children in family-like settings with employed foster parents who live permanently with the children; they feared that this particular pedagogical model of foster care would be endangered by working time regulation.⁸³ It is said in the parliamentary document that the particular living and working arrangements of such employees, for example foster parents in SOS children's villages, do not allow for a distinction between working time and leisure time, which is mandatory by working time regulation law, and therefore the Working Time Act could not be applied.⁸⁴

This very particular rule (a sort of a »lex SOS Kinderdörfer«⁸⁵) has to be interpreted restrictively in the light of EU law. First, it has to be checked carefully if, on account of the specific characteristics of the activity concerned, the duration of the working time is not measured and/or predetermined or can be determined by the workers themselves, as Article 17(1) Working Time Directive presupposes (see section 4.2). Most often, live-in domestic workers cannot determine the working time themselves, but receive instructions from their employer as to when they have to deliver services, when they have to be available (stand-by times), or when they should not leave the premises, for example during the night.

Contrary to the position suggested here, the German Government seems to interpret the exception from the scope by para. 18(1) no. 3 German Working Time Act very broadly. When Germany ratified the ILO-Convention 189 »Decent work for domestic workers«, it made use of the possibility of Article 2(2)(b) of the Convention to exclude certain groups of domestic workers from the personal scope and declared that Convention 189 does not apply to those domestic employees mentioned in para. 18(1) no. 3 German Working Time Act (employees living in domestic community with persons confided to them and who educate, nurse or attend them, while having sole responsibility for them).⁸⁶ A clear distinction between free time and working time, as required by Article 10(1) Convention 189 and by imperative working time law, would not be possible for this group. This exclusion would not leave domestic workers unprotected, since the general provision of para. 618(2) German Civil Code obliges the employer of live-in domestic workers with regard to working and rest times to take those measures which are

83 Parliamentary documents, *Bundestags-Drucksache* 12/6990, 44; for details on the history and interpretation of this clause, see Scheiwe/Schwach, *Das Arbeitszeitrecht für Hausangestellte*, supra, 1118 f.

84 Parliamentary documents, *Bundestags-Drucksache* 12/6990, 44.

85 See Kirsten Scheiwe, *Arbeitszeitregulierung für Beschäftigte in Privathaushalten*, in Kirsten Scheiwe & Johanna Krawietz, ed., (K)Eine Arbeit wie jede andere? Die Regulierung von Arbeit im Privathaushalt, (Berlin: De Gruyter), 60–84 (2014).

86 *Memorandum of the German Government (Denkschrift)*, BT-Drucks. 17/12951, p. 18. It is common that exceptions are formulated in memoranda during the legislative process, which are binding for the domestic implementation and interpretation of an international law convention.

necessary in deference to health, morality and religion of the employee.⁸⁷ This exclusion of live-in domestic workers from the Working Time Statute by German law has been supervised critically in a direct request of 2016 from the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR)⁸⁸ of the ILO with regard to ILO Convention 189, ratified by Germany. The Committee requested the Government to provide further information explaining in detail the reasons for the exclusion as well as information on prior consultations held with the most representative organizations of employers and workers in this context.

To be in conformity with EU law, the German derogation has to correspond with the conditions of Article 17(1) Directive 2003/88/EU. The working time of »live in«-domestic workers is regularly defined in the contract and by directives of the employer, either as active working time or as »stand-by duty«. It can be delimited from non-working time or rest time, therefore it is measurable (see the excursus *supra*). *Summing up*, the German derogation in Article 18(1) no. 2 Working Time Act has to be interpreted restrictively.⁸⁹ A general exclusion of »live in«-domestic workers is not covered by the derogation of Article 17(1) Directive 2003/88/EC.

2. Italy: Longer working hours for live-in domestic employees in a collective agreement

Italy is one of the EU countries with the highest number of domestic workers among the EU Member States. The domestic work sector has with over 70 % a very high share of migrant workers, most of them coming from Eastern Europe. In 2017, migrant workers accounted for 77 % of the care-assistants (*badanti*) and 69 % of domestic-assistants (*colf*).⁹⁰ Italy was the first EU Member State to ratify ILO Convention 189 in 2013. Nowadays, collective agreements at the national level play an important role in regulating working time, working conditions and the pay of domestic employees.

The first comprehensive regulation of domestic work that abolished various, but not all former inequalities⁹¹ between »normal« employees and domestic workers was Statute no 339 of 1958⁹². With regard to working time regulation, Statute 339 did not regulate maximum weekly working hours, but fixed minimum rest times for domestic workers at eight consecutive hours during the night and of a

⁸⁷ Ibidem, p. 18.

⁸⁸ Direct Request (CEACR) adopted 2016, published 106th ILC session 2017 www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3300808:NO.

⁸⁹ See Scheiwe & Schwach, *Das Arbeitszeitrecht für Hausangestellte*, 2013, *supra*.

⁹⁰ Massimo De Luca & Fondazione Leone Moressa, *The socio-economic impact of domestic work in countries of origin* (Rome: Osservatorio Nazionale sul Lavoro Domestico, 2017), 6. On Italy see also Francesca Degiuli, *A job with no boundaries: home eldercare work in Italy*, 14 *European Journal of Women's Studies*, 193–207 (2007); Giovanni Lamura et.al., *Migrant workers in the long-term care sector: lessons from Italy*, 22 *Health and Ageing*, 8–12 (2010).

⁹¹ See Raffaella Sarti, *Promesse mancate e attese deluse*, in Ariella Verrocchio & Elizabetta Vezzosi (ed.), *Il lavoro cambia* (Trieste: EUT, 2014), 55–77, 73.

⁹² Legge 2 April 1958, no. 339. This statute is applicable only if the domestic employee works at least four hours daily for the same employer.

»convenient duration« during the day. This regulation carried on the disadvantageous treatment of domestic workers, who formerly were excluded from statutory regulation in the 1920s and 1930s⁹³ that fixed maximum working hours at eight hours daily and 48 hours weekly. Until 1969, domestic work was excluded from collective bargaining on the basis of a provision of the Italian Civil Code.⁹⁴ In 1969, the Supreme Court declared this to be unconstitutional and discriminating.⁹⁵ This opened the road for collective agreements regulating domestic work.

Nowadays, collective agreements comprise the most detailed regulation of domestic work. The »National collective labour contract on the employment relationship of domestic work« (CCNL⁹⁶) is applicable to employees providing domestic services that enhance the functioning of family life and of living together like a family and covers both, domestic assistants (*colf*) and care-assistants (*badanti*).⁹⁷ The provisions of the CCNL apply if the collective agreement is referred to in the individual employment contract. The CCNL is a very interesting example of a nation-wide collective agreement, including the definition of different professional categories, regulation of minimum wages, salary scales, sick pay, maternity and other rights to paid leave, social insurance contributions, and on the employment of third country nationals as domestic employees (after a regularization of irregular domestic employment of non-EU citizens in 2009 and another round of regularization in 2020 during the corona crisis).⁹⁸

The maximum weekly working time for domestic workers is set by the CCNL at 40 hours weekly, distributed over five or six days. However, it is set at 54 hours weekly for live-in domestic employees engaged for full service, consisting of maximum daily working hours of 10 non-consecutive hours.⁹⁹ A different limit is set for (part-time) live-in workers (a maximum of 30 hours per week for »reduced services«). While the working time limit for non-resident full-time domestic employees (40 hours weekly) is equal to the normal limit of employees in other sectors, the particular limit of 54 hours for live-in domestic employees is highly problematic.¹⁰⁰

It is highly questionable that the 54 hours' weekly maximum working time for »live-ins« is compatible with EU law, since Directive 2003/88/EC sets a maximum of weekly 48 working hours (including overtime) within a reference period of four months, which might be prolonged according to Article 19. Although various derogations through collective agreements are possible in principle (Direc-

93 R. d. l. 15/3/1923, no. 692, Art. 1, comma 2 e l. 17/4/1925, n. 473; r. d. l. 29/5/1937, no. 1768, Art. 3, letter »a« and l. 13/1/1938, n. 203, see Sarti *supra*, 73.

94 Art. 2068, second comma, Italian Civil Code.

95 Corte Costituzionale, sentenza no. 68/1969, DL, 1970, II, 58.

96 Contratto collettivo nazionale di lavoro sulla disciplina del rapporto di lavoro domestico (CCNL), renewed and adapted various times; see https://www.inps.it/docallegatiNP/Mig/Allegati/701Nuovo_CCNL_colf_badanti_Ediliba.pdf (accessed 20 September 2021).

97 Art. 1 L.no. 339/1958; Art. 1(2) CCNL. While the application of the Statute 339/1958 presupposes a minimum working time of four hours daily, the collective agreement CCNL has no time threshold for its application.

98 For a critical review of Italian domestic labour and migration policies see Gianluca Bascherini, Silvia Nicolai, *Regolarizzare Mary Poppins*, 10 Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, 499–533 (2010).

99 Art. 16 C. C. N. L.

100 See Sarti, *Promesse mancate e attese deluse*, *supra*.

tive Article 18), this does not include derogation from maximum weekly working hours (Directive Article 6), which is possible only through »opting out« by Member States based on Article 17 (*see above*) or by individual opt-out according to Article 22. Italy did not declare any use of the »opting out« clauses. The special 54-hours working time threshold for live-in domestic employees appears to be contrary to EU law; it endangers health and safety of employees and is discriminatory.

A consequence of the differences in maximum working hours under the CCNL is the different treatment of overtime work and overtime pay to the disadvantage of live-in workers. The CCNL establishes rates for overtime work (extra pay of 25 % between 6 a. m. and 10 p. m., 50 % during the night between 10 p. m. and 6 a. m., and 60 % for work on Sundays and public holidays)¹⁰¹. But since this extra pay is granted only for work beyond the hours fixed by the contract, it will be granted to live-in domestic workers only if working hours exceed 54 hours weekly (for non-resident domestic employees this starts beyond the 40-hours-maximum). Working hours during the night (from 10 p. m. to 6 a. m.) are considered as normal night work and compensated by an increment of 20 %, while overtime work during this period is compensated by an increase of 25 %.

IV. Austria's way around the application of the EU Working Time Directive for live-in domestic workers – the new category of self-employed care persons

A disputable path for excluding domestic personnel from the application of working time regulation is to categorise them as self-employed, not as workers. *Austria* has chosen this option and has introduced a double track in its 2007/2008 Home Care Act (*Hausbetreuungsgesetz*).¹⁰² It allows the organisation of care work and domestic support for a person in the private home to be based either an employment contract (in which case working time regulation applies) or on self-employment. A new professional category has been created for the so-called 24 hours' care, the »carer for persons« (*Personenbetreuerin*), and the tasks have been defined in the Trade, Commerce and Industry Act (*Gewerbeordnung*), including some paramedical and nursing tasks if delegated to the care worker by doctors or nurses. Self-employment falls outside the scope of the Austrian Working Time Act, and no minimum wage regulation applies (however, solo self-employed persons are covered by all social insurance schemes except unemployment insurance in Austria). The Home Care Act allows for the so-called »24-hours-care« for a person severely in need of care in her home un-

¹⁰¹ Art. 17 CCNL.

¹⁰² Andrea Kretschmann, *Mit Recht regieren? Zur Verrechtlichung transmigrantischer 24-Stunden-Carearbeit in österreichischen Privathaushalten*, in Kirsten Scheiwe, Johanna Krawietz (eds) *Transnationale Sorgearbeit. Rechtliche Rahmenbedingungen und gesellschaftliche Praxis*, (Wiesbaden: VS Verlag, 2010), 199–226; Andrea Kretschmann, »Die Legalisierung hat uns überhaupt keine Vorteile gebracht. Die Vorteile gibt's nur für Österreicher. Effekte national strukturierten Rechts in der transmigrantischen 24-Stunden-Care-Arbeit«, in Erna Appelt (ed.) *Who Cares? Betreuung und Pflege in Österreich. Eine geschlechterkritische Perspektive* (Wien, Innsbruck: Studienverlag, 2010), 187–96; August Österle & Gudrun Bauer, *The Legalization of Rotational 24-hour Care Work in Austria*, 23 *Social Politics*, 192–213 (2016).

der certain conditions, and has legalised a considerable portion of irregular employment. Not surprisingly, most private contractors choose self-employment of care workers (amounting to 99 per cent of 24-hours-care arrangements).¹⁰³ Without going into the details of the Austrian regulation, it is very questionable whether these care workers would be categorised as self-employed under EU law if working under the detailed instruction of one employer for long hours (up to 24 hours as a live-in) on the premises of the person in need. No case from Austria has reached the CJEU up to now, but there are strong indications that this represents bogus self-employment, and such a person would be categorised as a worker under EU law.

E. The lack of efficient implementation of domestic workers rights – is betterment in sight?

There are a number of problems of efficient implementation of working time law at the European and at the national level. At the European level, the EU Commission seems to be rather reluctant to initiate infringement procedures against Member States that do not comply fully with the requirements of Directive 2003/88/EC. Although there are various clues in the Commission's implementation reports that Member States do not fully comply with their reporting duties or other obligations, there were hardly any infringement procedures against Member States dealing with labour law issues in the last years. It has been the CJEU that has played the major role in defining and defending working time limits and health issues in its case law. There have been no cases regarding working time issues of domestic employees before the CJEU up to now.¹⁰⁴

However, there are multiple factors that may hinder an efficient implementation of domestic workers' employment rights. These workers usually work in isolation, and the sector of private household services displays a low degree of organization or unionisation on both sides, of employers and employees. Control by labour inspectorates and other inspecting authorities is made difficult by the legal protection of privacy and the inviolability of the home, and sanctions are rare. Individual employers often lack awareness of their role and obligations as employer or refuse to comply with their duties with regard to registration of the employment, payment of social security contributions or documentation of working time and others. Administrative procedures are often very complicated for individual employers; this requires institutional support, simple and transparent procedures or standard employment contracts. Irregularity is a dominant feature of employment in private households that conceals the frequent breach of labour law, social security provision and tax law. This is often based on collusive behaviour of both

¹⁰³ Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, *24-Stunden-Betreuung zu Hause* (Wien: BMASK, 2013).

¹⁰⁴ There have been cases concerning part-time work and the exclusion of »minor employment« (typical for cleaners in private households) from social security before the Court. But disappointingly the exclusion of minor employment from compulsory invalidity and old-age insurance was not considered to be in breach of the equal treatment directive in matters of social security (79/7/EEC); the Court granted a broad discretion to Member States to safeguard the social security systems, Case C-444/93 *Megner and Scheffcl* [1995] ECR I-4741, Case C-317/93 *Nolte* [1995] ECR I-4625.

parties in spite of the unequal power relationship; irregular migrants with an insecure residence status are the most vulnerable group of employees. Public institutions often ignore the problems related to »dirty work« and domestic employment and, speaking more broadly, do not overtly face the care crisis.

A general problem that can be observed also at the EU level of employment and social policy is the omission of paid domestic work and care work in the design of equality policies¹⁰⁵ and work-life-balance strategies.¹⁰⁶ For many women (and men) with care obligations employment is made feasible only through the help of domestic workers, especially in countries where public care services for children or long-term care services are not available to a sufficient degree or at affordable costs. The frequent invisibility of domestic workers makes it easier for policy makers to downplay the care crisis and to assign the tasks to the private sphere, thus mainly to women in different roles and with asymmetric power resources. This reduces pressure upon and costs for welfare states at the expense of the most vulnerable employees and of those in need of care services. Instead, the project of a »Social Europe« as well as the »decent work«-strategy of the ILO should provide guidelines on how to face the broader challenges of decent work, equality and work-life-balance policies for all (also for domestic workers) and on how to counteract the care crisis and provide affordable, high quality care services for those in need. This is more than an issue for the creation of jobs in the low wage sector.

It is desirable that the Commission pays more attention to the violation of domestic workers' rights under existing EU law. This means inter alia that at the EU level Article 3a) of the Framework Directive on Health and Safety (89/391/EEC) which mentions the exclusion of domestic workers from the concept of the »worker« should be removed from the Directive. But it also means that the Commission should take action where Member States are not respecting the rights of domestic workers defined by the Working Time Directive and other minimum requirements of EU law. After a long period of silence on domestic workers, the shift in the Commission's position especially in the *Implementation Report* of 2017 and the focus on enforcement and implementation in the other documents cited, connected to debates on the *European Pillar of Social Rights* give hope for some betterment and an explicit policy for monitoring and enforcing domestic workers' rights by means of EU law.

105 Anne Davies, *Regulating Atypical Work: Beyond Equality*, in Nicola Countouris and Mark Freedland (eds.), *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, 230–249 (Oxford: OUP 2013); Vera Pavlou, *Whose equality? Paid domestic work and EU gender equality law*, *European Equality Law Review* (2020), 36–46; Ania Zbyszewska, *Reshaping EU Working-time Regulation: Towards a more sustainable regime*, 7 *European Labour Law Journal* (2016) 331–347.

106 See *Directive (EU) 2019/1158 on work-life balance for parents and carers*, *OJ L 188*, 12.07.2019, 79–93.

Brigitte Wild, Arad

Rechtliche Bedingungen für Pflegeleistungen von rumänischen Staatsangehörigen im Europäischen Binnenmarkt

»Health is not just a value in itself – it is also a driver for growth.«

EUROPEAN COMMISSION, Brussels, 09.11.2011
COM(2011) 709 final

Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
 - I. Zahlen und Rechtsprobleme
 - II. Gegenstand der Untersuchung
 - III. Vorgehen
 - IV. Grenzen der Untersuchung
- B. Der Binnenmarkt für Pflegeleistungen
 - I. Der europäische Binnenmarkt
 - 1. Historische Entwicklung
 - 2. Verpflichtung zur Verwirklichung
 - 3. Die Bedeutung des EU-Binnenmarktes
 - a) Der EU-Binnenmarkt und der Dienstleistungssektor
 - b) Der EU-Binnenmarkt und die europäischen Grundfreiheiten
 - II. Die Europäischen Grundfreiheiten
 - 1. Die Berechtigten
 - 2. Die Adressaten
 - 3. Die Personenverkehrsfreiheit
 - a) Die Arbeitnehmerfreizügigkeit
 - b) Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit
 - c) Die Niederlassungsfreiheit
 - d) Abgrenzung und Gemeinsamkeiten der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit
 - 4. Beschränkungen der Grundfreiheiten
 - 5. Die Rechtfertigung von Beschränkungen
 - III. Die Richtlinie RL 2005/36/EG
 - 1. Reglementierte Berufe i. S. d. Art. 3, Abs. 1, lit. a und Abs. 2 RL 2005/36/EG
 - a) Tätigkeitsmonopol
 - b) Geschützte Berufsbezeichnungen (Titelmonopole)
 - c) Mitgliedschaft in Verbänden und Organisationen
 - 2. Ziel der RL 2005/36/EG
 - 3. Konsolidierung
 - 4. Unterschiedliche Anerkennungsmechanismen für die Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit
 - 5. Die Dienstleistungsfreiheit i. S. d. Titels II RL 2005/36/EG
 - IV. Die modernisierte Berufsanerkennungsrichtlinie
 - 1. Die Trennung zwischen Anerkennung und Ausübung
 - 2. Die aktuellen Anerkennungsmechanismen im Bereich der Niederlassungsfreiheit

- a) Das allgemeine Anerkennungssystem auf der Basis gegenseitiger Anerkennung von Berufsqualifikationen
 - b) Anerkennung unter den Vorschriften des allgemeinen Systems i. S. d. Art. 10 BARL
 - c) Das sektorielle Anerkennungssystem
 - d) Der Europäische Berufsausweis als zusätzlicher Anerkennungsmechanismus
- 3. Das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI)
- 4. Transparenz bei regulatorischen Hindernissen
 - a) Vorstufe
 - b) Art. 59 BARL
 - c) Konsequenzen
- V. Zusammenfassung
- C. Vorgaben der Berufsanerkenntnisrichtlinie für die Pflegeberufe
 - I. Die Anerkennungsmechanismen für die Pflegeberufe
 - 1. Das sektorielle Anerkennungssystem
 - a) Die sektoralen Berufe
 - b) Der Ausbildungsnachweis und die Bedeutung des Stichtages
 - 6. Die automatische Anerkennung
 - 7. Ausbildungsstandards vs. »erworbene Rechte«
 - 2. Die Anerkennung entsprechend Art. 10 BARL
 - 3. Das allgemeine Anerkennungssystem auf der Basis gegenseitiger Anerkennung von Berufsqualifikationen
 - a) Wesentlicher Unterschied zwischen der Ausbildung im Herkunftsstaat und im Aufnahmestaat
 - b) Partiellen Zugang zu einem reglementierten Beruf
 - 4. Automatische Anerkennung auf der Grundlage gemeinsamer Ausbildungsgrundsätze
 - 5. Der Europäische Berufsausweis (European professional card)
 - a) Die ausgewählten Berufe gem. VO (EU) 2015/983
 - b) Kein Automatisches Recht zur Ausübung des Berufs
 - c) Das Ergebnis des EBA-Verfahrens
 - II. Zusätzliche Bestimmungen für die Niederlassung
 - 1. Die benötigten Unterlagen und Formalitäten
 - 2. Das Verfahren
 - 3. Das Führen der Berufsbezeichnung
 - a) Voraussetzungen
 - b) Gleichgestellte Berufe
 - c) Ausnahmeregelung
 - 4. Sprachliche Anforderungen
 - III. Vorwarnmechanismus
 - IV. Zusammenfassung
- D. Die Rechtskonformität der rumänischen Rechtsvorschriften und die Rechtspraxis mit den Vorgaben der modernisierten BARL
 - I. Reglementierte Pflegeberufe in Rumänien
 - II. Qualifikationsniveaus und die darauffolgenden Anerkennungsmechanismen
 - 1. Die Ausbildungen des sektoriellen Systems, welche der automatischen Anerkennung entsprechend Art. 21 BARL unterliegen
 - 2. Die Ausbildungen des sektoriellen Systems welche der Anerkennung gem. Art. 23 i. V. m. Art. 33a BARL unterliegen

- 3. Die Möglichkeit der automatischen Anerkennung durch Revalorisierungsprogramme
- 4. Die Anerkennung im allgemeinen System
- 5. Die partielle Anerkennung
- 6. Die berufliche Anerkennung von Rückkehrern
- 7. Rückkehrer und die Anerkennung ausländischer Qualifikationen via Standardverfahren
- 8. Die zuständige Verwaltungsbehörde in Rumänien
- III. Der Europäische Berufsausweis und das elektronische Binnenmarkt-Informationssystem IMI
- IV. Der Vorwarnmechanismus
- V. Beratungszentren
- VI. Verhältnismäßigkeit der sprachlichen Anforderungen
- VII. Transparenz und Verhältnismäßigkeit bei regulatorischen Hindernissen i. S. d. Art. 59 BARL
 - 1. Die grundlegenden nationalen Rechtsvorschriften
 - 2. Das Ausführungsorgan
 - 3. Die Argumentation der OAMGMAMR
- VIII. Zusammenfassung
- E. Die Anerkennung in Deutschland
 - I. Daten und Fakten
 - II. Rechtsgrundlagen
 - III. Informationsstellen/Beratungszentren
 - IV. Das Anerkennungsverfahren
 - V. Probleme der Anerkennung in Deutschland
 - VI. Zusammenfassung
- F. Fazit
- G. Ausblick
- H. Literaturverzeichnis
- I. Internetquellen
- J. Literaturverzeichnis der rumänischen Quellen
- K. Abkürzungsverzeichnis
- L. Glossar Rumänisch-Deutsch
- M. Anhang

A. Einleitung

Die moderne Medizin, der technische Fortschritt, die soziale Absicherung durch den Staat und die Prosperität durch Friedenszeiten sorgen in einigen Ländern Europas für ein gesünderes und längeres Leben. Die Fürsorge und Pflege der immer älter werdenden Bevölkerung können nur durch Fachkräfte optimal erfolgen.

Ausgebildete Pflegekräfte sind jedoch weltweit knapp.¹ Mangelnde Anerkennung, psychische und physische Überlastung, begleitet von einer schlechten Bezahlung, machen die Pflegeberufe unbeliebt für Berufsanfänger, Arbeitssuchende und Fachkräfte.

¹ Güllemann, Küppers, 1. Auflage: 200, August 2013, Seite 3.

Die Anzahl der geeigneten inländischen Bewerber in den Industrieländern reicht nicht für die gegenwärtige und zukünftige flächendeckende Versorgung der Bevölkerung aus. Erhöht sich der Pflegebedarf durch Pandemien², Epidemien, Kriege oder Naturkatastrophen, dann droht das nationale Versorgungssystem zu kollabieren. Folglich kann die nachhaltige Stärkung der nationalen Gesundheitssysteme nur durch grenzüberschreitende Akquise von Fachpersonal stattfinden.

Die vorliegende Situation setzt eine Migrationsdynamik in Gang³, die nicht nur in Deutschland gesundheitspolitisch erwünscht ist (wie zum Beispiel das Projekt Triple Win – Pflegekräfte⁴), sondern wird auch durch die individuellen Bedürfnisse der betroffenen Pflegekräfte und die europäische Rechtsetzung verstärkt.

I. Zahlen und Rechtsprobleme

Statistisch und empirisch betrachtet, gehören die Pflegefachkräfte zu den mobilsten Berufen in der Europäischen Union.⁵ Ein Grund dafür ist, dass die Pflegeberufe reglementierte Berufe sind und sie der Gruppe des sektoriellen Systems angehören. Als solche unterliegen sie dem automatischen Anerkennungsmechanismus gem. Art. 21 RL 2005/36/EG⁶, was wiederum zur Folge hat, dass die Berufsangehörigen – nach einer positiven Anerkennung – prinzipiell nicht auf berufs fremde Tätigkeiten oder Schwarzarbeit angewiesen sind.

Auch Deutschland profitiert von dem ausländischen Zuwachs von Pflegefachkräften. Im Jahr 2019 haben in Deutschland 5,7 Millionen⁷ Gesundheitsfachkräfte 83,1 Millionen⁸ Bürger versorgt. Innerhalb der Gesundheitskräfte waren 1 084 283⁹ sozialversicherungspflichtig beschäftigte Krankenschwestern, -pfleger, Hebammen und Rettungsdienstleister. In ihrer Mitte haben sich etwa 62 500 ausländische Pflegekräfte befunden¹⁰.

Die Pflegekräfte¹¹ als Dienstleister gehören dem tertiären Wirtschaftssektor an. Der Dienstleistungssektor generiert zwei Drittel der Wirtschaftsleistung der EU¹² und trägt aktiv dazu bei, dass der EU-Binnenmarkt (aktuell) der größte gemeinsame Wirtschaftsraum der Welt ist¹³. Der EU-Binnenmarkt ist ein Raum in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital im Einklang

2 Deutsche Krankenhausgesellschaft: Krankenhäuser fordern schnelle Zulassung ausländischer Pflegekräfte, Internetquelle.

3 Güllemann, Küppers, 1. Auflage: 200, August 2013, Seite 3.

4 Bundesagentur für Arbeit: Projekt Triple Win – Pflegekräfte, Internetquelle.

5 Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Seite V; Siehe auch: EU-Binnenmarkt, Datenbank der reglementierten Berufe, gem. Statistik befinden sich die Krankenschwestern und Krankenpfleger auf dem zweiten Platz, was die Binnenmigration anbetrifft.

6 RICHTLINIE 2005/36/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, Abl. L 255/22 vom 30.09.2005.

7 Statistisches Bundesamt, Gesundheitspersonal 2019, Internetquelle.

8 Statistisches Bundesamt, Bevölkerungsstand 2019, Internetquelle.

9 Statista, Anzahl der sozialversicherungspflichtig beschäftigten Krankenschwestern, -pfleger, Hebammen und Rettungsdienstler in Deutschland von 1999 bis 2019, Internetquelle.

10 Zeit Online; Pflege: 62 500 ausländische Pflegekräfte arbeiten in Deutschland, Internetquelle.

11 Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichzeitig für alle Geschlechter.

12 EU-Kommission, Pressemitteilung MEMO/15/5910, Brüssel, 28.10.2015, Pkt. 3.

13 Umersbach, Statistiken zum Bruttoinlandsprodukt (BIP) in der Europäischen Union und der Euro-Zone, Internetquelle.

mit den vertraglichen Bestimmungen stattfinden kann. Dies hat wiederum zur Folge, dass die Verwirklichung des Binnenmarktes (i. S. d. Art. 26 AEUV) nur durch die Gewährleistung der europäischen Grundfreiheiten realisierbar ist.

Die primärrechtlich verankerten Grundfreiheiten (unterstützt zum Beispiel durch die VO (EG) NR. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit¹⁴, RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt¹⁵) haben

- die berufliche Anerkennung und Binnenmobilität von Fachkräften und
- die Inanspruchnahme von grenzüberschreitenden Dienstleistungen ermöglicht.

Mitglieder der Europäischen Kommission haben in der Vergangenheit mehrfach bemängelt, dass die europarechtlich fixierten Möglichkeiten -für die Verwirklichung der Grundfreiheiten und folglich des Binnenmarktes- nicht zufriedenstellend umgesetzt, kommuniziert bzw. in Anspruch genommen werden.¹⁶ Für eine Verbesserung der Situation sind Hindernisse entdeckt, Ziele festgelegt und sektorenübergreifenden Strategien entwickelt worden.

Für den Dienstleistungssektor hat die Kommission unter anderem die Anerkennung beruflicher Qualifikationen i. S. d. RL 2005/36/EG – und der damit verbundenen Rechtspraxis der Mitgliedsstaaten – als eine Einschränkung für die Fachkräftemobilität identifiziert.¹⁷

II. Gegenstand der Untersuchung

Die Europäische Kommission hat am 28. Oktober 2015 einen strategischen Fahrplan vorgelegt, um »das ganze Potenzial des Binnenmarktes freizusetzen«.¹⁸ Ziel ist es, einen vertieften und gerechten Binnenmarkt¹⁹ im Sinne der europäischen Grundfreiheiten zu ermöglichen. Es gilt, ungerechtfertigte Barrieren zu analysieren und einen Raum für innovative Ideen und neue Geschäftsmodelle zu schaffen.²⁰ Für die Realisierung der Vorhaben liegen konkrete Maßnahmen für mehrere Bereiche vor.²¹ Für den Bereich Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit wird – unter anderem – der Ausbau der gegenseitigen Anerkennung von Abschlüssen durch die Mitgliedstaaten gefordert.²²

Für die regulatorischen Anforderungen und Beschränkungen der Dienstleistungsmärkte wurde auch eine umfassende Verhältnismäßigkeitsbewertung der

14 VERORDNUNG (EG) Nr. 883/2004 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Abl. L 166 vom 30.04.2004 i. V. m. VERORDNUNG (EG) Nr. 987/2009 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Abl. L 284/1 vom 30.10.2009.

15 RICHTLINIE 2006/123/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, Abl. L 376/36 vom 27.12.2006.

16 EU-Kommission, Pressemitteilung MEMO/15/5910, Brüssel, 28. Oktober 2015.

17 Ebd.

18 Binnenmarktstrategie für Waren und Dienstleistungen, Internetquelle.

19 EU-Kommission, Pressemitteilung MEMO/15/5910, Brüssel, 28.10.2015.

20 Ebd.

21 Ebd.

22 Ebd.

nationalen Vorschriften für reglementierte Berufe angeregt.²³ Gleichwohl sind Mitgliedstaaten bereits durch die RL 2005/36/EG dazu verpflichtet gewesen, unverhältnismäßige Rechtsvorschriften, die den Zugang zu reglementierten Berufen und deren Ausübung beschränken, zu prüfen.²⁴ Parallel laufend mussten die modernisierte Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (RL 2013/55/EU) bis zum 18. Januar 2016 in das nationale Recht umgesetzt und die Grundsätze des Art. 59 befolgt werden. Schließlich bietet die modernisierte Struktur der Berufsanerkenntnisrichtlinie eine ganze Reihe von ergänzenden Verfahrensmodalitäten an, die eine binnenstaatliche Mobilität erleichtern sollen. Ein Europäischer Berufsausweis (EBA), ein Vorwarnmechanismus, ein Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) und eingerichtete nationale Beratungszentren sollen die Mobilitätsverfahrenshürden abmildern.

Die unvollständige Umsetzung der EU-Vorschriften über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und Initiativen der EU-Kommission, stellen eine administrative Hürde für die Dienstleister dar.²⁵ Es entsteht eine Einschränkung für die Ausübung der europäischen Grundfreiheiten und der wirtschaftlichen Entfaltung des Binnenmarktes.

Rumänien gehört zu den Mitgliedsstaaten, die ein hohes Auswanderungsniveau von Fachkräften im Gesundheitswesen (und im Allgemeinen) vorweisen können²⁶. Der dadurch in Rumänien entstandene Fachkräftemangel, die endemische politische Korruption²⁷, knappe finanzielle Ressourcen, der demographische Wandel und die geographische Verteilung der Bevölkerung verschärfen die Situation vor Ort.²⁸ Folglich könnte Rumänien Regulierungsmaßnahmen treffen um die Pflegekräfte zu halten.²⁹

Gemäß dem Vertragsverletzungsverfahren vom 7. März 2019³⁰ wird durch die EU-Kommission die rumänische Rechtskonformität und die Rechtspraxis in Verbindung mit der modernisierten RL über die Anerkennung von Berufsqualifikationen moniert. Basierend auf einer Analyse der rumänischen Normen -auf der Grundlage der aktuellen Vorgaben aus der Berufsanerkenntnisrichtlinie-, werden -durch die vorliegende Arbeit- die einzelnen Vorwürfe nach ihrer Statthaftigkeit überprüft. Dabei wird auch die arbeitsrechtliche Integration auf dem Binnenmarkt anhand des Anerkennungsverfahrens in Deutschland analysiert.

III. Vorgehen

Für eine wissenschaftlich fundierte Bearbeitung des Themas wird zunächst ein theoretischer Rahmen benötigt. Zunächst (Kapitel B) stehen die theoretischen

23 EU-Kommission, Pressemitteilung MEMO 15/5910, Brüssel, 28. Oktober 2015.

24 Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl. L 255 vom 30.09.2005, S. 22.

25 EU-Kommission, Pressemitteilung MEMO 19/462, Brüssel, 10. Januar 2017.

26 Vasilescu in: Labour mobility and recognition in the regulated professions, Annex C – III Romania: case study, Europäische Union, April 2019, S. 12.

27 Entwicklung der Korruption in Rumänien 2003–2018, Internetquelle.

28 Vasilescu in: Labour mobility and recognition in the regulated professions, Annex C – III Romania: case study, Europäische Union, April 2019, S. 12.

29 Ebd.

30 EU-Kommission, Pressemitteilung MEMO 19/1472, Brüssel, 7. März 2019.

Grundlagen auf Basis der aktuellen Forschungsergebnisse in Verbindung mit den aktuellen Zahlen und Veröffentlichungen/Pressemitteilungen der EU-Kommission im Focus. Die Grundfreiheiten als primärrechtlich verankerte Instrumente werden durch die Bereiche der Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit anhand des Sekundärrechts (Berufsanerkennungsrichtlinie) in ihrer Umsetzung konkretisiert.

Kapitel C knüpft an die theoretischen Grundlagen an und stellt die wichtigsten Vorgaben der Berufsanerkennungsrichtlinie für die Pflegeberufe dar.

Auf der Basis der ermittelten Vorgaben aus dem Kapitel C in Verbindung mit den Vorwürfen aus dem Vertragsverletzungsverfahren Nummer: 20182182 vom 07.03.2019 wird in Kapitel D die Umsetzung der BARL in Rumänien untersucht.

Kapitel E stellt die Anerkennungsgrundlagen in Deutschland dar und identifiziert die aktuellen Verfahrensbarrieren. Daran schließt sich Kapitel F an und bildet eine zusammenfassende Darstellung der Kernelemente aus dieser Arbeit.

Kapitel G schließt die Arbeit ab und wagt eine Vorstellung für den weiteren Forschungsbedarf und die Möglichkeit der flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit Pflegefachkräften.

IV. Grenzen der Untersuchung

Im Mittelpunkt des Beitrags stehen die Fachpflegekräfte. Andere Berufsgruppen, unqualifizierte Betreuungskräfte, Hilfskräfte, betreuende Familienangehörige und Schwarzarbeiter in der Pflege sind nicht Gegenstand der Betrachtung, ebenso wenig Methodik und Formen der Rechtsangleichung.

Bislang existieren für den zu untersuchenden Bereich sehr wenige Materialien und Forschungsergebnisse. Es fehlt sowohl an der Aktualität der Forschung als auch an der Substanz des Erforschten. Gründe (was ausschließlich die rumänischen Quellen anbetrifft) sind das politisch Erwünschte und die Instabilität und Unübersichtlichkeit der gesetzten Zeichen. Durch die Digitalisierung und die rasante Entscheidungsfindung der politischen Führung in Rumänien, befinden sich die aktuellen rechtlich relevanten Veränderungen auf den Internetseiten der Justizbehörde, Sozialversicherungsträger und Ministerien.³¹

B. Der Binnenmarkt für Pflegeleistungen

Zu Beginn dieses Kapitels werden die Grundelemente des EU-Binnenmarktes dargestellt, um zu zeigen, auf welcher rechtlichen Basis die Binnenmigration der Pflegekräfte fußt. Anschließend werden die Hauptmerkmale der Berufsanerkennungsrichtlinie als Katalysatoren für die Verwirklichung der Personenverkehrsfreiheit vorgestellt.

³¹ Die vorliegenden Informationen hat die Verfasserin durch eine Feldforschung – in Arad/Rumänien Oktober 2018 – persönlich zusammengetragen.

I. Der europäische Binnenmarkt

1. Historische Entwicklung

Ziel und Aufgabe der Europäischen Gemeinschaft ist von Anfang an die Bildung eines »Gemeinsamen Marktes« gewesen.³² Der »Gemeinsame Markt« sollte sich gem. Art. 3 lit. f EWGV durch ein System unverfälschten Wettbewerbs auszeichnen.³³ Die Verwirklichung hätte durch eine –politisch schwer durchsetzbare– Totalharmonisierung der mitgliedsstaatlichen Rechtsvorschriften erreicht werden sollen.³⁴ Problemlösend hat sich das im Jahre 1985 veröffentlichte Binnenmarktkonzept mit der Vorlage des »Weißbuchs an den Europäischen Rat über die Vollendung des Binnenmarktes«³⁵ erwiesen. Das Ziel wurde durch die Vertragsreformen vorangetrieben.

Der »Binnenmarkt« als Begriff ist durch den Art. 8a II EWGV (aktuell Art. 26 AEUV) eingeführt worden³⁶. Mit dem Inkrafttreten des AEUV im Dezember 2009 wurde der Begriff »Gemeinsamer Markt« nicht mehr gebraucht, da der AEUV nur den Begriff des »Binnenmarktes« verwendet.³⁷

Die reformbedingten Änderungen haben auch zu einer Modifizierung der Ziel- und Aufgabenbestimmung geführt.³⁸ Das bedeutet, dass die *umfassende* Vereinheitlichung der mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen nicht mehr im Mittelpunkt der Binnenmarktpolitik steht.³⁹ Die Rechtsheterogenität wird akzeptiert.⁴⁰ Auf dieser Basis wird das Ziel gesetzt, trotz unterschiedlicher Voraussetzungen und Anforderungen der nationalen Rechtsordnungen, die gleichen Marktnutzungsbedingungen für die Teilnehmer zu schaffen.⁴¹ Also soll ein Wirtschaftsraum ohne Binnengrenzen verwirklicht werden, in welchem (i. S. d. Art. 26 Abs. 2 AEUV) Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital frei agieren können.

2. Verpflichtung zur Verwirklichung

I. S. d. Art. 14 Abs. 1 EGV und später des Art. 26 Abs. 1 AEUV, Art. 3 Abs. 6 EUV n. F., Art. 4 abs. 3 EUV n. F. geht die Gemeinschaft eine Dauerpflicht zur Verwirklichung des Binnenmarktes ein, solange diesen nicht endgültig hergestellt ist.⁴² Es handelt sich hierbei um eine Daueraufgabe (auch i. S. d. Art. 3 Abs. 6 EUV), da es stets Anpassungen an variablen sozialen, technischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen bedarf.⁴³ Zu diesem Zweck wird – unter der Prämisse

32 Leible, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 14 EGV, Rd. 1.

33 Ebd.

34 Ebd.

35 Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat (Mailand, 28–29. Juni 1985) KOM (85) 310, Juni 1985, Internetquelle.

36 Asemissen, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 17.

37 Ebd.

38 Leible, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 14 EGV, Rd. 5.

39 Asemissen, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 18.

40 Asemissen, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 48.

41 Asemissen, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 49.

42 Leible, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 14 EGV, Rd. 6.

43 Leible, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 14 EGV, Rd. 36.

des Art. 114 ff. AEUV – eine Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten angestrebt.

3. Die Bedeutung des EU-Binnenmarktes

Der EU-Binnenmarkt ist aktuell der größte gemeinsame Wirtschaftsraum der Welt und wird durch folgende Merkmale charakterisiert:

- Ein »Raum ohne Binnengrenzen«, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital im Einklang mit den vertraglichen Bestimmungen stattfinden kann.
- Ca. 447 Millionen Bürger in 27 Staaten⁴⁴
- 24 verschiedene Amtssprachen
- eine durchschnittliche Arbeitslosenquote von 6,6 %⁴⁵
- einen Warenexport von 2,35 Billionen €⁴⁶ im Jahr 2019 und
- ein Bruttoinlandsprodukt (BIP) von 15,87 Bio. € (in 2018)⁴⁷

a) Der EU-Binnenmarkt und der Dienstleistungssektor

Innerhalb der EU-Wirtschaftssektoren hat sich 2018 der Dienstleistungssektor als der größte und am schnellsten wachsenden Wirtschaftsbereich (sowohl in Deutschland als auch innerhalb der EU) erwiesen⁴⁸.

In diesem Zusammenhang betonte 2017 Frau Bienkowska, (in ihrer Rolle als verantwortliches Kommissionsmitglied für den Bereich Binnenmarkt, Industrie, Unternehmertum und KMU [Kleine und mittlere Unternehmen]), dass die Dienstleistungen zwei Drittel der Wirtschaftsleistung in der EU ausmachen und 90 % der neuen Arbeitsplätze schaffen.⁴⁹

Welche Rolle und welchen Anteil die Pflegefachkräfte dabei haben, ist durch das Alter und die Ungenauigkeit des überlieferten Zahlenmaterials (durch die nationalen Behörden) nicht fehlerfrei möglich. Entsprechend einer statistischen Darstellung waren – im Jahr 2017 – 8,6 Millionen Krankenschwestern/-pfleger, Hebammen/Entbindungspfleger und Pflegehilfspersonal registriert.⁵⁰

b) Der EU-Binnenmarkt und die europäischen Grundfreiheiten

Zwischen dem EU-Binnenmarkt als wirtschaftliche Einheit und der Funktion der europäischen Grundfreiheiten existiert eine Reziprozität. Durch den uneingeschränkten Zugang der Binnenmarktteilnehmer an dem Wirtschaftsverkehr wird eine bestimmte Marktstruktur geschaffen.⁵¹ Die Effizienz dieser Binnenmarkt-

⁴⁴ Eurostat, Bevölkerung am 1. Januar, Internetquelle.

⁴⁵ Umersbach, Arbeitslosenquoten in den Mitgliedsstaaten im Januar 2020, Internetquelle.

⁴⁶ Umersbach, Statistiken zum Außenhandel der Europäischen Union und der Euro-Zone, Internetquelle.

⁴⁷ Umersbach, Statistiken zum Bruttoinlandsprodukt (BIP) in der Europäischen Union und der Euro-Zone, Internetquelle.

⁴⁸ Umersbach, Statistiken zur Dienstleistungsbranche, Internetquelle.

⁴⁹ EU-Kommission: Eine Dienstleistungswirtschaft im Dienste der Europäer, Pressemitteilung MEMO 19/462, Brüssel 10. Januar 2017.

⁵⁰ Siehe Abbildung 1: Practising nurses and caring professionals, 2017.

⁵¹ Asemissen, Berufsankennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 34.

struktur, definiert durch die Anzahl an Interessensgruppen und der Diversität der Waren und Dienstleistungen, basiert auf der Freiheit der grenzüberschreitenden Wirtschaftstätigkeit.⁵²

Die Grundfreiheiten als Kernelement tragen zu einer wirtschaftlichen Entfaltung des Binnenmarktes bei, bewirken einen hohen Beschäftigungsgrad in Verbindung mit einem hohen sozialrechtlichen Schutz der Akteure.

II. Die Europäischen Grundfreiheiten

Die Existenz und die Gewährung der Grundfreiheiten i. S. d. Art. 26 Abs. II AEUV⁵³ dienen der Beseitigung von Binnenmarktbarrieren (durch Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote⁵⁴) und ist ein Hauptelement in der operativen und strategischen Verwirklichung des Binnenmarktes.

1. Die Berechtigten

Durch den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr werden in erster Linie – unter den Prämissen der Art. 8 – 21 AEUV – die Unionsbürger⁵⁵ berechtigt. Des Weiteren können auch Drittstaatsangehörige dem Unionsbürger (zum Beispiel i. S. d. Art. 20 AEUV i. V. m. Art. 45 AEUV und/oder aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen) gleichgestellt werden. Dieses gilt zum Beispiel für die Angehörigen der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR, zum Beispiel Norwegen, Island und Lichtenstein) und für die Staatsangehörigen der Schweiz⁵⁶.

2. Die Adressaten

Adressaten der Grundfreiheiten sind primär die Mitgliedstaaten⁵⁷ und die Unionsorgane. Die Mitgliedsstaaten haben die Grundfreiheiten in ihrer Rechtspraxis und ihren nationalen Rechtsvorschriften zu beachten. Dies bedeutet, dass entsprechend der »Erklärung zum Vorrang« (Anhang zum Vertrag von Lissabon) des Unionsrechts gegenüber des nationalen mitgliedsstaatlichen Recht⁵⁸ »die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben.«⁵⁹ Es ist zu beachten, dass der Anwendungsvorrang

52 Vgl. Asemissen, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 34.

53 Primärrechtlich verankert.

54 Asemissen, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 34.

55 Eine Berechtigung von Staatsangehörigen aus Drittstaaten (aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen) und juristischen Personen (Art. 54, 62 AEUV) ist durchaus gesetzlich geregelt, aber für die vorliegende Arbeit irrelevant.

56 Landesamt für Einwanderung, Informationen für Staatsangehörige der Europäischen Union, der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums sowie der Schweiz, Internetquelle.

57 Asemissen, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 34.

58 Art. 23 Abs. 1 GG.

59 Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU, 9. Mai 2008, C 115, S. 344.

nur dann zum Tragen kommt, wenn das nationale Recht im Widerspruch zu dem Unionsrecht steht.

Die Unionsorgane als Adressaten der europäischen Grundfreiheiten müssen bei/vor dem Erlass von sekundärrechtlichen Rechtsakten i. S. d. Art. 288 AEUV die primärrechtlich verankerten Grundfreiheiten berücksichtigen.⁶⁰

Der Kreis der Adressaten wurde durch die Rechtsprechung des EuGH auf privatorganisierte Vereinigungen und Einrichtungen (zum Beispiel Sportverbände wie in dem Fall Jean-Marc Bosman und privatorganisierte Banken wie in dem Fall Angonese⁶¹) ausgedehnt. Es handelt sich dabei um Institutionen, die im Angesicht ihrer rechtlichen Autonomie privatrechtliche Vereinbarungen treffen können, die dazu geeignet sind, ein Hindernis in der Ausübung der europäischen Grundfreiheiten darzustellen.⁶²

3. Die Personenverkehrsfreiheit

Die Personenverkehrsfreiheit i. S. d. Primärrechts umfasst die Arbeitnehmerfreizügigkeit (abhängigen Dienstverhältnis i. S. d. Art. 45 bis Art. 48 AEUV) und die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 bis Art. 55 AEUV).

In Anbetracht der leistungserbringenden Rahmenbedingungen zählt die grenzüberschreitende wirtschaftliche Tätigkeit in Form von Erbringung einzelner Dienstleistungen i. S. d. Art. 56 AEUV auch zu diesem Bereich.⁶³

a) Die Arbeitnehmerfreizügigkeit

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit auf Grundlage der Art. 3 Abs. 2 EUV, Art. 4 Abs. 2 lit. a, Art. 20, Art. 26 und die Art. 45–48 des AEUV⁶⁴ garantiert die Mobilität der Unselbstständigen (Arbeitnehmer unter dem Grundsatz der Fremdbestimmtheit⁶⁵) oder wirtschaftlich betrachtet die Mobilität des Produktionsfaktors »Arbeit«. Diese Mobilität beinhaltet zum einen das Recht auf die Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer⁶⁶ innerhalb der Union und zum anderen das Recht auf die zweckbedingte Einreise, Aufenthalt und Verbleib nach Beendigung einer Beschäftigung entsprechend Art. 45 Abs. 3 lit. b und lit. c AEUV.⁶⁷

60 Streinz in: Streinz, EUV/EGV, Art. 3 EGV Rd. 10.

61 EuGH, Urt. v. 06.06.2000 – C-81/98, Angonese.

62 EuGH, Urt. v. 15.12.1995 – C-415/93, Slg. 1995, I-5066, Rd. 83 – Bosman.

63 Zaglmayer: Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 2.3.

64 Europäisches Parlament, Kurzdarstellungen zur Europäischen Union, Internetquelle.

65 Zaglmayer: Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 2.5.

66 »Arbeitnehmer« als ein autonomer Begriff des Unionsrechts: EuGH, Rs. 66/85, Slg. 1986, S. 2121, Rn. 17 – Lawrie Blum; EuGH, Rs. 53/81, Slg. 1982, S. 1035, Rn. 13-Levin.

67 Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist für die vorliegende Arbeit von besonderer Bedeutung, weil rumänische Pflegefachkräfte hauptsächlich als weisungsgebundene Arbeitnehmer (sowohl in ihrem Heimatland als auch in Deutschland) arbeiten. Deren Vermittlung nach Deutschland erfolgt -überwiegend- über private fachspezifische Arbeitsagenturen (wie zum Beispiel die »Morkel Pflegevermittlung in Medizin und Pflege«) Diese Unternehmen sind nicht spezialisiert auf Personalüberlassungen, sondern auf Vermittlungen an deutsche Institutionen (Krankenhaus, Pflegeheim, Rehabilitationsklinik usw.). Diese Institutionen schließen direkt mit den potenziellen Bewerbern Arbeitsverträge ab.

b) Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit

Eine Legaldefinition für den Arbeitnehmerbegriff existiert nicht. I. S. d. der Rechtsprechung des EuGH ist ein Arbeitnehmer »wer während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält«.⁶⁸ Somit ist der Arbeitnehmer weisungsgebunden und trägt kein unternehmerisches Risiko.

Eine rumänische Pflegekraft die in Ausübung ihrer Arbeitnehmerfreizügigkeit, Rumänien verlässt und ein Arbeitsvertrag – entsprechend § 611a BGB – in Deutschland abschließt ist somit immer Arbeitnehmer*in im Sinne dieser Vorschrift.

Der Arbeitgeber als Dienstleistungserbringer ist wiederum weisungsbefugt und trägt im vollen Umfang das unternehmerische Risiko seiner Selbstständigkeit.⁶⁹

Er muss in seinem Herkunftsland niedergelassen sein (i. S. d. Dienstleistungsfreiheit) und erbringt seine Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat.⁷⁰

Die Dienstleistung in diesem Zusammenhang ist nicht zu verwechseln mit der wirtschaftswissenschaftlichen Definition des Begriffes, sondern im Kontext mit der Art und Weise der Grenzüberschreitung und den möglichen Handelsbarrieren zu betrachten (gem. Art. 56, 57 AEUV).⁷¹

Im Bereich der Dienstleistungsfreiheit fällt auch das folgende Beispiel: Für den Bereich der häuslichen Pflege werden rumänische Pflegekräfte und allgemeine Betreuungskräfte bei rumänischen Arbeitgebern angestellt. Sie sind weisungsgebundene Arbeitnehmer und werden für eine bestimmte Dauer nach Deutschland entsendet.⁷² Diese Art von grenzüberschreitender Leistungserbringung – in Form einer Entsendung – fällt ebenfalls die Dienstleistungsfreiheit.⁷³ Arbeitsverträge dieser Art schließen allerdings überwiegend nicht qualifizierte Pflegekräfte ab.⁷⁴ Pflegefachkräfte haben bessere Verdienstmöglichkeiten durch eine Direkteinstellung. Folglich ist diese Gruppe für die vorliegende Arbeit irrelevant.

c) Die Niederlassungsfreiheit

Die Niederlassungsfreiheit ermöglicht die Personenverkehrsfreiheit der dauerhaft Selbstständigen i. S. d. Art. 49 AEUV (ex-Art. 43 EGV) und umfasst die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Einklang mit den nationalen Bestimmungen des Aufnahmestaates. Dabei können sich nicht nur natürliche Personen, sondern auch juristische Personen entsprechend Art. 54 AEUV auf die Niederlassungsfreiheit beziehen. Ausgeschlossen sind lediglich nach Abs. 2 juristische Personen die keinen Erwerbszweck verfolgen.

68 EuGH, Urt. v. 12.05.1998 – C-85/96, Slg. 1998, Rn. 32 – Martinez Sala.

69 Zaglmayer: Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 2.6.

70 Ebd.

71 Asemissen, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 154–155.

72 Zum Beispiel die Firma »Promedica24 Arad«, Internetquelle.

73 Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 2.6.

74 Satola, Migration und irreguläre Pflegearbeit in Deutschland, Eine biographische Studie, Cinteus, Band 14, 2015, S. 15.

Im Fokus der Niederlassungsfreiheit steht:

- der Begriff der Niederlassung
- das Bestehen einer festen Einrichtung
- die Dauerhaftigkeit der ausgeübten Tätigkeit⁷⁵
- die Erwerbstätigkeit⁷⁶ und
- die Selbstständigkeit (als weisungsfreie, unabhängige unternehmerische Tätigkeit).

Der Begriff der Niederlassung ist durch die Norm nicht näher definiert.⁷⁷ Ein Hinweis bzw. eine Erklärung für die »Niederlassung« (als Merkmal) und dessen Inhalt ist vielmehr aus dem Systemkontext der vier Grundfreiheiten zu entnehmen.⁷⁸

Folglich sind die wesentlichen Elemente der Niederlassung die feste Einrichtung und die Dauerhaftigkeit der wirtschaftlichen und selbstständigen Tätigkeit in einem andern Mitgliedstaat.⁷⁹

Was eine »feste Einrichtung« ausmacht, ist auch nicht abschließend definiert.⁸⁰ Es wird lediglich angedeutet, dass das Vorhandensein einer räumlichen Infrastruktur ein Indiz für eine »feste Einrichtung« darstellt.⁸¹ Vielmehr zählt das Vorhandensein einer organisatorischen Struktur⁸², die die Entfaltung einer echten (nach außen erkennbaren) und umfassenden wirtschaftlichen Tätigkeit ermöglicht.⁸³ Dabei zielt der Begriff der Dauerhaftigkeit auf die Unternehmensstabilität und Unternehmenskontinuität in dem Bestimmungsland ab. Die kontinuierliche Teilnahme an dem Wirtschaftsleben muss erkennbar sein.⁸⁴

Der Begriff der Erwerbstätigkeit konzentriert sich auf die angestrebte oder tatsächliche Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten.⁸⁵ Dabei beinhaltet das Spektrum der wirtschaftlichen Tätigkeiten, alle Handlungen, die innerhalb der Sozialordnung liegen.⁸⁶

– Ausnahmen

Gem. Art. 51 AEUV sind Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind (begrenzt durch eine restriktive Auslegung⁸⁷), von der Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit ausgeschlossen.⁸⁸

⁷⁵ Asemissen, *Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt*, S. 150.

⁷⁶ Hierunter fällt das gesamte Spektrum wirtschaftlicher Tätigkeiten, die nicht außerhalb der Sozialordnung liegen. Müller-Graff in: Streinz, EUV/EGV, Art. 43 EGV Rd. 12.

⁷⁷ Müller-Graff in: Streinz, EUV/EGV, Art. 43 EGV Rd. 11.

⁷⁸ Ebd.

⁷⁹ Vgl. Asemissen, *Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt*, S. 150.

⁸⁰ Müller-Graff in: Streinz, EUV/EGV, Art. 43 EGV Rd. 11.

⁸¹ Ebd.

⁸² Müller-Graff in: Streinz, EUV/EGV, Art. 43 EGV Rd. 18; siehe auch: EuGH, Rs. C-221/89, Factortame II, Slg. 1991, I-3905 Rd. 34.

⁸³ Vgl. Asemissen, *Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt*, S. 150.

⁸⁴ Müller-Graff in: Streinz, EUV/EGV, Art. 43 EGV Rd. 18.

⁸⁵ Müller-Graff in: Streinz, EUV/EGV, Art. 43 EGV Rd. 12.

⁸⁶ Ebd.

⁸⁷ »Bei der Liberalisierung der selbstständigen Erwerbstätigkeiten war das Parlament eine treibende Kraft. Es hat unter anderem auf die strenge Abgrenzung der Tätigkeiten Wert gelegt, die Inländern vorbehalten bleiben können (z. B. diejenigen, die mit der Ausübung der öffentlichen Gewalt in Verbindung stehen)«.

Europäisches Parlament, Kurzdarstellungen zur Europäischen Union, Internetquelle.

⁸⁸ Ebd.

d) Abgrenzung und Gemeinsamkeiten der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit

Die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit verfolgen und schützen auf unterschiedliche Weise das Ziel der Erbringung von grenzüberschreitender selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit.⁸⁹ Diese Zusammenhänge sind sowohl primärrechtlich verankert (Art. 62 AEUV) als auch sekundärrechtlich, durch den Erlass von gemeinsamen Richtlinien, die die beiden Grundfreiheiten ansprechen.⁹⁰

Der Unterschied zwischen den zwei Grundfreiheiten liegt gem. Art. 57 Abs. 3 AEUV in der zeitlichen Komponente zusammen mit der Häufigkeit, der regelmäßigen Wiederkehr und Kontinuität der selbstständigen Tätigkeit (i. S. d. Rechtsprechung der EuGH).⁹¹

4. Beschränkungen der Grundfreiheiten

Die Verwirklichung der Grundfreiheiten kann durch diskriminierenden Maßnahmen (nicht gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung)⁹² und unterschiedslosen Beschränkungen vereitelt werden. Zu diesem Zweck existieren neben dem allgemeinen Diskriminierungsverbots des Art. 18 AEUV auch spezielle Diskriminierungsverbote der einzelnen Grundfreiheiten.⁹³

Die Diskriminierung kann eine direkte/offensichtliche und/oder eine indirekte/versteckte sein. Jegliche Art einer direkten Diskriminierung ist verboten, es sei denn, sie gehört zu den ausdrücklichen Rechtfertigungsgründen des Art. 45 Abs. 3 und Art. 52 AEUV und/oder die ausgeführten/angestrebten Tätigkeiten fallen unter den Bereich der hoheitlichen Tätigkeiten i. S. d. Art. 51 AEUV.⁹⁴

Verschleierte/indirekte Diskriminierungen, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale darauf abzielen eine ungerechtfertigte unterschiedliche Behandlung herbeizuführen, sind entsprechend der ständigen Rechtsprechung der EuGH unzulässig.⁹⁵

Unterschiedslose Beschränkungen i. S. d. Rechtsprechung des EuGH sind Maßnahmen, die dazu geeignet sind, die Tätigkeiten der Dienstleistenden zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.⁹⁶

5. Die Rechtfertigung von Beschränkungen

Rechtfertigungsgründe für die Beschränkung der Grundfreiheiten i. S. d. AEUV können zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit dienen. Zum Beispiel kann der Gesundheitsschutz der Bevölkerung i. S. d. Art. 45 Abs. 3

89 Asemissen, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 159.

90 Ebd.

91 Asemissen, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 160, Vgl. EuGH, Rs. C-215/01, Slg. 2003, I-14847, Rd. 27 f. – Schnitzer.

92 Streinz in: Streinz, EUV/EGV, Art. 12 EGV Rd. 41.

93 Asemissen, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 117.

94 Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 2.10.

95 Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 2.11.

96 EuGH, Urt. v. 12.09.2013 –C475/11, Slg. 2013, Rd. 44 – Konstantinides.

und Art. 52 Abs. 1 AEUV die Beschränkungen der Personenfreizügigkeit rechtfertigen, wenn

- ein hohes Niveau des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung garantiert wird und/oder
- das Ziel der Vermeidung einer erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit im Focus hat.⁹⁷

In Zeiten von Fachkräftemangel sind diese Rechtfertigungsgründe für die Migration von Pflegefachkräften von einer besonderen Bedeutung. Schließlich ist der Verlust des Fachpersonals direkt mit einer erheblichen Gefährdung der qualitativen pflegerischen Versorgung verbunden. Staaten könnten daher Maßnahmen aktivieren (z. B. unverhältnismäßige Reglementierungen einbauen), die dazu geeignet sind, die Mobilität des Pflegefachpersonals einzuschränken.⁹⁸ Gleichwohl können die Mitgliedsstaaten auch dann Beschränkungen erzeugen, wenn sie die Umsetzung der EU-Rechtsakte (z. B. Richtlinie RL 2005/36/EG) in das nationale Recht verzögern oder nicht vollständig umsetzen.

III. Die Richtlinie RL 2005/36/EG

Gegenstand der Richtlinie sind Vorschriften, die Personen die eine Berufsqualifikation in ihrem Herkunftsmitgliedstaat erworben haben (ErwG 3, Art. 1 RL 2005/36/EG), den Zugang zum gleichen reglementierten Beruf und dessen Ausübung in den Aufnahmestaat garantieren. Dabei werden die gleichen Voraussetzungen berücksichtigt wie für jene Personen, die ihre Ausbildung in dem Aufnahmestaat absolviert haben. Dies schließt jedoch nicht aus, dass der Migrant zusätzliche nichtdiskriminierende Zugangs-, Aufnahme- und Ausübungsvoraussetzungen erfüllen muss, wenn diese Voraussetzungen objektiv gerechtfertigt und verhältnismäßig sind.

Im Mittelpunkt der Richtlinie steht der reglementierte Beruf i. S. d. Art. 3, Abs. 1, lit. a und Art. 3 Abs. 2 S. 1. RL 2005/36/EG. Berufe die nicht an einer Qualifizierungsanerkennung anknüpfen oder entsprechend Art. 2 Abs. 3 RL 2005/36/EG in einem gesonderten gemeinschaftlichen Rechtsakt anderen speziellen Regelungen unmittelbar für die Anerkennung unterliegen, sind von der Richtlinie ausgeschlossen⁹⁹.

Für die weitere Betrachtung ist die Verbindung zwischen der Reglementierung und dem Herkunftsmitgliedstaat von Bedeutung.¹⁰⁰ Das besagt, dass für die Reglementierung oder Liberalisierung freier Berufe nicht die EU zuständig ist,

⁹⁷ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 2.14.

⁹⁸ Obwohl eine Legitimation für nationale Entscheidungsbefugnisse im Gesundheitswesen aus dem Art. 168 Abs. 2 AEUV zu entnehmen ist, müssen die Mitgliedstaaten (vor dem Erlass) die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der getroffenen Maßnahmen untersuchen bzw. begründen. EuGH, Urt. v. 16.02.2006 – C 137/04, Slg. 2006, I 1450, Rd. 25-Rockler, siehe auch: Art. 4 Abs. III, Abs. IV RL 2018/958.

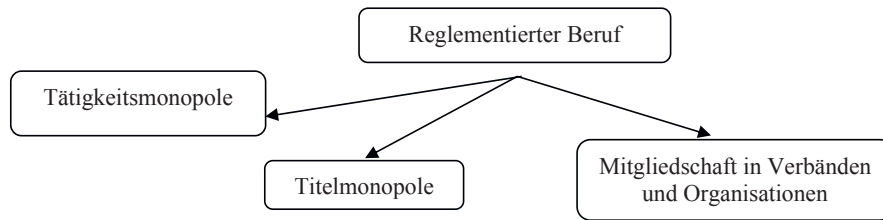
⁹⁹ Angesprochen ist hiermit z. B., der Beruf der Rechtsanwälte welcher durch die RL 77/249/EWG vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte reglementiert ist.

¹⁰⁰ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.52.

sondern es ein Vorrecht der Mitgliedsstaaten ist.¹⁰¹ Die Mitgliedsstaaten können den Zugang für Berufe, an deren Ausübung besonders hohe gesellschaftliche Anforderungen gestellt werden, beschränken.¹⁰² Für das Durchführen der Beschränkungen erlässt der nationale Gesetzgeber rechtliche Regelungen (sogenannte Reglementierungen).¹⁰³

1. Reglementierte Berufe i. S. d. Art. 3, Abs. 1, lit. a und Abs. 2 RL 2005/36/EG

Der Reglementierungsbegriff ist durch die RL in 3 Gruppen unterteilt.



a) Tätigkeitsmonopol

Ein reglementierter Beruf im Sinne der unionsrechtlichen Legaldefinition (Art. 3, Abs. 1, lit. a, 1. Hs RL 2005/36/EG) ist eine berufliche Tätigkeit oder eine Gruppe beruflicher Tätigkeiten, bei der die Tätigkeitsaufnahme oder die Berufsausübung (oder einer der Arten der Ausübung) direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist. Im Fokus der Definition steht »die Bindung an durch Rechts- bzw. Verwaltungsvorschriften vorgeschriebenen Qualifikationen«.¹⁰⁴ Dies trifft überwiegend zu, wenn durch die Berufsausübung besondere Gefahren für »Leib und Leben« entstehen können (wie z. B. durch die Ausübung der Pflegeberufe).¹⁰⁵

I. S. d. ständigen Rechtsprechung des EuGH ist nicht nur die angesprochene Tätigkeit ausdrücklich Personen vorbehalten, die die erforderlichen Voraussetzungen erfüllen, sondern die Aufnahme dieser Tätigkeit auch denjenigen versagt, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen können.¹⁰⁶ Somit handelt es sich gem. der Definition i. V. m. der Rechtsprechung um ein sogenanntes Tätigkeitsmonopol.¹⁰⁷

Für die Unterscheidung der sogenannten »direkten und indirekten« Reglementierung liegt keine Legaldefinition vor. Gem. Auslegung des EuGH im Fall *Aranitis* 1996 liegt eine »direkte« Reglementierung vor, wenn die Rechts- oder Ver-

101 EU-Kommission: Eine Dienstleistungswirtschaft im Dienste der Europäer, Pressemitteilung MEMO 19/462, Brüssel, 10. Januar 2017.

102 Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.53.

103 Ebd.

104 Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.53; EuGH, Urt. v. 08.07.1999, C-234/97, Fernandez de Bobadilla, EU: C.1999:367, Rd. 16 i. V. m. EuGH, Urt. v. 01.02.1996, C164/94, Slg. 1996, I-135, Rd. 18 – *Aranitis*.

105 Sommer, Die Gewalt des kollektiven Besserwissens, Kämpfe um die Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen in Deutschland, 2015, S. 146.

106 Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.54.

107 Ebd.; Siehe auch: EuGH, Urt. v. 01.02.1996 – C164/94, Slg. 1996, I-151, Rd. 31, 32 – *Aranitis*.

waltungsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats eine Regelung enthalten, durch die die betreffende berufliche Tätigkeit ausdrücklich einer bestimmter Personen-Gruppe vorbehalten wird, die die angesprochenen Voraussetzungen erfüllen.«¹⁰⁸ Via argumentum e contrario soll eine »indirekte« berufliche Reglementierung einer indirekten (nicht weiter spezifizierten) Kontrolle unterliegen.¹⁰⁹

b) Geschützte Berufsbezeichnungen (Titelmonopole)

Art. 3, Abs. 1, lit. a, 2. Hs RL 2005/36/EG subsumiert unter dem Begriff eines reglementierten Berufes die Verbindung zwischen »einer Art« der beruflichen Ausübung mit der »Führung einer Berufsbezeichnung, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf Personen beschränkt ist, die über eine bestimmte Berufsqualifikation verfügen«.¹¹⁰ Geschützt ist -hier- in erster Linie die Führung einer Berufsbezeichnung. Das bedeutet, dass die Ausübung des Berufes nicht strengerer Rechts- oder Verwaltungsvorschriften unterliegt, sondern die Führung des Titels ist an den Besitz bestimmter Qualifikationen gebunden.¹¹¹ Der missbräuchliche Gebrauch von geschützten Berufsbezeichnungen wird zum Beispiel in Deutschland gem. § 132a StGB strafrechtlich verfolgt und durch die Berufsverbände (ggf. auch Mitbewerber gem. UWG) abgemahnt. Hintergrund ist, dass mit der Führung einer Berufsbezeichnung immer (durch die Marktteilnehmer/Interessensgruppen) eine bestimmte Anforderung an den Titelträger gestellt wird. Es bietet eine Vertrauensbasis hinsichtlich der Qualität der zu erwartenden Leistung und den Schutz hochrangiger Rechtsgüter.

c) Mitgliedschaft in Verbänden und Organisationen

Art. 3, Abs. 1, lit. a, 2. Hs i. V. m. Art 3 Abs. 2 RL 2005/36/EG stellt die Berufe, die von Mitgliedern von Verbänden oder Organisationen im Sinne des Anhangs I der RL 2005/36/EG ausgeübt werden dem Begriff des reglementierten Berufes gleich.¹¹²

2. Ziel der RL 2005/36/EG

Nach ErwG 1 sollte die RL 2005/36/EG i. S. d. Art. 3 Abs. 1 lit. c EGV auch dazu beitragen, Hindernisse der Personenfreizügigkeit¹¹³ und Dienstleistungsfreiheit zu beseitigen oder abzumildern. Infolgedessen enthält die Richtlinie nicht nur Vorschriften zur Anerkennung und zum Anerkennungsverfahren von Berufsqualifikationen, sondern auch Bestimmungen und Verfahrensvorschriften für die Nie-

¹⁰⁸ EuGH, Urt. v. 01.02.1996, C164/94, Slg. 1996, I-135, Rd. 19 – Aranitis.

¹⁰⁹ EuGH, Urt. v. 01.02.1996, C164/94, Slg. 1996, I-135, Rd. 20 – Aranitis.

¹¹⁰ *Zaglmayer*, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.61.

¹¹¹ Ebd.

¹¹² Vgl. *Zaglmayer*, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.62. Diese Berufe sind typisch für Irland und das Vereinigte Königreich und sind für die vorliegende Arbeit irrelevant.

¹¹³ Zum Beispiel gem. ErwG (16), RICHTLINIE 2005/36/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABL. L 255/23.

derlassungsfreiheit¹¹⁴ und Dienstleistungsfreiheit¹¹⁵, die ein weiteres Spektrum haben als nur die Überprüfung von beruflichen Qualifikationen. Als Beispiel dienen die Befreiungsvoraussetzungen für die Zulassung oder/und die Eintragung oder Mitgliedschaft bei einer Berufsorganisation in dem Aufnahmemitgliedsstaat gem. Art. 6 lit. a. RL 2005/36/EG.

Des Weiteren verfolgt die RL (gem. ErwG 9, 30, 31) die Vereinfachung und Angleichung von Vorschriften sowie der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedsstaaten und der Kommission durch die Festlegung spezieller Einrichtungen.

Gleichwohl schafft die RL (gem. ErwG 1) ein neues System des Dienstleistungsverkehrs, ohne dass die Maßnahmen tangiert werden (ErwG 44) die erforderlich sind um ein hohes Gesundheits- und Verbraucherschutzniveau sicherstellen.

3. Konsolidierung

Die RL ist das Resultat der Zusammenfassung, Neuordnung und Straffung von 15 vorangegangenen RL, »die die Tätigkeiten der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, des Zahnarztes, des Tierarztes, der Hebamme, des Architekten, des Apothekers bzw. des Arztes betreffen«¹¹⁶. Diese Maßnahme schafft Transparenz und erleichtert das verwaltungstechnische Verständnis der Beteiligten.

4. Unterschiedliche Anerkennungsmechanismen für die Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit

Hauptentscheidungsmerkmal zwischen der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit ist hierbei die zeitliche Komponente. Während die Niederlassungsfreiheit auf die zeitliche Kontinuität der Leistungserbringung setzt, konzentriert sich die Dienstleistungsfreiheit auf die vorübergehende bzw. gelegentliche grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen.

Gemessen an der zeitlichen Komponente werden an die Niederlassungsfreiheit höhere Anforderungen gestellt. Das wird dadurch begründet, dass der Antragsteller beabsichtigt, sich dauerhaft in die wirtschaftliche Struktur des Bestimmungslandes zu integrieren.¹¹⁷ Für Niederlassungswillige befinden sich in Titel III die wichtigsten Vorschriften zur Anerkennung von beruflichen Qualifikationen.¹¹⁸

¹¹⁴ »Die Vorschriften, die den Marktzugang niederlassungswilliger Personen in einem anderen als ihrem Herkunftsmitgliedstaat regeln, stellen den Schwerpunkt der Berufsankennungsrichtlinie dar.« *Asemissen*, Berufsankennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 182.

¹¹⁵ Die RL hat auch ein »neues System des freien Dienstleistungsverkehrs geschaffen«, Richtlinie 2013/55/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 2013 zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt- Informationssystems (»IMI-Verordnung«), ABl. L 354/132, ErwG (1).

¹¹⁶ Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl. L 255/23, ErwG (9).

¹¹⁷ *Asemissen*, Berufsankennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 171.

¹¹⁸ *Zaglmayr*, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.64. Diese Anerkennungsmechanismen werden in Kapitel B, Teil IV und Kapitel C näher beschrieben.

Diese Anerkennungsmechanismen sind zeitintensiver und aufwendiger als die Regelungen des Titels II für die zeitweilige und gelegentliche grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen.¹¹⁹

5. Die Dienstleistungsfreiheit i. S. d. Titels II RL 2005/36/EG

Titel II bietet günstigere Marktzugangsvoraussetzungen als die Normen in den Titeln III und IV. Der Geltungsbereich für die Anwendung der günstigeren Vorschriften sind in Art. 5 Abs. 2 RL 2005/36/EG vorzufinden. Es heißt konkret, dass die Bestimmungen gelten, wenn sich der Antragsteller/potenzieller Dienstleister nur zur vorübergehenden und gelegentlichen Ausübung des Berufs (i. S. d. Art. 5 Abs. 1 RL 2005/36/EG muss eine berufliche Qualifikation vorliegen) in den Aufnahmemitgliedstaat begibt. Der Gesetzgeber definiert die Dauer und die Regelmäßigkeit der Leistungserbringung nicht konkret, sondern belässt ein Ermessensspielraum für die Auslegung im Einzelfall.

Der Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit wird (i. S. d. Art. 5 Abs. 2) in Art. 5 Abs. 1 RL 2005/36/EG veranschaulicht. Demnach darf -durch die Mitgliedstaaten- die Dienstleistungsfreiheit nicht aufgrund der Berufsqualifikationen eingeschränkt werden, wenn

- der Dienstleister zur Ausübung
 - (a.) desselben Berufs
 - (b.) rechtmäßig
 - (c.) in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist (Art. 5 Abs. 1 lit. a) und
- der Dienstleister
 - (d.) diesen Beruf
 - (e.) mindestens zwei Jahre während der vorhergehenden zehn Jahre
 - (f.) im Niederlassungsmitgliedstaat
 - (g.) ausgeübt hat (Art. 5 Abs. 1 lit. b).

Im Umkehrschluss bedeutet diese Aussage, dass der Aufnahme- oder Zielmitgliedstaat den Antragsteller nicht mit weiteren Anforderungen belasten darf.¹²⁰

Die zeitliche Bedingung im Verbindung mit der praktischen Ausübung des Berufes i. S. d. Art. 5 Abs. 1 lit. b RL 2005/36/EG wird durch das Vorliegen einer beruflichen Reglementierung oder Zugangsbeschränkungen zu der Ausbildung in dem Niederlassungsmitgliedstaat ausgehebelt. Das Vorliegen einer Reglementierung im Herkunftsmitgliedstaat erhöht das Vertrauen in die Qualität und Rechtmäßigkeit der zu erwartenden Dienstleistung und bietet eine Grundlage für den vorbehaltlosen, unbeschränkten Marktzugang.¹²¹

Zusammenfassend bedeutet dies, dass die Angehörigen eines reglementierten Berufes, die eine rechtmäßige Niederlassung in einen Mitgliedstaat nachweisen

¹¹⁹ *Asemissen*, Berufsankennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 170.

¹²⁰ *Asemissen*, Berufsankennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 179.

¹²¹ Ebd.

können, eine berufliche Anerkennung und Zulassung zur Ausübung ohne weitere Differenzierungen und Anforderungen durch den Zielmitgliedstaat erhalten.¹²²

Folglich fußt der Anerkennungsmechanismus des Art. 5 RL 2005/36/EG auf der Verwirklichung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung.¹²³

IV. Die modernisierte Berufsanerkenntnisrichtlinie

Impulsgeber für die Modernisierung der RL 2005/36/EG war die EU-Kommission gewesen, durch ihr Bestreben das Wachstum des Binnenmarktes wiederzubeleben und das Vertrauen der Interessensgruppen zu stärken.¹²⁴

Die Berufsanerkenntnisrichtlinie war in ihrer Aufstellung auch nicht mehr zeitgemäß, da zwischenzeitlich die Anzahl der EU Mitgliedsstaaten zugenommen hat. Für die neu aufgenommenen Staaten, wie zum Beispiel Rumänien und Bulgarien, ist in der Rechtspraxis die Anwendung der RL 2005/36/EG in Verbindung mit der RL 2006/100/EG¹²⁵ notwendig gewesen. Erschwerend sind dazu die Berichte von Mario Monti¹²⁶ und Louis Grech¹²⁷ hinzugekommen, die Hinweise auf eine »Reihe von Unzulänglichkeiten« gegeben haben¹²⁸, die in der Lage gewesen sind das Potenzial des Binnenmarktes einzuschränken.

Folglich wurde, in Anbetracht der gesetzten Ziele, am 20. November 2013 die RL 2005/36/EG durch die RL 2013/55/EU¹²⁹ abgeändert. Die modernisierte RL sollte gem. Art. 3 Abs. 1 RL 2013/55/EU bis zum 18. Januar 2016 von den Mitgliedsstaaten in das nationale Recht umgesetzt werden.¹³⁰

Die modernisierte BARL zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass

- ein Parallelmechanismus in den Anerkennungsverfahren durch einen Europäischen Berufsausweis,
- ein gemeinsamer Ausbildungs- und Prüfungsrahmen für allgemein anerkannten Berufe,

122 *Asemissen*, Berufsankennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 180.

123 Vgl. *Asemissen*, Berufsankennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 179.

124 EU-Kommission: MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT, DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS UND DEN AUSSCHUSS DER REGIONEN: Binnenmarktakte, Zwölf Hebel zur Förderung von Wachstum und Vertrauen, »Gemeinsam für neues Wachstum«, {SEK(2011) 467 endgültig}, Brüssel, den 13.04.2011, KOM(2011) 206 endgültig.

125 RICHTLINIE 2006/100/EG DES RATES vom 20. November 2006 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich Freizügigkeit anlässlich des Beitritts Bulgariens und Rumäniens, ABl. L 141 vom 20.12.2006.

126 Italienischer Wirtschaftswissenschaftler und Politiker.

127 Maltesischer Wirtschaftswissenschaftler und Politiker.

128 MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT, DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS UND DEN AUSSCHUSS DER REGIONEN: Binnenmarktakte, Zwölf Hebel zur Förderung von Wachstum und Vertrauen, »Gemeinsam für neues Wachstum«, {SEK(2011) 467 endgültig}, Brüssel, den 13.04.2011, KOM(2011) 206 endgültig, Seite 3.

129 RICHTLINIE 2013/55/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. November 2013 zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt- Informationssystems (»IMI-Verordnung«), ABl. L 354/132.

130 Wenn im Text auf die RL 2005/36/EG verwiesen wird, ist immer die modernisierte Fassung durch die RL 2013/55/EU gemeint und mit BARL angegeben.

- eine Kodifizierung der Rechtsprechung des EuGH in Verbindung zur »teilweisen Anerkennung« von Ausbildungsnachweisen,
- eine Integration des Berufsanererkennungssystems in den Binnenmarkt Informationssystem und ein Vorwarnmechanismus eingeführt wurde.¹³¹

1. Die Trennung zwischen Anerkennung und Ausübung

Die Anerkennung der beruflichen Qualifikationen durch den Aufnahmestaat bedeutet nicht gleichzeitig, dass damit der Weg zur Ausübung des Berufes frei ist.¹³²

In diesem Zusammenhang kommt das Bestimmungslandprinzip zu tragen. Hierbei wird bei einer grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Aktivität »die Wirtschaftsleistung bzw. das Wirtschaftssubjekt den Regelungen des Bestimmungslandes unterworfen«. ¹³³ Das bedeutet, dass die Art und Weise der Dienstleistungserbringung den nationalen Vorgaben des Aufnahmemitgliedsstaates/ Bestimmungslandes entsprechen müssen, auf dessen Gebiet die wirtschaftliche Tätigkeit auf dem Markt angeboten wird.¹³⁴

Dies geschieht, weil die zu Grunde liegenden nationalen Schutzziele und Schutzpflichten bezüglich der Qualität und Sicherheit von Wirtschaftsleistungen akzeptiert werden¹³⁵. Des Weiteren können die mitgliedsstaatlichen Schutzziele und Schutzpflichten nicht durch die EU oder anderen Mitgliedsstaaten übertragen oder ersetzt werden.¹³⁶ Durch die vorliegenden Befugnisse ermächtigt, können die Aufnahmemitgliedsstaaten, z. B.

- auf bestimmten Unterlagen und Formalitäten i. S. d. Art. 50 Abs. 1 und Anhang VII BARL bestehen und/oder
- einen Nachweis über ausreichenden Sprachkenntnisse i. S. d. Art. 53 verlangen.¹³⁷

Kann der Antragsteller nicht die nationalen Voraussetzungen erfüllen, dann darf er seinen Beruf in dem anderen Mitgliedsstaat nicht ausüben.¹³⁸ Hierbei würde eine andere Vorgehensweise zu einer Inländerdiskriminierung führen.

In diesem Zusammenhang betont Asemissen – in seiner rechtswissenschaftliche Darstellung –, dass »Das Gebot der Inländergleichbehandlung« der gleichheitsrechtlichen Dimension der Grundfreiheiten entspricht und insofern der Durchsetzung der Grundfreiheiten als Diskriminierungsverbot dient.¹³⁹

¹³¹ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 1.13.

¹³² Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.70.

¹³³ Asemissen, Berufsanererkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 53.

¹³⁴ Asemissen, Berufsanererkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 53–54.

¹³⁵ Asemissen, Berufsanererkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 54.

¹³⁶ Ebd.

¹³⁷ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.70.

¹³⁸ Ebd.

¹³⁹ Asemissen, Berufsanererkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 54.

2. Die aktuellen Anerkennungsmechanismen im Bereich der Niederlassungsfreiheit

Die modernisierte BARL bietet Vorschriften zur Anerkennung von beruflichen Qualifikationen für die dauerhafte und vorübergehende Berufsausübung in Form von Selbstständigkeit und/oder abhängiger Arbeitnehmereigenschaft.¹⁴⁰

Titel III ist in 3 Kapitel aufgeteilt und enthält die prinzipiellen Vorschriften der Anerkennungsmechanismen für den Bereich der Niederlassungsfreiheit.¹⁴¹ Für die Gesundheitsberufe sind die Vorschriften der Kapiteln I und III von besonderer Bedeutung.¹⁴²

a) Das allgemeine Anerkennungssystem auf der Basis gegenseitiger Anerkennung von Berufsqualifikationen

Titel III Kapitel I (Art. 11–14 BARL) enthält Vorschriften für eine heterogene Masse an beruflichen Qualifikationen, die nicht unter die anderen Anerkennungsmechanismen fallen. Gleichzeitig werden – für die Erfüllung der Anerkennungsbedingungen des Art. 13 – die Berufsqualifikationen gem. Art. 1 in fünf Niveaus eingeordnet. Aufgrund dieser Katalogisierung können die Anträge und die dazugehörigen Unterlagen auf Ausbildungsniveauunterschiede zwischen den Herkunfts- und Aufnahmemitgliedsstaaten verglichen werden.

Dabei führen die Ausbildungsparallelitäten oder Divergenzen in den Mitgliedsstaaten zu unterschiedlichen Anerkennungstechniken.¹⁴³

b) Anerkennung unter den Vorschriften des allgemeinen Systems i. S. d. Art. 10 BARL

Der Anerkennungsmechanismus i. S. d. Art. 10 wurde durch die Modernisierung nicht verändert. Er stellt immer noch eine Verbindung zwischen dem sektoriellen und allgemeinen Anerkennungssystem von Ausbildungsnachweisen her.¹⁴⁴

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Titel III Kapitel I der BARL für alle Berufe gilt, die nicht unter Kapitel II und Kapitel III des Titels III fallen.¹⁴⁵

c) Das sektorielle Anerkennungssystem

Das Anerkennungsverfahren für sieben reglementierte Berufe

- Arzt mit Grundausbildung, Allgemein- und Facharzt,
- Zahnarzt und Fachzahnarzt,
- Tierarzt,
- Apotheker,

¹⁴⁰ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.64.

¹⁴¹ Asemisen, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 182.

¹⁴² In Kapitel B IV 2 werden vorerst alle aktuellen Anerkennungsmechanismen angerissen, um anschließend die pflegeberufsrelevanten Mechanismen in Kapitel C von der Masse differenzieren zu können.

¹⁴³ Näheres dazu folgt im Kapitel C. Siehe auch Abbildung 2: Die Anerkennungsmechanismen der BARL für den Bereich der Niederlassungsfreiheit, (eigene Darstellung).

¹⁴⁴ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.67.

¹⁴⁵ Eine nähere Darstellung erfolgt – in Verbindung mit den Pflegeberufen – in Kapitel C.

- Krankenschwester und Krankenpfleger für die allgemein Pflege,
- Hebamme und Entbindungshelfer und
- Architekt

die im Anhang der BARL aufgelistet sind, unterliegt dem Prinzip der automatische Anerkennung.¹⁴⁶ Die erwähnten Berufe sind sogenannte sektorale Berufe. Historisch bedingt stehen die sektoralen Berufe mit den sogenannten sektoralen Einzelrichtlinien in Verbindung. Diese Richtlinien sind zwischen 1970 und 1985 entstanden und hatten im Mittelpunkt bestimmte Berufe, die in allen Staaten reglementiert waren.¹⁴⁷ Die angesprochenen Richtlinien beinhalten eine automatische berufsrechtliche Gleichstellung der Qualifikationen für einen bestimmten beruflichen Sektor.¹⁴⁸ Sie wurden durch die Jahre mehrfach abgeändert, ergänzt und/oder 2005 zusammengefasst in die RL 2005/36/EG¹⁴⁹.

d) Der Europäische Berufsausweis als zusätzlicher Anerkennungsmechanismus

Der EBA soll (gem. ErwG 4 RL 2013/55/EU, Art. 4a–4e), ein vereinfachtes Parallelanerkennungsverfahren zu den bisherig existierenden Verfahren unter Titel II und Titel III der RL, darstellen.¹⁵⁰ Es handelt sich hierbei um einen zusätzlichen Anerkennungsmechanismus für bestimmte Berufe, der im Wesentlichen der Anerkennung gem. Art. 13 und Art. 21 BARL entspricht.¹⁵¹ Dem Antragsteller steht es frei (gem. Art. 4a Abs. 2 BARL), sich für eine der Alternativen zu entscheiden.¹⁵²

3. Das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI)

Die Beantragung und die Erstellung eines EBA wird, i. S. d. ErwG 5 und Art. 4b BARL i. V. m. ErwG 2 VO (EU) 1024/2012¹⁵³, durch das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI = Internal Market Information System) ermöglicht. Das Binnenmarkt-Informationssystem ist eine über das Internet zugängliche Software-Anwendung/ein elektronisches Instrument, die/das den Informationsaustausch zwischen den Mitgliedsstaaten, Kommission und Interessensgruppen/IMI Akteure und Nutzer (ErwG 1–4, Art. 1, 3 und Art. 5 VO (EU) 1024/2012) innerhalb des Binnenmarktbereiches erleichtern soll.

¹⁴⁶ *Neundorff* in: Harbou, Weizsäcker, Einwanderungsrecht, Rd. 10.

¹⁴⁷ *Sommer*, Die Gewalt des kollektiven Besserwissens, Kämpfe um die Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen in Deutschland, 2015, S. 147.

¹⁴⁸ *Sommer*, Die Gewalt des kollektiven Besserwissens, Kämpfe um die Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen in Deutschland, 2015, S. 147.

¹⁴⁹ Das sektorielle Anerkennungssystem wird auch in Kapitel C ausführlich besprochen.

¹⁵⁰ *Zaglmayer*, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 7.11.

¹⁵¹ Ebd.

¹⁵² Ebd. Näheres zu dem EBA und die wichtigsten Anerkennungsmechanismen für die Fachpflegekräfte folgt im Kapitel C.

¹⁵³ VERORDNUNG (EU) Nr. 1024/2012 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. Oktober 2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems und zur Aufhebung der Entscheidung 2008/49/EG der Kommission (»IMI-Verordnung«), ABl. L 316/1 vom 14.11.2012.

In der Antragsstellungsphase wird für den Antragsteller eine eigene IMI-Datei/ ein Benutzerkonto (§ 4b Abs. 1 BARL) erstellt. Durch die Speicherung der Daten und Dokumente wird der Arbeitsumfang für die nachfolgenden Anträge verkürzt. Der Zugang und die Anwendung des IMI Systems wird durch die Mehrsprachigkeit und Übersetzungsfunktionen (Art. 8 Abs. 1 lit. b) VO (EU) 1024/2012) erheblich erleichtert. Das zweckbenötigte Datenmaterial wird vertraulich behandelt, verarbeitet (Art. 4e BARL; 5 Art. 13–17 i. V. m. Art. 10, 21 VO (EU) 1024/2012) und unterliegt besonderen Datenschutzbestimmungen.¹⁵⁴

Das Vorwarnmechanismus i. S. d. Art. 56a BARL funktioniert auch über das Binnenmarktinformationssystem IML. Das ist von besonderer Bedeutung, denn durch die modernisierte Berufsanerkennungsrichtlinie wurde die mitgliedstaatliche Verpflichtung zum Informationsaustausch erweitert (ErwG 29 RL 2013/55/ EU, Art. 56a RL 2005/36/EG)¹⁵⁵.

4. Transparenz bei regulatorischen Hindernissen

Das Vorhandensein von Informationen, zu den reglementierten Berufen der einzelnen Mitgliedstaaten, hat eine entscheidende Bedeutung für die transparente Gestaltung des Anerkennungsverfahrens¹⁵⁶.

a) Vorstufe

Ein Raster für die Überprüfung der Reglementierungen (ob sie gerechtfertigt und verhältnismäßig ist), war die Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt¹⁵⁷. Basierend auf ihrem legislativen Rahmen war es – zu der Zeit – möglich die Anerkennung beruflicher Qualifikationen innerhalb der Mitgliedsstaaten zu vereinfachen.¹⁵⁸ Gleichwohl diente die Dienstleistungsrichtlinie als Leitfaden für die gegenseitige Evaluierung einschlägiger Rechtsnormen durch Mitgliedsstaaten.¹⁵⁹ Die Umsetzung von voran gegangenen Reformen hat gezeigt, dass nur einige regulatorische Hindernisse entschärft oder beseitigt wurden.¹⁶⁰ Folglich sollte die modernisierte BARL die Mobilität von qualifizierten Fachkräften innerhalb der Europäischen Union fördern, vereinfachen und transparenter gestalten.¹⁶¹

b) Art. 59 BARL

Die Modernisierung des Art. 59 basiert auf die positiven Erfahrungen der EU-Kommission mit der gegenseitigen Evaluierung im Rahmen der RL 2006/123/EG (ErwG 74, Art. 39). Ziel des Evaluierungssystems der beruflichen Reglemen-

154 RICHTLINIE 95/46/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281/31 vom 23.11.1995.

155 Näheres dazu folgt in Kapitel C.

156 *Asemisen*, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 174.

157 RICHTLINIE 2006/123/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376/66 vom 27.12.2006.

158 EU-Kommission, Mitteilung COM(2015) 550 final, Brüssel, 28.10.2015, S. 9.

159 Ebd.

160 EU-Kommission, Mitteilung COM(2015) 550 final, Brüssel, 28.10.2015, S. 9–10.

161 EU-Kommission, Mitteilung COM(2015) 550 final, Brüssel, 28.10.2015, S. 9.

tierungen ist es mehr Transparenz am Markt für freiberufliche Dienstleistungen i. S. d. ErwG 35 zu schaffen. Das gilt vor allem, weil ein Großteil der nationalen Reglementierungen obsolet, ungeeignet, ggf. diskriminierend und unverhältnismäßig ist. Des Weiteren entsteht durch die Verschiedenartigkeit der nationalen Reglementierungen eine Belastung für die zuständigen Behörden, Antragsteller und Unternehmen.

Alle Mitgliedstaaten sind verpflichtet gewesen, entsprechend Art. 59 Abs. 1 BARL bis zum 18. Januar 2016,

- ein Verzeichnis der derzeit reglementierten Berufe mit Angabe der Tätigkeiten und
- ein Verzeichnis der in ihrem Hoheitsgebiet reglementierten Ausbildungsgänge und Berufsausbildungen entsprechend Art. 11 lit. c Ziff. ii BARL abzugeben.

Die Verpflichtung wurde durch Art. 59 Abs. 6 BARL erweitert: Die Staaten müssen alle zwei Jahre Bericht, über die Anforderungen die aufgehoben oder gelockert werden erstatten.

Die empfangenen Informationen, durch die EU-Kommission, werden entsprechend Art. 59 Abs. 7–9 BARL weiterverarbeitet und – im Sinne der Förderung der Transparenz über reglementierte Berufe in den EU-Mitgliedstaaten – in eine Datenbank der reglementierten Berufe veröffentlicht¹⁶². Die Funktionalität der Datenbank basiert somit auf die Zuverlässigkeit der berichterstattenden nationalen Behörden. Folglich haftet die Europäische Kommission nicht für die Richtigkeit der Informationen, vor allem, weil nicht alle Mitgliedstaaten rechtzeitig und/oder vollständig die benötigten Angaben aktualisieren und/oder übermitteln.¹⁶³

Für die Interessensgruppen ist die Datenbank – inhaltstechnisch – wenig ziel führend. Objektiv betrachtet, gestaltet sich die individuelle Beratung durch die nationalen Beratungszentren viel effizienter.¹⁶⁴

c) Konsequenzen

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Art. 59 BARL (genau wie die vorangegangenen Vorschriften der RL 2006/123/EG) primär die Entscheidungsbefugnis über das Ausmaß und die Begründung der Evaluierungsprozesses den Mitgliedstaaten überlässt.¹⁶⁵

Dabei haben die Ergebnisse des gegenseitigen Evaluierungsprozesses ergeben, dass die Staaten uneinheitliche Bewertungskriterien anwenden.¹⁶⁶

Folglich ist am 30.07.2018 die RL (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer

¹⁶² Siehe unter: Der EU-Binnenmarkt, Reglementierte Berufe Datenbank, Internetquelle.

¹⁶³ Ebd.

¹⁶⁴ *Zaglmaier*, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.63.

¹⁶⁵ *Schäfer*: Berufsrecht 2020 – Mit der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie auf dem Weg zu einem modernen Regulierungsrecht?, EuZW 2018, S. 795, Punkt IX.

¹⁶⁶ Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen, ABl. L 173 vom 09.07.2018, S. 25.

Berufsreglementierungen in Kraft getreten.¹⁶⁷ Die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie ist i. S. d. Art. 2 Abs. 1 auf sämtliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die in den Anwendungsbereich der Berufsankennungsrichtlinie fallen, anwendbar.¹⁶⁸ Dies bedeutet, dass zu der Grundnorm des Art. 59 BARL die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie zusätzlich (entsprechend der Umsetzungsfrist aus Art. 13 Abs. 1) zu Anwendung kommt.

V. Zusammenfassung

Das wirtschaftspolitische Ziel der EU ist es einen Binnenmarkt zu verwirklichen, deren Prosperität auf den vier primärrechtlich verankerten Grundfreiheiten basiert. Dieser Daueraufgabe wird stets durch die sekundärrechtlich geschaffenen Rahmenbedingungen an die gesellschaftlichen, politischen, kulturellen und wirtschaftlichen Entwicklungen der Mitgliedstaaten und weiteren Interessensgruppen angepasst.

Für die wirtschaftliche Bedeutung/Stärke des Binnenmarktes im globalen Wettbewerb zählt der Dienstleistungssektor am stärksten. Die Dienstleistungen generieren zwei Drittel der gesamten europäischen Wirtschaftsleistung und schaffen gleichzeitig 90 % aller neuen Arbeitsplätze.¹⁶⁹

In diesem Zusammenhang sind für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen, die Personenverkehrsfreiheit (Arbeitnehmerfreizügigkeit und Niederlassungsfreiheit) und die Dienstleistungsfreiheit unverzichtbar. Sie sorgen aus unterschiedlichen Blickwinkeln für die Mobilität der Selbstständigen und unselbstständigen Dienstleistungserbringer. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Teil der Personen, die grenzüberschreitende Tätigkeiten ausüben, Fachkräfte mit abgeschlossenen Ausbildungen sind und/oder langjährige Berufserfahrungen nachweisen können. Für diese Personengruppe ist es mobilitätsfördernd, wenn ihre Ausbildung auch außerhalb der nationalen Grenzen anerkannt ist. Problemlösend erweist sich in dieser Hinsicht die modernisierte Richtlinie zur Anerkennung von Berufsqualifikationen.

Die BARL ist ein Bestandteil des durch den Europäischen Rat in Gang gesetzten politischen Prozesses zur Verwirklichung des Binnenmarktes unter der Beseitigung der Hindernisse für den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr.¹⁷⁰

Die BARL zeichnet sich durch unterschiedliche Anerkennungsmechanismen für reglementierte Berufe aus¹⁷¹. Diese Mechanismen sollen den diskriminie-

167 Die neue RL führte zu einem Paradigmenwechsel. Durch die RL sollen die Mitgliedsstaaten »ein Raster für die Verhältnismäßigkeitsprüfung« erhalten. Ein Prüfungsmaßstab, den sie bei der Überprüfung bestehender oder bei dem Erlass neuer Berufsreglementierungen einsetzen können. *Schäfer: Berufsrecht 2020 – Mit der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie auf dem Weg zu einem modernen Regulierungsrecht?*, EuZW 2018, S. 789.

168 *Schäfer: Berufsrecht 2020 – Mit der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie auf dem Weg zu einem modernen Regulierungsrecht?*, EuZW 2018, S. 790.

169 EU-Kommission: Eine Dienstleistungswirtschaft im Dienste der Europäer, Pressemitteilung MEMO 19/462, Brüssel, 10. Januar 2017.

170 *Asemissen*, Berufsankennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, S. 165, 209.

171 Siehe Abbildung Nr.: 2: Die Anerkennungsmechanismen der RL 2005/36/EG für den Bereich der Niederlassungsfreiheit, (eigene Darstellung).

rungsfreien Zugang zum reglementierten Beruf und dessen Ausübung in dem Aufnahmestaat garantieren. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Binnenmigrant nicht zusätzliche Zugangs-, Aufnahme-, und Ausübungsvoraussetzungen in den Zielmitgliedstaat erfüllen muss, sofern diese Voraussetzungen objektiv gerechtfertigt und verhältnismäßig sind. Gleichwohl enthält die RL auch Bestimmungen und Verfahrensvorschriften für die Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit,¹⁷² die ein weiteres Spektrum als nur die Überprüfung von beruflichen Qualifikationen haben.

Um ein hohes Niveau an Gesundheits- und Verbraucherschutz gewährleisten zu können, ist in die modernisierte BARL ein Vorwarnmechanismus (zusätzlich zu der bereits detaillierten Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Informationsaustausch) integriert worden. Dadurch sollen die mitgliedstaatlichen ausführenden Behörden¹⁷³ bzw. die zuständigen Behörden anderer/ggf. aller Mitgliedsstaaten proaktiv vor Berufsangehörigen warnen, die nicht mehr berechtigt sind, ihren Beruf auszuüben¹⁷⁴. Die Übermittlungspflicht gilt nur für die Mitgliedstaaten, in denen diese Berufe reglementiert sind und ist primär für die Angehörige der Gesundheitsberufe erforderlich.

Als Meilenstein betrachtet, ist die modernisierte BARL darauf ausgerichtet die Mobilität von qualifizierten Fachkräften innerhalb der Europäischen Union zu fördern, vereinfachen und transparenter zu gestalten.¹⁷⁵ Zu ihre Unterstützung und Ergänzung fungiert auch die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie.

Kumulativ betrachtet, bilden die zwei RL eine systematische und transparente Plattform für das Regulierungsrecht.

C. Vorgaben der Berufsanerkennungsrichtlinie für die Pflegeberufe

Unter der Bezeichnung »Pflegeberufe« sind unterschiedliche Berufsbilder gemeint; dazu gehören zum Beispiel: Altenpfleger, Gesundheits- und Kinderkrankenpfleger, Hebamme/Entbindungspfleger oder Heilerziehungspfleger. Diese Berufe stehen (im Einklang mit § 5 PflBG¹⁷⁶) für die fachgerechte Versorgung und Betreuung von Personen unterschiedlicher Altersgruppen und Bedürfnisse. Das berufliche Spektrum wird durch Maßnahmen zur Verhütung von Krankheiten und Versorgung von gesunden Menschen, Organisations-/Verwaltungsarbeiten und die Erfüllung/Befolgung der Qualitätssicherungsmaßnahmen ergänzt.

172 Die RL hat auch ein »neues System des freien Dienstleistungsverkehrs geschaffen«, Richtlinie 2013/55/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 2013 zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt- Informationssystems (»IMI-Verordnung«), ABl. L 354/132, ErwG (1).

173 Art. 23 VO (EU) 2015/983 i. V. m. Art. 56a Abs. 1 RL 2005/36/EG.

174 ErwG 29 RL 2013/55/EU.

175 EU-Kommission, Mitteilung COM(2015) 550 final, Brüssel, 28.10.2015, S. 9.

176 Gesetz über die Pflegeberufe (Pflegeberufegesetz – PflBG) v. 17. Juli 2017, BGBl. I S. 2581). Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255 vom 30.09.2005, S. 22; L 271 vom 16.10.2007, S. 18), die zuletzt durch den Delegierten Beschluss (EU) 2016/790 (ABl. L 134 vom 24.05.2016, S. 135) geändert worden ist.

Für die Pflegefachberufe enthält die Berufsanerkennungsrichtlinie spezielle Vorgaben, wie z. B.:

- die Anerkennungsmechanismen (inklusive der EBA)
- die Trennung von Vorschriften für die Anerkennung der beruflichen Qualifikationen und der Berufsausübung¹⁷⁷
- die Vorschriften für das Führen von Berufsbezeichnungen
- die Privilegien einer Mitgliedschaft in Berufsorganisationen und andere öffentliche Körperschaften entsprechend Art. 3 Abs. 2 BARL und
- ein spezieller Vorwarnmechanismus

I. Die Anerkennungsmechanismen für die Pflegeberufe

Für die vorliegende Arbeit sind die Anerkennungsverfahren für den Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit ausschlaggebend. Dies beruht auf der Tatsache, dass Pflegefachkräfte überwiegend als Arbeitnehmer (weisungsgebunden) tätig sind.

1. Das sektorielle Anerkennungssystem

Der sektorielle Anerkennungsmechanismus bildet für die Pflegefachkräfte (Art. 21 Abs. 1, 22, 23, 31–33a und 40 BARL) den Einstieg in das Anerkennungsverfahren.

a) Die sektoralen Berufe

Die medizinischen und paramedizinischen Berufe gehören dem sektoriellen Anerkennungssystem an und sind in dem Anhang V der RL¹⁷⁸ aufgelistet.

Für die sieben sektoralen Berufe gilt des Weiteren – gem. den Anhang V zu der RL – eine automatische Anerkennung der beruflichen Qualifikationen aufgrund der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung.

Der Anhang V.2.3 der Berufsanerkennungsrichtlinie ist tabellarisch aufgebaut und enthält Informationen über

- die Berufsbezeichnung
- den Ausbildungsnachweis
- die nationale ausstellende Behörde und ggf. Angaben zur zusätzlichen Bescheinigungen in der jeweiligen Landessprache und
- Stichtag.

b) Der Ausbildungsnachweis und die Bedeutung des Stichtages

Ausbildungsnachweise entsprechend des Art. 3 Abs. 1 lit. c BARL sind Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise, die dazu dienen, die Berufsqualifikationen i. S. d. Art. 3 Abs. 1 lit. b. i. V. m. Art. 11 BARL nachzuweisen. Gleichwohl führen die Hinweise des Art. 3 und 11 BARL zu dem Er-

¹⁷⁷ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.70.

¹⁷⁸ In Anhang V.2 zu der BARL: Die Krankenschwester und Krankenpfleger die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind; in Anhang V.5 zu der BARL: Die Hebammen.

gebnis, dass die RL mit dem Begriff »Ausbildungsnachweise« einen Beruf im Mittelpunkt der RL stellt und nicht eine akademische Ausbildung.¹⁷⁹ Dies wird dadurch erkenntlich gemacht, dass die theoretische und praktische Ausbildung immer als ein Produkt/Output betrachtet wird, ganz anders als im akademischen Anerkennungsbereich.¹⁸⁰

Die modernisierte RL erweitert und ergänzt den Anwendungsbereich des Art. 11 durch sogenannte gleichgestellte Ausbildungsgänge i. S. d. Art. 12 Abs. 1. BARL. Dabei konzentriert sich der Normgeber auf das Endergebnis bzw. auf den erfolgreichen Abschluss und lässt den Ausbildungsweg (Vollzeit- oder Teilzeitausbildung, formelle oder nichtformelle Ausbildungsprogramme) frei. Ausschlaggebend ist nur, dass der ausstellende Mitgliedstaat das Endergebnis (in Bezug auf die Aufnahme oder Ausübung des Berufs) Ausbildungsnachweisen nach Art. 11 BARL gleichstellt.

Die Richtlinie führt in der Tabelle (Anhang V.2.3.) die Bezeichnung der Ausbildungsnachweise auch in der Landessprache auf. Diese Vorgehensweise soll die Arbeit der zuständigen Behörden erleichtern, bei dem Vergleich von Unterlagen, die nicht im lateinischen Alphabet ausgestellt sind.¹⁸¹

Die aufgeführten Bezeichnungen für die Ausbildungsnachweise sind auch zusammenfassend zu betrachten, weil einige Ausbildungen zusätzliche Nachweise benötigen (zum Beispiel nach Art. 33a BARL) um den Mindestanforderungen der RL (entsprechend dem Art. 31 i. V.m Art. 21a BARL), zu genügen. In diesem Zusammenhang spielt der Stichtag eine besondere Rolle. Der Stichtag als Datum kann entweder das Datum des

- Inkrafttretens der ersten sektoriellen Richtlinie oder
- Beitritts zur EU des jeweiligen Mitgliedstaates bedeuten.¹⁸²

Der Stichtag als Orientierungsmaßstab bedeutet, dass alle Ausbildungen, die nach diesem Datum begonnen wurden, die Mindestvoraussetzungen der RL erfüllen. Der Stichtag garantiert hiermit, dass diese Ausbildungen bereits von der EU-Kommission geprüft wurden und diese Berufe der automatischen Anerkennungen auf der Grundlage der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung unterliegen.¹⁸³ Alle Änderungen, die die Mitgliedstaaten nach diesem Stichtag vornehmen möchten, müssen im Einklang mit den Mindestvoraussetzungen stattfinden und vor der Einführung der Änderungen an die EU-Kommission übermittelt werden.¹⁸⁴

2. Die automatische Anerkennung

Die Ausbildungsnachweise, der Krankenschwestern und Krankenpfleger, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, unterliegen dem Grundsatz der

¹⁷⁹ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.27.

¹⁸⁰ Ebd.

¹⁸¹ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 5.3.

¹⁸² Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 5.4.

¹⁸³ Ebd.

¹⁸⁴ Ebd.

automatischen Anerkennung i. S. d. Art. 21 Abs. 1 BARL (für die Hebamme gilt Art. 21 Abs. 3).

Dafür müssen die Ausbildungsnachweise den Mindestanforderungen des Art. 31 BARL genügen. Werden in den Anhang V.2, Punkt 5.2.3 für die jeweiligen Ausbildungsnachweise ergänzende Nachweise aufgeführt, dann sind die Ausbildungsnachweise nur zusammen mit den zusätzlichen Nachweisen valabel.

Sind die Voraussetzungen erfüllt, dann erfolgt die Anerkennung für die Krankenschwestern und Krankenpfleger automatisch ohne zusätzliche Ausgleichsmaßnahmen. Für die automatische Anerkennung der Ausbildungsnachweise für Hebammen gelten erweiterte Regelungen i. S. d. Art. 21 Abs. 3 i. V. m. Art. 40 und Art. 41 BARL.

Verfahrenstechnisch stellt die automatische Anerkennung entsprechend Art. 21 BARL eine erhebliche Erleichterung für die Behörden des Zielmitgliedstaates dar.

Die materielle Überprüfung der Ausbildungsnachweise fällt weg und es bleibt lediglich die formelle Überprüfung der eingereichten Unterlagen nach Echtheit und Authentizität.¹⁸⁵

3. Ausbildungsstandards vs. »erworbene Rechte«

In Abhängigkeit davon, wann eine Ausbildung abgeschlossen wurde, gibt es in Hinsicht auf die Lerninhalte und Dauer der Ausbildung unterschiedliche Ausbildungsergebnisse. Schließlich haben sich durch die Jahre die Anforderungen an medizinisch-pflegerischen Leistungen verändert. Diese Veränderungen sind von sozialer Absicherung, technischen, pathophysiologischen und pharmakokinetischen Entdeckungen begleitet. Gründe, die aktiv dazu führen die Lehrinhalte der Ausbildungen anzupassen und Weiterbildungspflichten zu initiieren.

Sollten in dieser Hinsicht die Ausbildungsnachweise des Antragstellers nicht die geforderten Mindestvoraussetzungen erfüllen (z. B. weil es zu lange zurückliegt oder das Herkunftsmitgliedstaat noch nicht Teil der EU war 2005), dann kann sich der Antragsteller die Anerkennung über die absolvierte Berufspraxis i. S. d. Art. 23 BARL (sog. erworbene Rechte) verlangen.¹⁸⁶

Sollte trotzdem der sektorielle Anerkennungsmechanismus für die Antragsteller greifen, dann bietet Art. 10 BARL eine zusätzliche Lösung an.

4. Die Anerkennung entsprechend Art. 10 BARL

Art. 10 berücksichtigt u. a. die Fälle, in denen die Ausbildungsnachweise des Antragstellers – aus besonderen und außergewöhnlichen Gründen – die Mindestvoraussetzungen nicht erfüllen und auch nicht die erworbenen Rechte zu einer Anerkennung führen können (Art. 10 Abs. b i. V. m. Art. 23, 33, 43 BARL). Die Anträge werden dann unter den Vorschriften des allgemeinen Anerkennungssystems (Art. 11–14 BARL) geprüft. Dabei – sollte es von Nöten sein – kann der

185 Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 5.9.

186 Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.66.

Antragsteller grundsätzlich nicht zwischen einem Anpassungslehrgang und einer Eignungsprüfung wählen.¹⁸⁷

Art. 10 berücksichtigt gleich mehrere Fälle:

- Abs. d trennt (in Bezug auf die Anerkennungsmodalität) Ausbildungsnachweis und die darauffolgende Spezialisierung. Entsprechend dem gesetzlichen Inhalt wird der im Anhang V Punkt 5.2.2 gelisteten Ausbildungsnachweis i. S. d. Art. 21 Abs. 1 automatisch anerkannt. Die Spezialisierung wiederum, wird gem. Art. 13 i. V. m. Art. 11 auf wesentliche Unterschiede in der Ausbildung der Spezialisierung im Vergleich zum Aufnahmemitgliedstaat, geprüft.¹⁸⁸
- Abs. e eröffnet gleich zwei mögliche Konstellationen.

In der ersten Konstellation steht, der Ausbildungsnachweis einer Krankenschwester /Krankenpfleger für allgemeine Pflege ohne Spezialisierung, gegenüber dem Ausbildungsnachweis einer spezialisierten Krankenschwester /Krankenpfleger (aus dem Aufnahmemitgliedstaat und ohne Ausbildung für die allgemeine Pflege). Das bildungstechnische Ungleichgewicht resultiert hier aus der Spezialisierung. Der Antragsteller hat hier zwei Möglichkeiten: Entweder er beugt sich auferlegten Ausgleichsmaßnahmen, bzw. Ausbildungen, oder beantragt (wenn die Voraussetzungen erfüllt sind) einen partiellen Zugang zu der Berufstätigkeit entsprechend Art. 4 f BARL.¹⁸⁹

Die zweite Konstellation ist für den Antragsteller vorteilhafter. Wenn eine Krankenschwester mit einer abgeschlossene Ausbildung der allgemein Pflege und anschließender Spezialisierung in einen Mitgliedstaat wechselt, in dem der gleiche Beruf von einer Krankenschwester mit direkter Spezialisierung und ohne eine Ausbildung in der allgemein Pflege ausgeübt wird, dann hat der Antragsteller einen Wissensvorsprung.¹⁹⁰ Deshalb kann die Anerkennung (frei von Ausgleichsauflagen) über das allgemeine System erfolgen.

- Abs. f sieht auf beiden Seiten (Herkunftsmitgliedstaat und Zielmitgliedstaat) eine spezialisierte Krankenschwester ohne eine vorangegangene Ausbildung für die allgemeine Pflege. Da hier eine Gleichwertigkeit der Ausbildungen ersichtlich ist, kann der Antragsteller die Anerkennung über das allgemeine Anerkennungssystem beantragen.

5. Das allgemeine Anerkennungssystem auf der Basis gegenseitiger Anerkennung von Berufsqualifikationen

Der vorliegende Anerkennungsmechanismus basiert auf der »qualitativen Aussage« des Ausbildungsnachweises gem. Art. 11 BARL. Sollte ein Antragsteller einen gleichwertigen Ausbildungsausweis (oder zumindest unmittelbar unter dem Niveau, dass der Aufnahmemitgliedstaat fordert) besitzen, dann hat der Aufnahmemitgliedstaat diesen zu erkennen.¹⁹¹

¹⁸⁷ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 5.20.

¹⁸⁸ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 5.16.

¹⁸⁹ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 6.7.1.

¹⁹⁰ Ebd.

¹⁹¹ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 4.2.

In Abhängigkeit des Ausbildungsniveaus des Antragstellers und den Anforderungen des Mitgliedstaates für denselben Beruf bietet Titel III Kapitel 1 mehrere Anerkennungsmöglichkeiten.

a) Wesentlicher Unterschied zwischen der Ausbildung im Herkunftsstaat und im Aufnahmestaat

Liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Ausbildungsniveau im Herkunftsmitgliedstaat und Aufnahmemitgliedstaat vor, dann kann der Aufnahmemitgliedstaat von dem Antragsteller den Besuch eines Anpassungslehrgangs oder die Ablegung einer Eignungsprüfung – i. S. d. Art. 14 Abs. 1, Abs. 2 BARL – verlangen.

Eine Abweichung vom Grundsatz der Wahlmöglichkeit zwischen Anpassungslehrgang und Eignungsprüfung

- muss von dem Aufnahmemitgliedstaat begründet sein (Art. 14 Abs. 6) und es soll im Entscheidungsvorfeld an die anderen Mitgliedsstaaten und der Kommission gemeldet werden (Art. 14 Abs. 2 UAbs. 2)
- ist möglich, wenn die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 lit. a und lit. b erfüllt sind.

Eine Befreiung des Antragstellers von Ausgleichsmaßnahmen kann nur unter den Prämissen des Art. 15 BARL stattfinden.

b) Partiellen Zugang zu einem reglementierten Beruf

Durch die Aufnahme des Art. 4f in der RL (ErwG 7 RL 2013/55/EU) wurde die Rechtsprechung des EuGH kodifiziert. Der EuGH hat in mehreren Fällen entschieden, dass unter gewissen Voraussetzungen, eine Anerkennung für den partiellen Zugang zu einem reglementierten Beruf und die Ausübung der Niederlassungsfreiheit von den Behörden des Aufnahmemitgliedstaates gegeben werden kann.¹⁹²

Sind die Ausbildungsunterschiede zwischen der Ausbildung im Herkunftsstaat und Aufnahmemitgliedstaat so groß, dass diese Unterschiede durch Anpassungslehrgänge oder Eignungsprüfungen i. S. d. Art. 14 BARL nicht ausgeglichen werden können, dann gewährt auf Einzelfallbasis die zuständige Behörde des Aufnahmemitgliedstaats partiellen Zugang zu einer Berufstätigkeit im Hoheitsgebiet dieses Staates (Art. 4f Abs. 1 i. V. m. ErwG 7 RL 2013/55/EU).

Der partielle Zugang wird gestattet, wenn alle Voraussetzungen des Art. 4f Abs. 1 BARL erfüllt sind. Weiterhin kann der partielle Zugang verweigert werden, wenn diese Verweigerung insbesondere Gesundheitsberufe betrifft und Auswirkungen auf die öffentliche Gesundheit und Patientensicherheit hat (gem. ErwG 7 RL 2013/55/EU, Art. 4f Abs. 2). Dafür muss die Maßnahme i. S. d. BARL geeignet, gerechtfertigt und verhältnismäßig sein.

192 EuGH, Urt. vom 1. Februar 2001 – C-108/96, Slg. 2001, I-834, Rd. 24, 25 – Mac Quen U. A. EuGH, Urt. vom 19. Januar 2006 – C-330/03, ECLI:EU:C:2006:45, I-835, Rd. 18, 19 – Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

In Anbetracht dessen, dass dieser Art. gem. Abs. 6 BARL für Berufsangehörige des sektoriellen Systems nicht gilt, ist die weitere Darstellung für die vorliegende Arbeit nicht von Bedeutung.

Greifen die Anerkennungsmechanismen gem. Art. 14 und Art. 4f BARL nicht, dann kann sich der Antragsteller nur auf die primärrechtlichen verankerten Grundfreiheiten berufen.¹⁹³

4. Automatische Anerkennung auf der Grundlage gemeinsamer Ausbildungsgrundsätze

Sinn und Zweck gemeinsamer Ausbildungsgrundsätze ist zum einen die Verfahrensdauer für die Antragsteller/Behörden zu verkürzen und des anderen eine Annäherung der einzelnen mitgliedsstaatlichen Systeme zu erreichen.¹⁹⁴

Unter dem Begriff »gemeinsamer Ausbildungsgrundsätze« versteht der Gesetzgeber die Einführung von Mindeststandards (im Bereich der erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Kompetenzen) für einen gemeinsamen Ausbildungsrahmen i. S. d. Art. 49a Abs. 1 BARL. Gleichwohl müssen standardisierte Eignungsprüfungen in allen teilnehmenden Mitgliedsstaaten gem. Art. 49b Abs. 1 BARL vorliegen.

Sind diese Grundsätze erfüllt und gehört der Beruf nicht den sektoriellen Bereich an, dann erfolgt die automatische Anerkennung des betreffenden Berufes auf der Basis des allgemeinen Systems der gegenseitigen Anerkennung der Ausbildungsnachweise.¹⁹⁵

5. Der Europäische Berufsausweis (European professional card)

Durch die Einführung des EBA sollte das Anerkennungsverfahren effizienter und transparenter gestaltet werden, um die berufliche Dienstleistungsmobilität innerhalb des Europäischen Binnenmarktes zu erhöhen.¹⁹⁶

Der Europäische Berufsausweis i. S. d. Art. 3 Abs. 1 lit. k BARL ist eine »elektronische Bescheinigung« und dient zum Nachweis darüber,

- »dass der Berufsangehörige sämtliche notwendigen Voraussetzungen für die vorübergehende und gelegentliche Erbringung von Dienstleistungen in einem Aufnahmemitgliedstaat erfüllt« oder
- dass die Anerkennung von Berufsqualifikationen für die Niederlassung in einem Aufnahmemitgliedstaat vorliegt.

a) Die ausgewählten Berufe gem. VO (EU) 2015/983

Der EBA wird entsprechend Art. 4a Abs. 1 i. V. m. Art. 4a Abs. 7 BARL in Etappen mit Durchführungsakten der Europäischen Kommission eingeführt.¹⁹⁷

¹⁹³ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.65.

¹⁹⁴ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 4.41.

¹⁹⁵ In Anbetracht dessen, dass dieser Art. gem. Abs. 6 BARL für Berufsangehörige des sektoriellen Systems nicht gilt, ist die weitere Darstellung für die vorliegende Arbeit nicht von Bedeutung.

¹⁹⁶ Neundorff in: Harbou, Weizsäcker, Einwanderungsrecht, Rd. 11.

¹⁹⁷ Zaglmayer, B.: Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 7.11.

Durch die VO (EU) 2015/983¹⁹⁸ (ErwG 2 VO (EU) 2015/983 i. V. m. Art. 4a bis 4e BARL, Anhang I zu VO (EU) 2015/983) und unter der Anwendung der Vorwarnmechanismus gem. Art. 56a RL 2005/36/EG besteht die Möglichkeit einen EBA für 5 Berufe zu beantragen. Die in Frage kommenden Berufe sind – aufgelistet in Anhang I zu VO (EU) 2015/983 – Krankenschwester und Krankenpfleger für die allgemeine Pflege, Apotheker (Grundausbildung), Physiotherapeuten, Bergführer und Immobilienmakler.

b) Kein Automatisches Recht zur Ausübung des Berufs

Entsprechend Art. 4a Abs. 5 BARL begründet die Ausstellung und der Besitz eines EBA keinen automatisches Recht zur Ausübung des Berufes, wenn es im Aufnahmemitgliedstaat bereits vor der Einführung des EBA für diesen Beruf Registrierungsanforderungen oder andere Kontrollverfahren gegeben hat. Dies bedeutet, dass durch das Ausstellungsverfahren nur die Anerkennung der beruflichen Qualifikationen stattfindet. Gleichwohl darf nicht die ausstellende Behörde die Ausstellung des EBA verweigern, wenn die Sprachkenntnisse i. S. d. Art. 53 Abs. 1 BARL i. V. m. Art. 13 Abs. 2 und Abs. 3 VO (EU) 2015/983 nicht nachgewiesen sind.

c) Das Ergebnis des EBA-Verfahrens

Der Antragssteller kann mithilfe seines Benutzerkontos im IMI etwaige Nachweise über das Ergebnis des EBA-Verfahrens herunterladen (Art. 21 Abs. 1 VO (EU) 2015/983). Das abrufbare elektronische Dokument enthält Sicherheitsmerkmale, die dem öffentlichen Glauben dienen und die Echtheit und Integrität des Dokumentes garantieren (Art. 21 Abs. 3 VO (EU) 2015/983).

Durch die Europäische Kommission steht auch ein Online-Prüfsystem zur Verfügung, das interessierten Dritten, wie z. B. Arbeitgeber und Berufsverbände ermöglicht, die Gültigkeit des EBA anhand seiner Bezugsnummer und Personalausweisnummer/Reisepassnummer der Betroffenen zu überprüfen (Art. 22 Abs. 1 VO (EU) 2015/983)¹⁹⁹.

III. Zusätzliche Bestimmungen für die Niederlassung

Das erfolgreiche Anerkennungsverfahren der Ausbildungsnachweise (und/oder Ausstellung eines EBA) reicht für die geplante Niederlassung und dauerhafte Anstellung in den Aufnahmemitgliedstaat nicht aus.

Für die dauerhafte Integration des Antragstellers in die Rechtsordnung eines anderen Mitgliedstaates enthält die BARL im Kapitel IV zusätzliche Bestimmungen für das Zulassungsverfahren zu einem reglementierten Beruf.

198 DURCHFÜHRUNGSVERORDNUNG (EU) 2015/983 DER KOMMISSION vom 24. Juni 2015 betreffend das Verfahren zur Ausstellung des Europäischen Berufsausweises und die Anwendung des Vorwarnmechanismus gemäß der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABL. L 159/27.

Die VO (EU) 2015/983 gilt ab dem 18. Januar 2016 unmittelbar in jedem Mitgliedstaat und ist in allen ihren Teilen verbindlich (Art. 288 AEUV).

199 EU-Kommission, EPC- Gültigkeit prüfen, Internetquelle.

Die Bestimmungen für die Pflegefachkräfte regeln

- die benötigten Unterlagen und Bescheinigungen entsprechend Anhang VII (Art. 50 Abs. 1),
- die Bestätigung der Authentizität der vorgelegten Unterlagen und Bescheinigungen (Art. 50 Abs. 2, 3),
- die Eidesleistung oder feierliche Erklärung für die Aufnahme oder Ausübung des reglementierten Berufes (Art. 50 Abs. 4, Anhang VII lit. d),
- den zeitlichen Ablauf des Verfahrens und die Rechtsfolgen (Art. 51),
- das Führen der Berufsbezeichnung (Art. 52) und ggf. das Führen von akademischen Titeln (Art. 54),
- die benötigten Sprachkenntnisse für die Ausübung der Berufstätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat (Art. 53) und
- die Anerkennung eines Berufspraktikums, wenn der Abschluss eines solchen Voraussetzung für den Zugang zu einem reglementierten Beruf ist (Art. 55a).

1. Die benötigten Unterlagen und Formalitäten

Entsprechend Art. 50 Abs. 1 BARL können die zuständigen Behörden darüber entscheiden welche Unterlagen und Bescheinigung (entsprechend Anhang VII) sie für die Bearbeitung des Antrages anfordern. Bei dieser Ermessensentscheidung ist darauf zu achten, dass nur Unterlagen oder Bescheinigungen angefordert werden können, die auch von den eigenen Staatsangehörigen angefordert werden.²⁰⁰

Für die Rechtsgültigkeit der vorgelegten Bescheinigungen, die die Zuverlässigkeit, Konkursfreiheit, körperliche und geistige Gesundheit, finanzielle Leistungsfähigkeit und berufliche versicherungstechnische Absicherung der Antragsteller bescheinigen, setzt der Normgeber eine Zeiteinschränkung. Somit dürfen die Nachweise bei ihrer Vorlage, entsprechend Anhang VII lit. d–g, nicht älter als drei Monate (Art. 50 Abs. 1 BARL) sein. In diesem Zusammenhang stellt der Gesetzgeber Pflichten und Fristen für die ausstellende Behörde des Herkunftsmitgliedstaates auf: Die angeforderten Unterlagen müssen binnen zwei Monaten über das IMI übermittelt werden (Art. 50 Abs. 3b i. V. m. Anhang VII lit. d, e BARL).

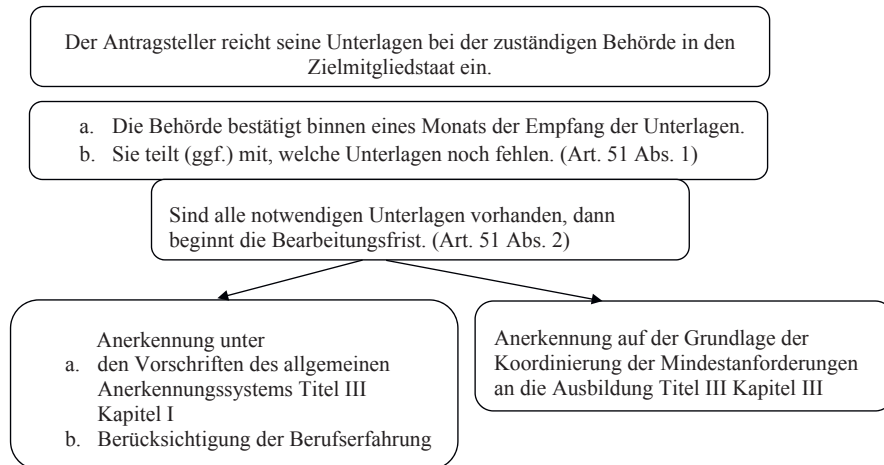
Für die Unterlagen, die die Zuverlässigkeit und Konkursfreiheit der Antragsteller bescheinigen (Anhang VII lit. d), lässt die RL eine Alternative zu. Sollte der Herkunftsmitgliedstaat die Unterlagen nicht ausstellen, dann können unter bestimmten Voraussetzungen die Unterlagen durch eine eidesstaatliche Erklärung oder durch eine feierliche Erklärung des Antragstellers ersetzt werden.

2. Das Verfahren

Das Verfahren ist in kürzester Zeit abzuschließen. Sofern es um Anerkennungsmechanismen handelt, die unter Titel III Kapitel I und II befinden, dann darf das Verfahren maximal vier Monate dauern. Reagiert die Behörde nicht fristgerecht,

200 Zaglmayer, B.: Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 7.22.

bedeutet dies nicht, dass der Antragsteller von einer Genehmigungsfiktion ausgehen kann (Art. 51 Abs. 3 BARL). Der Antragsteller kann lediglich die Behörden auf Erstattung entgangener Einkünfte (also Schadensersatzpflicht für die Verzögerung) verklagen.²⁰¹



Die Anerkennungsmechanismen der Berufsanerkennungsrichtlinie eröffnen für die zuständigen Behörden mehrere Alternativen für eine positive Beurteilung der vorgelegten Ausbildungsnachweise. Trotzdem können auch negative Entscheidungen (oder Entscheidungen, die mit Ausgleichsmaßnahmen verknüpft sind und/oder auch Teilanerkennungen) getroffen werden. Diese Entscheidungen müssen ausreichend begründet und mit einem nach innerstaatlichen Recht vorgesehenen Rechtsbehelf ausgestattet sein (Art. 51 Abs. 3 BARL)²⁰².

Sollte ein Entscheidungsverzug in den Verantwortungsbereich der zuständigen Behörde fallen, dann muss auch für diesen Fall die Möglichkeit eines Rechtsbehelfs nach nationalem Recht vorhanden sein.²⁰³

3. Das Führen der Berufsbezeichnung

Für die vorliegende Arbeit ist nur die Vorschrift des Art. 52 BARL ausschlaggebend, da nur in wenigen Mitgliedstaaten die Fachpflegekräfte ein Studium absolvieren. Art. 52 der Berufsanerkennungsrichtlinie fokussiert sich auf das Führen der Berufsbezeichnung im Allgemeinen und berücksichtigt mehrere Konstellationen.

- Führen der Berufsbezeichnung des Aufnahmemitgliedstaates

²⁰¹ Zaglmayer, B.: Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 7.7.

²⁰² Zaglmayer, B.: Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 7.6–7.7.

²⁰³ Ebd.

a) Voraussetzungen

Entsprechend des Abs. 1 muss für das Führen der Berufsbezeichnung und Verwenden der etwaigen Abkürzung einer entsprechenden Berufsbezeichnung des Aufnahmemitgliedstaates, eine Anerkennung eines reglementierten Berufes gem. Titel III der BARL vorliegen. Des Weiteren muss das Führen der Berufsbezeichnung im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit in den Aufnahmemitgliedstaat reglementiert sein.

b) Gleichgestellte Berufe

Art. 52 Abs. 2 weist auf einen Beruf hin, der entsprechend Art. 3 Abs. 2 einen reglementierten Beruf gleichgestellt ist, wenn es von Mitgliedern der in Anhang 1 zu BARL aufgelisteten Verbänden und Organisationen ausgeübt wird. Für den Antragsteller bedeutet dies, dass er nur dann diese Berufsbezeichnung und deren Abkürzung verwenden kann, wenn er nachweislich Mitglied der betroffenen Organisation oder des Verbandes ist. Ist die Mitgliedschaft von bestimmten Qualifikationen abhängig, dann werden die Qualifikationen des Antragstellers unter Einbeziehung der Vorschriften der BARL überprüft.

c) Ausnahmeregelung

Art. 52 Abs. 3 wurde durch die Modernisierung der BARL eingeführt. Die Norm soll eine Lücke schließen, wenn ein Mitgliedstaat versäumt hat, einen Verband oder eine Organisation der Kommission und den übrigen Mitgliedstaaten zu melden und folglich in Anhang 1 BARL aufnehmen zu lassen. Der Antragsteller, der Inhaber der Berufsqualifikation ist, darf in diesem Falle nicht benachteiligt werden und kann die entsprechende Berufsbezeichnung führen.

– Führen der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaates

Durch die Modernisierung der BARL besteht unter bestimmten Bedingungen die Möglichkeit (im Einzelfall entsprechend Art. 4f Abs. 1 und Abs. 3 BARL) zu partiellem Zugang zu einer Berufstätigkeit im Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates.

Da die Unterschiede zwischen der rechtmäßig ausgeübten Berufstätigkeit im Herkunftsmitgliedstaat und dem reglementierten Beruf im Aufnahmemitgliedstaat sehr groß sind, entspricht die Qualifikation nicht dem Berufsbild und der Berufsbezeichnung in dem Aufnahmemitgliedstaat (Art. 4f Abs. 1 lit. c BARL).

Wiederum ist der Antragsteller für die Ausübung der beruflichen Tätigkeit und das Führen der Berufsbezeichnung des Herkunftsmitgliedstaates ohne Einschränkungen qualifiziert (Art. 4f Abs. 1 lit. b BARL). In diesem Fall, also speziell für den »partiellen Zugang«, stellt Art. 4f Abs. 5 BARL eine abweichende Regelung zu Art. 52 Abs. 1 BARL. Der Migrant darf die Berufsbezeichnung des Herkunftsmitgliedstaates auch in dem Aufnahmemitgliedstaat (ggf. in der Sprache des Aufnahmemitgliedstaates) führen.

4. Sprachliche Anforderungen

Verfahrenstechnisch dürfen die sprachlichen Kenntnisse – gem. Art. 4d, Art. 53 Abs. 3 BARL – erst nach der Ausstellung eines EBA bzw. nach der Anerkennung einer Berufsqualifikation überprüft werden.

Der Überprüfungsmechanismus tangiert folgende Schwerpunkte: Erforderlichkeit der Sprachkenntnisse, Ausnahmen und Rechtfertigungsgründe, Einschränkungen und Verhältnismäßigkeit der Überprüfung des Sprachniveaus.

Die Überprüfung der Sprachkenntnisse ist nur dann erforderlich, wenn die Sprachkenntnisse in unmittelbarem Zusammenhang mit der Berufsausübung und dem Umfang der daraus möglichen Tätigkeitsspektren entsprechend Art. 53 Abs. 1 BARL stehen. Ausnahmen und Rechtfertigungsgründe für eine Überprüfung sind u. a. auch die gesundheitliche Gefährdung der Patienten und/oder erhebliche und konkrete Zweifel hinsichtlich der beruflichen Ausübung in Zusammenhang mit den Sprachkenntnissen seitens der Behörde (ErwG 26 i. V. m. Art. 53 Abs. 3 RL 2005/36/EG).

Sprachkenntnisse dürfen nur in einer Amtssprache oder Verwaltungssprache des Aufnahmestaates entsprechend Art. 53 Abs. 2 BARL abverlangt werden.

Dabei muss die Überprüfung der Sprachkenntnisse diskriminierungsfrei und im angemessenen Verhältnis zur beruflichen Tätigkeit erfolgen (Art. 53 Abs. 4 BARL). Auf das Niveau der Sprachkenntnisse geht der Gesetzgeber nicht näher ein, was wiederum einen Ermessensspielraum für die Mitgliedsstaaten hinsichtlich sprachtechnischer Anforderungen freihält.

III. Vorwarnmechanismus

Um ein hohes Niveau an Gesundheits- und Verbraucherschutz gewährleisten zu können, sollen die mitgliedsstaatlichen ausführenden Behörden²⁰⁴ die zuständigen Behörden anderer/ggf. aller Mitgliedsstaaten proaktiv vor Berufsangehörigen warnen, die nicht mehr berechtigt sind, ihren Beruf auszuüben²⁰⁵. Daraus folgt, dass der Art. 56a Abs. 1 lit. a–l BARL primär die Gesundheitsberufe und sonstige Berufsangehörige, deren Tätigkeiten Auswirkungen auf die Patientensicherheit haben, berücksichtigt.²⁰⁶

Die Übermittlung der Angaben erfolgt (entsprechend den verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Art. 23 ff. VO (EU) 2015/983²⁰⁷ i. V. m. Art. 56a BARL) über das IMI-System. Die Übermittlung erfolgt in Form einer Warnung spätestens drei Tage nach Erlass der Entscheidung über die vollständige oder teilweise Beschränkung oder Untersagung der Ausübung der beruflichen Tätigkeit durch den betreffenden Berufsangehörigen (Art. 56a Abs. 2, Abs. 3 BARL).

Die zu übermittelnden Angaben sind in Abs. 2 lit. a–e BARL enthalten und dürfen nicht dem angegebenen Rahmen sprengen.

Zeitgleich mit der Übermittlungsentscheidung durch die Behörden müssen die Betroffenen schriftlich informiert werden (Art. 56a Abs. 6 BARL). Diese Vorge-

204 Art. 23 VO (EU) 2015/983 i. V. m. Art. 56a Abs. 1 RL 2005/36/EG.

205 ErwG 29 RL 2013/55/EU.

206 Vgl. *Zaglmayr*, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 7.17.

207 DURCHFÜHRUNGSVERORDNUNG (EU) 2015/983 DER KOMMISSION vom 24. Juni 2015 betreffend das Verfahren zur Ausstellung des Europäischen Berufsausweises und die Anwendung des Vorwarnmechanismus gemäß der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABL. L 159/37 vom 25.06.2015.

hensweise eröffnet die Möglichkeit ggf. (nach nationalem Recht) Rechtsmittel gegen die Entscheidung einzulegen.

Ist die Geltungsdauer der übermittelten Untersagung oder Beschränkung entsprechend Art. 56a Abs. 1 BARL abgelaufen, dann hat die zuständige Behörde die anderen Mitgliedsstaaten unverzüglich (Abs. 5) zu unterrichten. Des Weiteren müssen die Daten bezüglich Warnungen nur so lange im IMI bleiben, wie sie gültig sind (Art. 56a Abs. 7 BARL). Somit sind sie binnen drei Tagen ab dem Datum der Annahme der Entscheidung über den Widerruf oder ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der Geltungsdauer zu löschen.

IV. Zusammenfassung

Für die Regelung des Marktzuganges für den Bereich der niederlassungswilligen Pflegefachkräfte enthält die modernisierte BARL spezielle Vorschriften.

Primär gilt für die »sektoralen« Pflegeberufe eine automatische Anerkennung entsprechend Art. 21 i. V. m. den aufgeführten Voraussetzungen des Anhangs V. 2 BARL. Zentral ist dabei die Frage, zu welchem Zeitpunkt (Stichtag) die Qualifikationen erworben wurden. Der Stichtag als Orientierungsmaßstab bedeutet, dass alle Ausbildungen, die nach diesem Datum begonnen wurden, die Mindestvoraussetzungen der RL erfüllen und somit der automatischen Anerkennung unterliegen.

Etwaige Änderungen, die die Mitgliedstaaten nach diesem Stichtag vornehmen möchten, müssen im Einklang mit den Mindestvoraussetzungen stattfinden und vor der Einführung der Änderungen an die EU-Kommission übermittelt werden.²⁰⁸

Sollten die vorgelegten Ausbildungsnachweise trotzdem nicht die geforderten Mindestvoraussetzungen erfüllen, dann kann der Antragsteller die Anerkennung über die absolvierte Berufspraxis entsprechend Art. 23 BARL (sog. erworbene Rechte) verlangen.²⁰⁹

Durch die Vielfalt der beruflichen Reglementierungen und Ausbildungssysteme innerhalb der Europäischen Union kann es durchaus vorkommen, dass die Ausbildungsnachweise und die Qualität der absolvierten Ausbildungen einer Anerkennung entsprechend Art. 21 BARL nicht zulassen. Für die Fälle, in denen der Antragsteller aus besonderen und außergewöhnlichen Gründen die nötigen Voraussetzungen nicht erfüllt, verbindet Art. 10 BARL das sektorielle Anerkennungssystem mit dem allgemeinen Anerkennungssystem (basierend auf der gegenseitigen Anerkennung der Berufsqualifikationen entsprechend Kapitel III, Titel I, Art. 11–14).

Die Anerkennungsbedingungen des allgemeinen Systems knüpfen an die fünf Qualifikationsniveaus entsprechend Art. 11 BARL an. Sie eröffnen Anerkennungsmöglichkeiten bzw. Zugangsmöglichkeiten für zwei Konstellationen:

- Liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen der Ausbildung in den Herkunftsmitgliedstaat und Zielmitgliedstaat vor, wird der berufliche Zugang gestattet, wenn der Antragsteller zum Ausgleich (unter Berücksichtigung seiner

²⁰⁸ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 5.4.

²⁰⁹ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.66.

Berufserfahrung) eine Eignungsprüfung ablegt oder einen Anpassungslehrgang absolviert.

- Ist der Unterschied so groß, dass keine geeigneten Ausgleichsmaßnahmen die Mankos beheben können, könnte ggf. ein partieller Zugang i. S. d. Art. 4f BARL gewährt werden.

Liegen zwischen den Ausbildungen in dem Herkunftsmitgliedstaat und Zielmitgliedstaat so wenige berufliche Tangenten vor, dass noch nicht einmal einen partiellen Zugang möglich ist, dann bietet die BARL keine adäquaten Anerkennungslösungen mehr an.

Eine Erleichterung in der Anerkennung, insbesondere für Berufe, die unter das allgemeine Anerkennungssystem fallen, sollte durch die Einführung von gemeinsamen Ausbildungsrahmen und Prüfungen gem. Art. 49a und 49b entstehen.²¹⁰

Diese Vorgehensweise sollte zu keiner Vereinheitlichung oder Ersetzung der nationalen Ausbildungsprogramme führen, sondern als Nebeneffekt eine Annäherung der einzelnen Ausbildungssysteme bezwecken.²¹¹

Ein verfahrensrechtlicher und zeitlicher Gewinn, sowohl für die zuständigen Behörden als auch für die Krankenschwester und Krankenpfleger für die allgemeine Pflege, ist die Einführung des Europäischen Berufsausweises.

Allerdings begründet die Ausstellung und der Besitz eines EBA (Art. 4a Abs. 5 BARL) kein automatisches Recht zur Ausübung des Berufes. Dies bedeutet lediglich, dass durch das Ausstellungsverfahren die Anerkennung der beruflichen Qualifikationen stattgefunden hat.

Des Weiteren müssen für die dauerhafte Integration des Migranten in die Rechtsordnung eines anderen Mitgliedstaates zusätzliche Bestimmungen (entsprechend Titel IV der BARL) erfüllt werden.

Diese Bestimmungen für die Pflegefachkräfte tangieren:

- die Art und Authentizität der benötigten Unterlagen und Bescheinigungen oder anderweitige Erklärungen/Eidesleistungen,
- den verfahrensrechtlichen Zeitablauf,
- das Führen der Berufsbezeichnung und ggf. eines akademischen Titels,
- den Nachweis der benötigten Sprachkenntnisse für die Ausübung der Berufstätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat und/oder
- die Anerkennung eines Berufspraktikums, wenn der Abschluss eines Berufspraktikums Voraussetzung für den Zugang zu einem reglementierten Beruf ist.

Die Bewältigung der verfahrensrechtlichen Vorschriften und der binnenstaatliche Austausch der Behörden wird durch das Vorhandensein des Binnenmarkt-Informationssystems (Internal Market Information System – IMI) erheblich erleichtert und beschleunigt. Sekundär betrachtet, trägt die Integration des Vorwarnmechanismus für die Pflegekräfte (Art. 56a Abs. 1 lit. c, g, j, k, Abs. 3, 5, 6 und 7 BARL) im IMI-System zu einem besseren Schutz der Interessengruppen (Leistungsnehmer, Arbeitgeber und Dritte) bei.

²¹⁰ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.68.

²¹¹ Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 4.41.

D. Die Rechtskonformität der rumänischen Rechtsvorschriften und die Rechtspraxis mit den Vorgaben der modernisierten BARL

Die modernisierte Berufsanerkennungsrichtlinie sollte entsprechend Art. 3 Abs. 1 bis zum 18. Januar 2016 (auch) in Rumänien in das nationale Recht umgesetzt werden. Im Allgemeinen wird die Umsetzung und die Anwendung des europäischen Rechts (entsprechend Art. 17 Abs. 1 S. 3 EUV) von der EU-Kommission überwacht. In Bezug auf Rumänien hat die EU-Kommission mehrere Mankos festgestellt und moniert. Um die ordnungsgemäße Umsetzung der EU-Vorschriften über Dienstleistungen und Berufsqualifikationen zu gewährleisten/durchzusetzen, hat die Kommission am 24. Januar 2019 einen Vertragsverletzungsverfahren gegen Rumänien (und noch anderen 26 Mitgliedstaaten) eingeleitet.²¹²

Die Reaktion Rumäniens (oder auch fehlende Reaktion/Information²¹³) bewegte die Kontrollinstanz der EU zu einer weiteren Maßnahme. Am 7. März 2019 ist eine mit Gründen versehene Stellungsmaßnahme übermittelt worden.²¹⁴ Durch das Vertragsverletzungsverfahren sind konkrete Umsetzungsbereiche angesprochen worden. Bereiche, die auch die berufliche Mobilität der Pflegefachkräfte betreffen (der EBA, der Vorwarnmechanismus, die Verhältnismäßigkeit der sprachlichen Anforderungen und die Transparenz und Verhältnismäßigkeit bei regulatorischen Hindernissen). Diese Bereiche können nicht autark voneinander und von den anderen Normbereichen der RL betrachtet werden. Schließlich wird im Kontext der pflegerelevanten Artikel sowohl die Verwirklichung der Grundfreiheiten und des Binnenmarktes als auch der durch die BARL geforderte Schutz der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit gefährdet.

Für die Überprüfung des Vorwurfs ist zunächst eine Kurzdarstellung des Qualifikationsniveaus, der Ausbildungsmöglichkeiten und die darauffolgenden Anerkennungsmechanismen, im Bereich der Pflegeberufe, unausweichlich.

I. Reglementierte Pflegeberufe in Rumänien

Die Pflegeberufe in Rumänien und die dahin führenden Bildungswege haben seit der Rumänischen Revolution von 1989 erhebliche Veränderungen erfahren.

Am Anfang reichte für die Qualifikation als Krankenschwester der Besuch des sogenannten Sanitär-Lyzeums mit einem erfolgreichen Bakkalaureat Abschluss.

Bereits die Aufnahme in die neunte Klasse des Sanitär-Lyzeums war sehr diffizil und nur wenigen Kandidaten vergönnt. Der theoretische Anteil des Unterrichts basierte sowohl auf der Vermittlung von allgemeinbildenden Fächern als auch fachspezifischen Einheiten wie zum Beispiel Anatomie, Physiologie, Pathologie und Chemie. Zur Verfestigung der theoretischen Einheiten folgten fachspezifische Praktika in den unterschiedlichsten Abteilungen der städtischen Krankenhäuser. Die Absolventen konnten als AMG (Asistent Medical Generalist (ru) als Synonym für Krankenschwester für die allgemeine Pflege) arbeiten oder nach eine er-

212 EU-Kommission, *Pressemitteilung* MEMO 19/462, Brüssel, 24. Januar 2019.

213 EuGH, Urt. vom 16.06.2005, C-456/03, Slg. 2005, I-05335, Rd. 27 – Kommission/Italien.

214 EU-Kommission, *Pressemitteilung* MEMO 19/1472, Brüssel, 7. März 2019.

folgreiche Aufnahmeprüfung an der Universität eine medizinische oder pharmazeutische Laufbahn anstreben.²¹⁵

Die erste signifikante gesetzliche Änderung über den Zugang und Ausübung des Berufs der Krankenschwester ist 2001 unter der Nummer 461/2001²¹⁶ in Kraft getreten. Das Gesetz ist am 30. Juni 2004 durch Legea²¹⁷ 307/2004²¹⁸ ersetzt worden. Die ausbildungsrelevanten Änderungen sind im Hinblick auf den Beitritt Rumäniens zu der EU von europäischen Experten (Programm PHARE Ro²¹⁹) unterstützt worden. Die Mitarbeiter der PHARE Ro Gruppe haben ein Curriculum für die Ausbildung der Krankenschwestern und Krankenpfleger für die allgemeine Pflege und Hebammen ausgearbeitet.²²⁰ Der aufgestellte Lehrplan war nur ein Teil des Projektes und sollte das rumänische Ausbildungsniveau entsprechend der europäischen Qualifikationsanforderungen verändern.²²¹ Der zweite Teil des Projektes erwog die Vorbereitung des Zulassungsverfahrens für Krankenschwestern und Krankenpfleger für die allgemeine Pflege und Hebammen.²²² Das Gesamtkonzept war der Ausgangspunkt für die Ausarbeitung der späteren Eilverordnung, das den Beruf heute regelt²²³ (Ordonanța de urgență nr. 144/2008)²²⁴.

215 Die Verfasserin lebte bis 1990 in Arad und besuchte die erwähnte Institution.

216 Parlamentul României: Legea nr. 461/2001 privind exercitarea profesiei de asistent medical, înființarea, organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali din România. Text publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 425 din 31 iulie 2001.

În vigoare de la 31 iulie 2001 până la 29 iulie 2004, fiind abrogat și înlocuit prin Lege 307/2004.

Übersetzung:

Rumänisches Parlament: Gesetz Nr. 461/2001 über die Ausübung des Berufs der Krankenschwester, die Einrichtung, Organisation und Funktionsweise des Ordens der Krankenschwestern von Rumänien. Text veröffentlicht im Amtsblatt, Teil I Nr. 425 vom 31. Juli 2001.

In Kraft vom 31. Juli 2001 bis 29. Juli 2004, aufgehoben und ersetzt durch das Gesetz 307/2004.

217 Legea (ru) = Gesetz

218 Parlamentul României: Legea nr. 307/2004 privind exercitarea profesiei de asistent medical și a profesiei de moașă, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali și Moașelor din România. Text publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 578 din 30 iunie 2004.

În vigoare de la 30 iulie 2004 până la 23 noiembrie 2008, fiind abrogat și înlocuit prin Ordonanță de urgență 144/2008.

Übersetzung:

Rumänisches Parlament: Gesetz Nr. 307/2004 über die Ausübung des Pflegeberufs und des Hebammenberufs sowie über die Organisation und Arbeitsweise des Ordens der Krankenschwestern und Hebammen in Rumänien. Text veröffentlicht im Amtsblatt, Teil I Nr. 578 vom 30. Juni 2004.

In Kraft vom 30. Juli 2004 bis 23. November 2008, aufgehoben und ersetzt durch die Eilverordnung Nr. 144/2008.

219 Die Arbeitsgruppe PHARE Ro bestand aus den französischen Experten Henri Anrys, Nicole Atechiam und Dreyer Muller, der damaligen Präsidentin der OAMR Liliana Iordache, der Vizepräsidentin OAMR Mircea Timofte, Cristina Ifțimescu – Leiterin der Spezialkommission für Hebammen innerhalb OAMR, Mariana Bolotă als Mitglied der Spezialkommission für Hebammen, der Direktor der post-sekundären Sanitärschule Fundeni Crin Marcean, Beatrice Predoi Lehrkraft an der post-sekundären Sanitärschule Fundeni, Elena Luca und Dorin Farcău; OAMGMAMR, Istoric Internetquelle.

220 OAMGMAMR, Istoric, Internetquelle.

221 Ebd.

222 Ebd.

223 Ebd.

224 Ordonanța de urgență nr. 144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România din 28.10.2008, publicat în MONITORUL OFICIAL nr. 785 din 24 noiembrie 2008.

Data intrării în vigoare 24.11.2008.

Laut offizieller Aussage der OAMGMAMR haben seit 2008 die Führungsteams der OAMGMAMR auf allen Ebenen kontinuierlich für Gesetzesänderungen zur Harmonisierung der rumänischen mit den europäischen Rechtsvorschriften beigetragen.²²⁵

Aktuell sind anerkannte offizielle Berufsbezeichnungen und Qualifikationsniveaus für Krankenschwestern und Krankenpfleger für die allgemeine Pflege und Hebammen in Anhang Nr. 1 und Nr. 2 zu Eilverordnung Nr. 144/2008 aufgelistet. Dazu zählen die medizinischen Assistenten für die allgemeine Pflege (so die rumänische Berufsbezeichnung für die Krankenschwestern/Krankenpfleger für die allgemeine Pflege²²⁶), die Hebammen und die medizinischen Assistenten für Geburtshilfe und Gynäkologie, die medizinischen Assistenten die ihre Ausbildung vor dem 1. Januar 2007 angefangen und/oder abgeschlossen haben und Pflegekräfte die eine anerkannte Ausbildung innerhalb der EU, Europäischen Wirtschaftsraum oder Schweiz nachweisen können.

IV. Qualifikationsniveaus und die darauffolgenden Anerkennungsmechanismen

1. Die Ausbildungen des sektoriellen Systems, welche der automatischen Anerkennung entsprechend Art. 21 BARL unterliegen

Für den Werdegang als Krankenschwester/Krankenpfleger für die allgemeine Pflege und Hebamme/Krankenschwester für Geburtshilfe und Gynäkologie stehen aktuell zwei Wege offen. Zu einem ist eine post-sekundäre Ausbildung²²⁷ und zum anderen ein Studium möglich. Beide Bildungswege garantieren die berufliche Anerkennung innerhalb der EU gem. dem sektoriellen Anerkennungssystem der BARL.²²⁸ Das gilt allerdings nur dann, wenn die Ausbildung i. S. d. Art. 33a

Übersetzung:

Eilverordnung Nr. 144/2008 über die Ausübung des Berufs der Krankenschwester für allgemeine Pflege, den Beruf der Hebamme und den Beruf der Krankenschwester, sowie die Organisation und Funktionsweise des Ordens der Krankenschwestern für allgemeine Pflege und Krankenschwestern von Rumänien. Veröffentlicht in MONITORUL OFFICIAL (Amtsblatt) Nr. 785 vom 24. November 2008. Datum des Inkrafttretens 24.11.2008.

Die Eilverordnung ist durch das Gesetz Nr. 278/2015 vom 12. November 2015 verändert und ergänzt worden.

225 OAMGMAMR, Istorice, Internetquelle.

226 Für das bessere Verständnis wird die deutsche Bezeichnung verwendet.

227 Internationale Bezeichnung: MINISTER OF NATIONAL EDUCATION, NATIONAL CENTRE FOR DEVELOPMENT OF PROFESSIONAL AND TECHNICAL STATEMENT, CURRICULUM, Professional Qualification: GENERALIST MEDICAL ASSISTANT, Field of Vocational Training: Health and Pedagogical Assistance 2018. (MINISTERUL EDUCAȚIEI NAȚIONALE, CENTRUL NAȚIONAL DE DEZVOLTARE A ÎNVĂȚĂMÂNTULUI PROFESIONAL ȘI TEHNIC, CURRICULUM, Calificarea profesională: ASISTENT MEDICAL GENERALIST, Domeniul de pregătire profesională: Sănătate și asistență pedagogică din 2018.).

228 Universitatea de Medicină, Farmacie, Științe și Tehnologie »George Emil Palade« din Târgu Mureș, PLAN DE ÎNVĂȚĂMÂNT ASISTENȚĂ MEDICALĂ GENERALĂ. Internetquelle.

Übersetzung:

Universität für Medizin, Pharmazie, Wissenschaft und Technologie »George Emil Palade« in Neumarkt am Mieresch, Studienplan für medizinische Assistenten für die allgemeine Pflege

Siehe dazu auch EU- Binnenmarkt, Datenbank der reglementierten Berufe, Internetquelle.

BARL nach dem 1. Januar 2007 und das Studium nach dem 1. Oktober 2003 begonnen wurde.

– Die post-sekundäre Ausbildung

Die post-sekundäre Ausbildung entsprechend der Anordnung Nr. 5.346 vom 7. September 2011 geändert durch die Anordnung Nr. 3.309 vom 21. Februar 2020²²⁹, erfordert als Zugangsvoraussetzung unter anderem:

- einen gymnasialen Abschluss mit oder ohne Bakkalaureat,
- eine Bestätigung über das Erfüllen der gesundheitlichen Voraussetzungen
- eine Bescheinigung über das erforderliche Sprachniveau Rumänisch C1 und
- das erfolgreiche Bestehen der Aufnahmeprüfung.²³⁰

Die Zugangsvoraussetzungen sind durch die Anordnung Nr. 3.309/2020 verschärft worden und übertreffen die Anforderungen des Art. 31 Abs. 1 BARL (ohne Angabe von Begründungen). Der Gesetzgeber präzisiert – hierbei – lediglich, dass die neue Anordnung auf den Regierungsbeschluss Nr. 24/2020 über die Organisation und Arbeitsweise des Ministeriums für Bildung und Forschung fußt.²³¹

Ersichtlich ist eine erhebliche Einschränkung durch den Umfang (Sprachniveau) der sprachlichen Anforderungen i. S. d. Art. 5 Abs. 3 lit. e Anordnung Nr. 3.309/2020.

Des Weiteren dürfen die abverlangten Sprachkenntnisse nur bescheinigt werden

- durch eine in Rumänien akkreditierte Hochschuleinrichtung, die das Vorbereitungsjahr der rumänischen Sprache für ausländische Bürger anbietet oder
- durch ein rumänisches Sprachinstitut beziehungsweise Kulturinstitut (EUNIC = EU National Institutes for Culture)²³² im Ausland.

Das rumänische Kulturinstitut im Ausland bietet (lediglich und auch nur teilweise in 19 Ländern) Frontalunterricht für Sprachkurse²³³. Wobei in der aktuell pandemiebedingten Ausnahmesituation der Unterricht auch virtuell möglich ist²³⁴.

Der Sprachkurs ist modular aufgebaut, wobei ein Modul einen Umfang von 40 Stunden hat.²³⁵ Je Modul zahlen die Teilnehmer 200,00 € für Frontalunterricht und aktuell 100,00 € (begrenzt auf die Pandemiephase) für online Unterricht.²³⁶

229 ORDINUL Nr. 5.346 din 7. Septembrie 2011 privind aprobarea Criteriilor generale de admitere în învățământul postliceal, MONITORUL OFICIAL AL ROMÂNIEI, PARTEA I, Nr. 715/11.X.2011 15, MINISTERUL EDUCAȚIEI, CERCETĂRII, TINERETULUI ȘI SPORTULUI).

Übersetzung:

Anordnung Nr. 5.346 vom 7. September 2011 zur Genehmigung der allgemeinen Kriterien für die Zulassung zur postsekundären Bildung, veröffentlicht im Amtsblatt TEIL I, Nr. 715/11.X.2011 15, MINISTER OF EDUCATION, RESEARCH, Youth AND SPORT, modernisiert durch Anordnung Nr. 3.309 vom 21. Februar 2020, veröffentlicht in Amtsblatt Nr. 165/28.II.2020.

230 Ebd.

231 Ebd.

232 Institutul Cultural Roman, Internetquelle.

Übersetzung:

Rumänisches Kulturinstitut.

233 Ebd.

234 Ebd.

235 Institutul Cultural Roman, Internetquelle.

236 Ebd.

Potenzielle Berufsmigranten, die außerhalb der aufgelisteten Länder wohnen, können die erforderlichen Sprachkenntnisse nicht zufriedenstellend nachweisen bzw. sich nicht ohne erhebliche Barrieren aneignen.

Erfüllen die Kandidaten die erforderlichen Voraussetzungen um die Ausbildung zu beginnen, beträgt die Ausbildungsdauer drei Jahre mit einem Gesamtstundenumfang von 4648 Stunden (entsprechend der Mindestanforderungen des Art. 31 Abs. 3 Uabs.1 BARL).²³⁷ Die Ausbildung erfüllt auch die theoretischen und klinisch-praktischen Voraussetzungen des Art. 31 BARL im vollem Umfang.²³⁸ Nach erfolgreichem Abschluss können sich die Absolventen auf bestimmte Fachgebiete spezialisieren²³⁹.

– Der universitäre Bildungsweg

Der universitäre Bildungsweg schließt mit einem Bachelor Abschluss ab. Er kann in verschiedenen Fachrichtungen (Spezialisierungen) oder durch ein weiterführendes Studium erweitert werden²⁴⁰.

Die potenziellen Kandidaten müssen eine Aufnahmeprüfung bestehen²⁴¹. Für diese Prüfungen existieren vorbereitende Kurse sowohl an den privaten als auch an den staatlichen Institutionen²⁴². Das Studium beträgt 4 Jahre, also 8 Semester und entspricht 240 ECTS-Punkten²⁴³.

Die zwei Abschlüsse unterscheiden sich im Berufsleben zum einen durch die Karrieremöglichkeiten und zum anderen durch die besseren Verdienstmöglichkeiten. Ersichtlich ist diese Tatsache anhand des seit 2017 existierenden Gesetzes

153/2017²⁴⁴, welches eine landesweite einheitliche Vergütung für das medizinische Personal vorsieht. Dabei ist zu bemerken, dass die zwei Abschlüsse im Vergleich zu anderen medizinischen Berufen eine bessere Vergütung erhalten²⁴⁵. Das erklärt auch, warum junge rumänische Pflegekräfte seit 2017 weniger bereit sind außerhalb der Landesgrenzen eine Stelle anzunehmen.

237 MINISTER OF NATIONAL EDUCATION, NATIONAL CENTRE FOR DEVELOPMENT OF PROFESSIONAL AND TECHNICAL STATEMENT, CURRICULUM, Professional Qualification: GENERALIST MEDICAL ASSISTANT, Field of Vocational Training: Health and Pedagogical Assistance 2018, S. 7–9.

238 Ebd.

239 Ebd.

240 Universität für Medizin, Pharmazie, Wissenschaft und Technologie »George Emil Palade« in Neumarkt am Mieresch, Internetquelle.

241 Ebd.

242 Ebd.

243 Ebd.

244 PARLAMENTUL ROMÂNIEI: Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, in vigoare de la 01 iulie 2017. PUBLICATĂ ÎN: MONITORUL OFICIAL NR. 492 din 28 iunie 2017.

Übersetzung:

RUMÄNIENS PARLAMENT: Rahmengesetz Nr. 153/2017 über die Gehälter für die aus öffentlichen Mitteln gezahlten Mitarbeiter, in Kraft ab dem 1. Juli 2017. Veröffentlicht im Amtsblatt Nr. 492 vom 28. Juni 2017.

245 Ebd.

2. Die Ausbildungen des sektoriellen Systems welche der Anerkennung gem. Art. 23 i. V. m. Art. 33a BARL unterliegen

Problematisch gestaltet sich die Anerkennung der beruflichen Qualifikationen einer postsekundären Ausbildung, die vor dem 1. Januar 2007 und einer Hochschulausbildung, die vor dem 1. Oktober 2003 begonnen wurde. Diese beruflichen Qualifikationen erfüllen nicht die gesetzten Mindestanforderungen i. S. d. Art. 31 BARL.

Eine Anerkennung ist trotzdem möglich, wenn die Antragsteller die Voraussetzungen des Art. 33a BARL in Bezug auf die »erworbenen Rechte« erfüllen.

Zu diesem Zweck stellt die rumänische Pflegekammer auf Antrag Bescheinigungen über die berufliche Praxis aus²⁴⁶. Dabei unterscheidet die Kammer zwischen

- medizinischen Assistenten für die allgemeine Pflege AMG (Krankenschwester/ Krankenpfleger für die allgemeine Pfleg),
- medizinische Assistenten AM (die eine Spezielle Ausbildung für Pädiatrie, Radiologie, Hygiene, Labor, Stomatologie, Balneophysiokinetotherapie und Rehabilitation, Pharmazie, zahnärztliche Hygiene, medizinisch-sozialen Bereich und Schutz absolviert haben) und
- medizinischen Assistenten für Entbindung und Gynäkologie²⁴⁷.

Die Pflegekammer wird allerdings erst aktiv, wenn der Antragsteller eine Gebühr in Höhe von 100 RON (in etwa 22 €) begleicht und folgende Unterlagen vorlegt:

- einen formgebundenen Antrag
- eine Kopie vom Reisepass oder Personalausweis (ggf. andere Identifikationsdokumente)
- eine Kopie vom Bakkalaureat Diplom
- einen Qualifikationsnachweis oder Nachweis des Studiums in Kopie
- eine Ergänzung zum Diplom, woraus die abgeschlossenen Inhalte mit Bezeichnung und Bewertung ersichtlich sind (in Kopie)
- eine einfachen Schul- oder Studiums-Bescheinigung im Original
- einen Arbeitsvertrag und/oder ein Arbeitsbuch
- eine Bescheinigung über die Dienstzugehörigkeit
- einen beglaubigten Auszug aus dem »allgemeinen Register der Arbeitnehmerdatensätze« ReviSal²⁴⁸

246 OAMGMAMR, Bescheinigungsrelevante Unterlagen im Anerkennungsverfahren der »erworbenen Rechte« Internetquelle.

247 Ebd.

248 OAMGMAMR, Bescheinigungsrelevante Unterlagen im Anerkennungsverfahren der »erworbenen Rechte« Internetquelle.

Die ReviSal Datenbank umfasst alle laufenden Einzelarbeitsverträge mit Vertragsabschluss, Änderungen, Aussetzung beziehungsweise Unterbrechung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen.

Die Anerkennung via »erworbenen Rechte« über eine Bescheinigung des OAMGMAMR bleibt bei der Weitermigration bestehen.²⁴⁹

3. Die Möglichkeit der automatischen Anerkennung durch Revalorisierungsprogramme

Für eine Harmonisierung der postsekundären Abschlüsse haben die rumänischen Ministerien für Bildung und Gesundheit im August 2014 sogenannte Revalorisierungsprogramme mit Ausgleichsmaßnahmen erlassen.²⁵⁰

Die Revalorisierungsprogramme sind durch den Beschluss Nr. 21/12.5.2016 akkreditiert worden und werden in 14 staatlichen postsekundären Institutionen angeboten.²⁵¹ Ein erfolgreicher Abschluss gem. Revalorisierung soll ein obsoleten Abschluss aufwerten, so dass für eine automatische binnenstaatliche Anerkennung keine anderweitigen Nachweise mehr benötigt werden.²⁵² Die Vorteile des erlangten Zertifikats können die Erwerber erst dann genießen, wenn die Europäische Kommission (anhand des erstellten Berichts vom 11.05.2020 über die Ergebnisse des von Rumänien durchgeführten Bewertungsprogramms) eine Änderung der geltenden Bestimmungen der BARL über die Anerkennung von in Rumänien erworbenen Qualifikationen erstellt.²⁵³

Gemäß des vorgelegten Berichtes der Europäischen Kommission erhalten die Antragsteller, die vor dem Beitritt Rumäniens zu der Europäischen Union einen Abschlussdiplom als Krankenschwester für die allgemeine Pflege erlangt haben, eine automatische Anerkennung des Abschlusses.²⁵⁴

Nicht alle Pflegefachkräfte haben die Möglichkeit und das Interesse, an dem Revalorisierungsprogramm teilzunehmen. Die Teilnahme ist mit Kosten verbunden. Zum einen sind die direkten Kosten für die Maßnahme, Unterbringungs- und Verpflegungskosten und zum anderen die verdienstauffallbedingten finanziellen Verluste zu erwähnen.

4. Die Anerkennung im allgemeinen System

Die Abschlüsse, die die Voraussetzungen für eine automatische Anerkennung entsprechend Art. 21 und Art. 33a BARL nicht erfüllen, besteht die Möglichkeit eine Anerkennung über das allgemeine Anerkennungssystem entsprechend Art. 10 BRAL zu beantragen. Diese Möglichkeit kommt zum Tragen, wenn die betroffenen rumänischen Pflegekräfte

249 Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 5.13.

250 Ordin privind aprobarea programului special de revalorizare de formarii initiale de asistent medical generalist, dobandita anterior datei de 1 ianuarie 2017, pentru absolventii invatamantului postliceal ai invatamantului superior.

Übersetzung:

Anordnung zur Genehmigung des sonderlichen Aufwertungsprogramms für die Erstausbildung des medizinischen Assistenten für die allgemeine Pflege, dass vor dem 1. Januar 2017 durch Absolventen der postsekundären Hochschulbildung erworben wurde.

251 OAMGMAMR, Informationen betreffend die Revalorisierungsprogramme, Internetquelle.

252 Ebd.

253 OAMGMAMR, Informationen betreffend die Revalorisierungsprogramme, Internetquelle.

254 CNRED, Pressemitteilung vom 15.05.2020.

- a. obsolete Qualifikationen vorweisen und nicht die Möglichkeit oder Interesse haben an einem Revalorisierungsprogramm teilzunehmen sowie keine »erworbenen Rechte« nachweisen können
- b. eine BARL konforme Ausbildung der allgemeinen Pflege mit weiterführender Spezialisierung vorweisen
- c. direktspezialisierte medizinische Assistenten AM (mit einer speziellen Ausbildung für Pädiatrie, Radiologie, Hygiene, Labor, Stomatologie, Balneophysiokinetotherapie und Rehabilitation, Pharmazie, zahnärztliche Hygiene, medizinisch-sozialen Bereich und Schutz, Entbindung und Gynäkologie)

Konstellation a.

In Anbetracht des erlangten Qualifikationsniveaus in Rumänien liegt ein wesentlicher Unterscheid zwischen den Ausbildungen (der Krankenschwestern für die allgemeine Pflege und Hebammen) vor, die vor und nach dem erwähnten Stichtag des Art. 33 a BARL begonnen wurden.

Die »alte« Ausbildung war eine Verflechtung zwischen allgemeinbildenden Fächern im Lyzeum und fachlich orientierten Ausbildungseinheiten.²⁵⁵ Die Dauer betrug vier Jahre mit einem Unterrichtsumfang von 40–48 Unterrichtsstunden à 50 Minuten wöchentlich (von Montag bis Samstag)²⁵⁶. Der Unterricht fing morgens um 7:00 Uhr an und dauerte bis maximal 16:00 Uhr²⁵⁷. Die beruflich orientierten Einheiten entsprachen sowohl in zeitlichen Umfang als auch in der Qualität nicht den Mindestanforderungen des Art. 31 Abs. 3 UAbs. 1 BARL, Art. 31 Abs. 4 bis 7 BARL²⁵⁸.

Die erlangte fachliche Basis durch den erfolgreichen Abschluss des Sanitär-Lyzeums, wurde in der Praxis durch verpflichtenden Fortbildungs- und Weiterbildungsmaßnahmen vertieft²⁵⁹.

Die davon betroffenen Berufsmigranten können (ggf. unter Berücksichtigung ihrer Berufserfahrung in Verbindung mit einer Eignungsprüfung oder einem Anpassungslehrgang i. S. d. Art. 14 BARL) die Wissensdefizite in dem Aufnahmemitgliedstaat ausgleichen.

Konstellation b.

Begehrt die Krankenschwester für die allgemeine Pflege (mit einer anerkannten Ausbildung nach dem Stichtag) und darauffolgender Spezialisierung eine qualifikationsgleichwertige Stelle in dem Aufnahmemitgliedstaat, dann wird die Hauptausbildung automatisch anerkannt und lediglich die Spezialisierung entsprechend Art. 10 lit. d BARL unter den Vorschriften des allgemeinen Systems überprüft²⁶⁰. Sollte die Spezialisierung wesentliche Unterschiede in der Ausbildungsquantität

255 Die Verfasserin lebte bis 1990 in Arad und besuchte die erwähnte Institution.

256 Ebd.

257 Ebd.

258 Ebd.

259 Ebd.

260 Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 6.71.

und Ausbildungsqualität aufweisen, kann der Aufnahmemitgliedstaat, entsprechend Art. 14 BARL, Ausgleichmaßnahmen verlangen.

Begehrt der Berufsmigrant die Stelle von einer direktspezialisierten Pflegekraft, dann findet die Anerkennung innerhalb des allgemeinen Anerkennungssystems statt.²⁶¹ Diese Konstellation gestaltet sich einfacher, denn eine AMG mit anschließender Spezialisierung weist ein weit höheres Qualifikationsniveau auf als einer direkt spezialisierten Fachkraft²⁶².

Konstellation c.

Durch die Ausbildungsunterschiede zwischen den direktspezialisierten Krankenschwestern und Krankenschwestern für die allgemeine Pflege in Rumänien kann keine spezialisierte Krankenschwester oder eine medizinisch Assistentin für Entbindung und Gynäkologie das berufliche Umfeld einer Krankenschwester für die allgemeine Pflege abdecken²⁶³. Die spezialisierte Krankenschwester (für Pädiatrie, Radiologie, Hygiene, Labor, Stomatologie, Balneophysiokinetotherapie und Rehabilitation, Pharmazie, zahnärztliche Hygiene, medizinisch-sozialen Bereich und Schutz und die medizinische Assistentin für Entbindung und Gynäkologie) kann ggf. eine Teilanerkennung entsprechend Art. 4f BARL erhalten oder Ausgleichsmaßnahmen i. S. d. Art. 14 BARL ergreifen, sofern sie die Stelle einer Krankenschwester für die allgemeine Pflege begehrt.

Begehrt die direktspezialisierte Krankenschwester eine gleichwertige Arbeitsstelle mit einer direkten Spezialisierung im Aufnahmemitgliedstaat, gestaltet sich die Anerkennung einfacher.

5. Die partielle Anerkennung

In Rumänien existieren spezielle Ausbildungen für sogenannte medizinische Assistenten, bzw. direktspezialisierte Krankenschwestern, die in vielen europäischen Ländern unter dieser Bezeichnung gar nicht existieren.

Die Ausbildungsdauer des theoretischen Unterrichts und die klinisch-praktischen Unterweisung beträgt weit weniger als 4600 Stunden²⁶⁴ (Art. 31 UAbs. 1 BARL).

Für diese Berufsmigranten kommt lediglich eine Teilanerkennung entsprechend Art. 4f BARL in Betracht. Das gleiche gilt auch für die Spezialausbildungen, die vor der Einführung des postsekundären Ausbildungswegs begonnen wurden.

²⁶¹ Ebd.

²⁶² MINISTERUL EDUCAȚIEI NAȚIONALE, CENTRUL NAȚIONAL DE DEZVOLTARE A ÎNVĂȚĂMÂNTULUI PROFESIONAL ȘI TEHNIC, CURRICULUM, Calificarea profesională: ASISTENT MEDICAL GENERALIST, Domeniul de pregătire profesională: Sănătate și asistență pedagogică din 2018.

Internationale Bezeichnung: MINISTER OF NATIONAL EDUCATION, NATIONAL CENTRE FOR DEVELOPMENT OF PROFESSIONAL AND TECHNICAL STATEMENT, CURRICULUM, Professional Qualification: GENERALIST MEDICAL ASSISTANT, Field of Vocational Training: Health and Pedagogical Assistance 2018.

²⁶³ Universität für Medizin, Pharmazie, Wissenschaft und Technologie »George Emil Palade« in Neumarkt am Mieresch, Internetquelle.

²⁶⁴ Postsekundäre Ausbildung Arad; Ausbildungspläne für die erwähnten Berufe. Internetquelle.

Es kann trotzdem sein, dass selbst eine partielle Anerkennung unter der BARL nicht stattfinden kann. Dann können sich die Antragsteller nur auf die primärrechtlich verankerten Grundfreiheiten berufen.

Gleichwohl ist die berufliche Anerkennung von Pflegefachkräften, welche Rumänien verlassen möchten und die berufliche Anerkennung von Rückkehrern, die ihren ursprünglichen Beruf im Ausland (ohne eine berufliche Anerkennung) ausgeübt haben, differenziert zu betrachten.

6. Die berufliche Anerkennung von Rückkehrern

Basierend auf der Tatsache, dass sehr viele rumänische Pflegefachkräfte, die überwiegend in Italien und Großbritannien (ohne Interesse an eine beruflichen Anerkennung im Aufnahmemitgliedstaat) gearbeitet haben, nach Rumänien zurückkehren, stellt sich die Frage welche berufliche Anerkennung die Rückkehrer aktuell in ihrem Heimatland erfahren.²⁶⁵

Für diese Konstellation gibt es zwei Möglichkeiten:

- der erfolgreiche Abschluss eines Revalorisierungsprogramms oder
- die Anerkennung unter Berücksichtigung der absolvierten Berufserfahrung im Ausland gem. Art. 14 BARL i. V. m. Beschluss Nr. 25 erlassen am 14.9.2017²⁶⁶ durch die OAMGMAMR.

Für die Rückkehrer ist ein Anerkennungsverfahren der beruflichen Erfahrungen unausweichlich. Die Antragsteller umgehen damit die professionelle Rezertifizierungspflicht für die Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit. Des Weiteren erlangen sie die berufliche Anerkennung i. S. d. neuen Ausbildungsanforderungen für Krankenschwestern und Krankenpfleger für die allgemeine Pflege.²⁶⁷

Für das Anerkennungsverfahren werden folgenden Unterlagen in beglaubigter Übersetzung benötigt:

- ein Registrierungsnachweis der Berufsaufsichtsbehörde in dem betroffenen Mitgliedstaat.
- Nachweise über die berufliche Tätigkeit in Bescheinigungsform oder in Form des Arbeitsvertrages
- Nachweis über das berufs-ethische und straffreie Verhalten während der Beschäftigungszeit²⁶⁸

7. Rückkehrer und die Anerkennung ausländischer Qualifikationen via Standardverfahren

Rumänien verzeichnet im Allgemeinen eine niedrige Anzahl an Einwanderungswilligen Arbeitskräften. Dabei handelt es sich überwiegend um rumänische Staatsbürger, die nach Rumänien zurückkehren und eine Ausbildung im Aus-

²⁶⁵ Informationen von Frau I. B. (Pflegefachkraft in Arad) erhalten am 10. Oktober 2018 in Arad.

²⁶⁶ OAMGMAMR, Beschluss Nr. 25 vom 14.09.2017, Internetquelle.

²⁶⁷ OAMGMAMR, professionelle Rezertifizierung, Internetquelle.

²⁶⁸ OAMGMAMR, Beschluss Nr. 25 vom 14.09.2017, Internetquelle.

land absolviert haben. Zum Beispiel sind im Jahr 2018 lediglich 61 Anträge von EU-Bürgern auf eine berufliche Anerkennung in Rumänien gestellt worden.²⁶⁹

In den Zeitraum von 2007 bis 2019 haben 39 Krankenschwestern für die allgemeine Pflege (mit einem Abschluss aus einem anderen Mitgliedstaat) eine automatische Anerkennung der beruflichen Qualifikationen erhalten.²⁷⁰

Die gestellten Anträge (Standardverfahren) für eine berufliche Anerkennung in Rumänien werden von dem Nationalen Zentrum für Anerkennung und Gleichstellung von Diplomen in Bukarest aufgenommen und an die Pflegekammer weitergereicht oder direkt von der Pflegekammer via Vordruck aufgenommen.²⁷¹

Für die Antragsteller mit einer pflegerelevanten Spezialausbildung ist die Art der nationalen Reglementierung der Pflegberufe – via Datenbank der reglementierten Berufe der EU-Kommission – nicht ersichtlich.²⁷² Schließlich hat Rumänien versäumt die Art der nationalen Reglementierung für die Pflegeberufe an die EU-Kommission zu übermitteln. Dieses Versäumnis stellt eine Hürde (durch fehlende Transparenz) für die Antragsteller und supranationalen Verwaltungsbehörden dar.

Für die Antragstellung kann der Antragsteller einen Vordruck²⁷³ auf Rumänisch herunterladen, ausfüllen, unterschreiben und zusammen mit den vorgeschriebenen Unterlagen (in Originalsprache mit beglaubigter Übersetzung in Rumänischer Sprache) und dem Nachweis über die bereits bezahlten Verwaltungsgebühren in Höhe von 100 RON einreichen.

Der Vordruck und die dazu gehörigen Informationen sind für den Antragsteller – auf der Homepage der Pflegekammer – nur auf Rumänisch vorhanden.²⁷⁴

Unabhängig davon, dass die Pflegefachkraft die Anerkennungsvoraussetzungen des sektoriellen Anerkennungsmechanismus vollständig erfüllt, soll der Berufsmigrant auch anderweitige Nachweise einreichen, die eine eventuelle Anerkennung in Folge von »erworbenen Rechte« oder sogar eine partielle Anerkennung gestatten kann²⁷⁵. Mit dieser Vorgehensweise wird die Möglichkeit einer negativen Entscheidung und/oder die Verlängerung des Verfahrens durch fehlende ergänzende Unterlagen minimiert.

Das Anerkennungsverfahren gestaltet sich komplexer, wenn eine Krankenschwester für die allgemeine Pflege nach Rumänien wechselt und den gleichen Beruf wie eine Fachkraft mit direkter Spezialisierung ausüben möchte. Ein Bei-

269 In dem gleichen Zeitraum verzeichneten die deutschen Behörden mehr als 5000 Antragszugänge. Der EU-Binnenmarkt, Reglementierte Berufe Datenbank, Internetquelle.

270 Der EU-Binnenmarkt, Reglementierte Berufe Datenbank, Geographische Aspekte der Mobilität, Internetquelle.

271 Abteilung für die Anerkennung von Berufsqualifikationen (DRCP), Internetquelle.

272 Der EU-Binnenmarkt, Reglementierte Berufe Datenbank, Informationen über die Art der Reglementierung Internetquelle.

273 Abteilung für die Anerkennung von Berufsqualifikationen (DRCP), Internetquelle.

274 OAMGMAMR, Bescheinigungsrelevanten Unterlagen in Anerkennungsverfahren, Internetquelle.

275 Ebd.

spiel dafür ist die Spezialausbildung des medizinischen Assistenten für Radiologie, was in Rumänien einer spezialisierten Krankenschwester entspricht.²⁷⁶

In diesem Fall erhält der Antragsteller lediglich eine Teilanerkennung entsprechend Art. 4f der BARL, da die beiden Ausbildungen einige Parallelen -via Ausbildungsplan- vorweisen können.²⁷⁷

Die Anerkennungssituation gestaltet sich wiederum einfacher, wenn eine direkt spezialisierte Pflegekraft (zum Beispiel MTRA-Radiologie = Medizinisch-Technischer Radiologie Assistent) den entsprechenden spezialisierten Beruf (medizinische Assistentin für Radiologie) ausüben möchte. Die Anerkennung gem. Art. 10 lit. f BARL erfolgt durch das allgemeine System und kann ggf. durch eine Eignungsprüfung oder einen Anpassungslehrgang ausgeglichen werden.

Sollte eine Krankenschwester für die allgemeine Pflege mit einer zusätzlichen Spezialausbildung in einer bestimmten Fachrichtung nach Rumänien wechseln, so kann die Antragstellerin – nach einer Anerkennung durch das allgemeine System – ohne zusätzliche Anforderungen als Fachkraft in dem spezialisierten Beruf arbeiten²⁷⁸.

8. Die zuständige Verwaltungsbehörde in Rumänien

Die zuständige Behörde, die

- die Konformitätsbescheinigungen für die sektoriell reglementierte Berufe der Krankenschwester/Krankenpfleger für die allgemeine Pflege und Hebammen mit einer abgeschlossenen Ausbildung in Rumänien ausstellt,
- die Rezertifizierung- und Revalorisierungsprogramme begleitet und
- das Anerkennungsverfahren für ausländischen Abschlüsse durchführt, ist entsprechend Art. 24 Abs. 1 Gesetz Nr.: 278/2015²⁷⁹ die OAMGMAMR.²⁸⁰

Obwohl die OAMGMAMR mehrere Filialen hat, ist für das Anerkennungsverfahren lediglich die Abteilung für die Anerkennung von Berufsqualifikationen (DRCP) am Hauptsitz in Bukarest zuständig.²⁸¹

276 Postsekundäre Ausbildung Arad, Ausbildungsplan für die medizinischen Assistenten für Radiologie, Internetquelle.

277 Ebd.

278 Für die Hebammen liegen nahezu gleiche Verfahrensregelungen vor.

279 PARLAMENTUL ROMÂNIEI: LEGE Nr. 278/2015 din 12 noiembrie 2015 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 144/2008 privind exercitarea profesiei de asistent medical generalist, a profesiei de moașă și a profesiei de asistent medical, precum și organizarea și funcționarea Ordinului Asistenților Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenților Medicali din România. PUBLICATĂ ÎN: MONITORUL OFICIAL NR. 884 din 25 noiembrie 2015.

Übersetzung:

RUMÄNIENS PARLAMENT: Gesetz Nr. 278/2015 vom 12. November 2015 zur Änderung und Ergänzung der Eilverordnung der Regierung Nr. 144/2008 über die Ausübung des Berufs der Krankenschwester für die allgemeine Pflege, der Beruf der Hebamme und den Beruf der medizinischen Assistenten, sowie die Organisation und Funktionsweise des Ordens der Krankenschwestern für die allgemeine Pflege und Krankenschwestern in Rumänien. Veröffentlicht in Monitorul Oficial (Amtsblatt) NO. 884 vom 25. November 2015.

280 Abteilung für die Anerkennung von Berufsqualifikationen (DRCP), Internetquelle.

281 Ebd.

V. Der Europäische Berufsausweis und das elektronische Binnenmarkt-Informationssystem IMI

Als Anerkennungsalternativverfahren parallel zu den bisherigen Verfahren unter Titel II und III der BARL stellt die EBA lediglich ein elektronisches alternativ Verfahren dar. Für die korrekte Beantragung des Europäischen Berufsausweises existieren in Rumänien mehrere Aufklärungsplattformen.

Primär befindet sich auf der Homepage des Ministeriums für Bildung und Forschung eine Aufklärungsplattform mit Hinweisen zu den fünf Berufen und den dazu gehörigen Kammern, Verbände und anderen entscheidungsrelevanten Institutionen. Gleichzeitig fungiert das erwähnte Ministerium als primäre Auskunftstation (entsprechend Art. 2 Abs. 2 VO (EU) 2015/983) für die nationale Anerkennung und/oder Gleichstellung von beruflichen Abschlüssen.²⁸²

Der Antragsteller wird dabei auf die »IMI PQ NET România« verwiesen.

»IMI PQ NET România« steht – auch – für die Bezeichnung des nationalen Projektes ID 53132 vom April 2011 zur Implantierung des Binnenmarktinformationssystems in Rumänien.²⁸³

Die Betroffenen haben die Auswahl zwischen 255 offiziell über die IMI Plattform registrierten Behörden.²⁸⁴ Diese Behörden sind verantwortlich für die Umsetzung und Kontrolle der IMI gebundenen supranationalen Aufgaben in Rumänien. Die Plattform ist breit gefächert und verfügt über umfangreiche Informationen, Statistiken, Verweise, Links und den aktuellen Stand (nicht vollständig nachvollziehbar) der projektbezogenen Umsetzungsmaßnahmen.

Via Plattform ist ersichtlich, dass das EBA Verfahren wenig Resonanz findet. Zum Beispiel sind bis zum 22. Mai 2020, 150 Anträge für Krankenschwestern/Krankenpfleger für die allgemeine Pflege eingegangen.²⁸⁵ Davon sind bereits in der Vergangenheit 33 Anträge genehmigt worden, 2 EBC abgelaufen und 3 EBC widerrufen.²⁸⁶ (Ein Großteil der Anträge ist während der Corona-Pandemie eingegangen. Dies beruht unter anderem auf der nationalen Koordination der Schutzmaßnahmen für das medizinische Fachpersonal in der Krisensituation.²⁸⁷)

Die Plattform enthält Verschlüsselungen, die lediglich für Behörden oder Antragsteller zugänglich sind. Gleichzeitig sind mehrere Links oder Hinweise unbrauchbar, da die dazugehörigen Seiten noch nicht vervollständigt sind.²⁸⁸

Darüber hinaus existiert die Möglichkeit über die Homepage der OAMG-MAMR die benötigten Informationen abzurufen, um den EBA direkt zu beantragen.

282 CNRED, Nationales Zentrum für Anerkennung und Gleichstellung von Diplomen, Internetquelle.

283 IMI PQ NET România, Strategische Ziele, Internetquelle.

284 IMI PQ NET România, Die registrierten Behörden, Internetquelle.

285 IMI PQ NET România, Statistiken, Internetquelle.

286 Ebd.

287 Die Informationen stammen direkt von Frau Dr. A. M. D. aus Arad/Rumänien.

288 Pagina nu există încă (ru) = Seite ist noch nicht vorhanden, IMI PQ NET România, Die registrierten Behörden, Internetquelle.

Conclusio:

- Die Fortschritte der IMI Umsetzung in Rumänien sind nur partiell überprüfbar.
- Das EBA Antragsverfahren wird durch die vorgelegten Rahmenbedingungen (nicht funktionierende Links und Hinweise) diffizil.
- Im Vergleich zu den Standard-Anerkennungsverfahren ist die Beantragung eines EBA – aktuell – doppelt so teuer und beträgt somit 200 RON.²⁸⁹

Der Vorwurf der EU-Kommission ist damit berechtigt.

VI. Der Vorwarnmechanismus

Rumänien hat, bis zum 1. Januar 2019, 15 Vorwarnungen über Berufsverbote oder Ausübungseinschränkungen einer/eines Krankenschwester/Krankenpfleger für die allgemeine Pflege versendet.²⁹⁰ Eine funktionsfähige Verknüpfung der berufs- spezifischen Vorwarnung im direkten Zusammenhang mit einem EBA existiert zum 01.06.2020 noch nicht.²⁹¹ Koordinator für den Vorwarnmechanismus ist aktuell Herr Cristian-Alexandru Mihăilescu.²⁹²

Conclusio:

Eine vollständige Funktionstüchtigkeit des Vorwarnmechanismus ist nicht nachvollziehbar. Der Vorwurf der EU-Kommission ist damit begründet.

VII. Beratungszentren

Das Ministerium für Bildung und Forschung verlinkt innerhalb der CNRED Plattform (Nationales Zentrum für Anerkennung und Gleichstellung von Diplomen) die Beratungsstelle »SOLVIT« und das Unterstützungszentrum für die Anerkennung von Berufsqualifikationen.²⁹³

SOLVIT ist eine Dienstleistungsplattform, die einen kostenlosen Beratungs- und Unterstützungsservice online erbringt. SOLVIT zielt darauf ab, spezielle Probleme, die in einem Zusammenhang mit der europäischen Rechtsetzung stehen, außergerichtlich zu lösen. Verantwortlich für die Funktionstüchtigkeit des nationalen Beratungszentrums ist das rumänische Ministerium für europäische Angelegenheiten.²⁹⁴

289 OAMGMAMR, EBA Zugang und Gebühren, Internetquelle.

290 IMI PQ NET România, Statistiken, Internetquelle.

291 IMI PQ NET România, Zuständige Behörden und Koordinatoren, Internetquelle.

292 Ebd.

293 CNRED, Nationales Zentrum für Anerkennung und Gleichstellung von Diplomen, Internetquelle.

294 EU-Kommission, Die nationalen SOLVIT Zentren, Internetquelle.

Das Unterstützungszentrum – gegründet bereits 2010 i. S. d. Eilverordnung Nr. 49/2009²⁹⁵ i. V. m. Gesetz Nr. 68/2010²⁹⁶ – fungiert lediglich als Ersatz für die nationale Kontaktstelle für die Anerkennung von Berufsqualifikationen.²⁹⁷ Sie unterstützt die Verfahrensbeteiligten bei der Ausübung der gesetzlich verliehenen Rechte in Zusammenarbeit mit dem Beratungszentrum des Herkunftsmitgliedstaats und den zuständigen Behörden sowie der einzigen elektronischen Kontaktstelle, welche in der nationalen Gesetzgebung vorgesehen ist.²⁹⁸

Die Interessierten haben die Möglichkeit durch telefonisch, per Fax und E-Mail oder persönlich innerhalb der Sprechstunde Kontakt mit dem Beratungsteam (bestehend aus zwei Personen) aufzunehmen.²⁹⁹

Conclusio:

Die vorhandenen Möglichkeiten bieten eine umfassende Beratungsmöglichkeit der Interessensgruppen.

Der Vorwurf der EU-Kommission ist hierbei nicht berechtigt.

VIII. Verhältnismäßigkeit der sprachlichen Anforderungen

In Zusammenhang mit den beruflichen Ausübungsmodalitäten können, entsprechend Art. 53 Abs. 4 BARL, Sprachkenntnisse gemäß den nationalen Anforderungen überprüft werden.

Rumänien stellt keine besonderen Voraussetzungen für den Umfang und Nachweis der Sprachkenntnisse. Die Antragsteller müssen lediglich ein Formular (Erklärung in eigener Verantwortung) ausfüllen und nach eigenem Ermessen bestätigen, dass sie die beruflich benötigten Sprachkenntnisse sowohl schriftlich als auch verbal mitbringen.³⁰⁰

Die Erklärung enthält:

- Nachname des Antragstellers und Vorname des Vaters
- Geburtsdatum und Geburtsort
- Staatsangehörigkeit
- Adresse

295 Guvernul României: Ordonanța de urgență nr. 49/2009 privind libertatea de stabilire a prestatorilor de servicii și libertatea de a furniza servicii în România. Text publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 366 din 01 iunie 2009. În vigoare de la 01 iunie 2009.

Übersetzung:

Eilverordnung Nr. 49/2009 über die Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern und den freien Dienstleistungsverkehr in Rumänien. Text veröffentlicht im Amtsblatt Teil I Nr. 366 vom 1. Juni 2009. In Kraft getreten am 1. Juni 2009.

296 PARLAMENTUL ROMÂNIEI: LEGE Nr. 68 din 16 aprilie 2010 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 49/2009 privind libertatea de stabilire a prestatorilor de servicii și libertatea de a furniza servicii în România. ACT PUBLICAT ÎN: MONITORUL OFICIAL NR. 256 din 20 aprilie 2010.

Übersetzung:

RUMÄNIENS PARLAMENT: Gesetz Nr. 68 vom 16. April 2010 zur Genehmigung der staatlichen Eilverordnung Nr. 49/2009 über die Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern und den freien Dienstleistungsverkehr in Rumänien. Text veröffentlicht in: MONITORUL OFICIAL (Amtsblatt) NR. 256 vom 20. April 2010.

297 CNRED, Beratungszentrum/Unterstützungszentrum, Internetquelle.

298 Ebd.

299 Ebd.

300 OAMGMAMR, Erklärung über die erforderlichen Sprachkenntnisse, Internetquelle.

- Telefonnummer und Mailadresse
- Beruf und die äquivalente Berufsbezeichnung in Rumänien
- Zweckbestimmung in der Verbindung mit der Dauer der Leistungserbringung³⁰¹

Sollte der Antragsteller nicht über die notwendigen Sprachkenntnisse verfügen, darf er trotzdem in eigener Verantwortung praktizieren. Es liegen des Weiteren auch keine Hinweise (Belehrungen) für disziplinarische Maßnahmen im Falle eines Verstoßes vor.

Conclusio:

- Die sprachlichen Barrieren stellen in Rumänien kein Hindernis für die Berufsausübung dar.
- Eine Gefährdung der Patientensicherheit durch sprachliche Defizite wird nicht berücksichtigt.

Der Vorwurf der EU-Kommission ist berechtigt, da die vorliegende Art der Überprüfung der Sprachkenntnisse nicht in angemessenem Verhältnis zu den beruflichen Auswirkungen auf die Patientensicherheit steht.

IX. Transparenz und Verhältnismäßigkeit bei regulatorischen Hindernissen i. S. d. Art. 59 BARL

Im Sinne der Förderung der Transparenz über reglementierte Berufe in den EU-Mitgliedstaaten – entsprechend Art. 11 lit. c Ziff. ii und Art. 11 lit. d BARL – hat Rumänien ein Verzeichnis mit dem beruflichen Qualifikationsniveau der Pflegekräfte für die allgemeine Pflege und Hebammen und der Pflegekräfte mit einer Spezialausbildung, rechtzeitig abgegeben.

Dabei ist zu erwähnen, dass für die Pflegekräfte mit einer Spezialausbildung – entsprechend der europäischen Rechtsetzung – keine Grundlage für eine Reglementierung vorliegt. Deshalb hat, auch eine nationale Verhältnismäßigkeitsüberprüfung³⁰² für folgende Spezialausbildungen stattgefunden:

- Krankenschwester der Ernährung und Diätetik
- Krankenschwester für Apotheke
- Krankenschwester für Balneo-Physiotherapie
- Medizinische soziale Krankenschwester
- Krankenschwester der Radiologie
- Krankenschwester für Hygiene und Öffentliche Gesundheit und
- Krankenschwester für Labor³⁰³

301 OAMGMAMR, Erklärung über die erforderlichen Sprachkenntnisse, Internetquelle. Siehe auch Anhang.

302 Entsprechend Art. 2 Abs. 2–3, Art. 5 Abs. 3–4, Art. 11 Abs. 2, Anhang 3 Eilverordnung Nr. 144/2008 ergänzt und modernisiert durch Gesetz Nr. 278/2015.

303 Der EU-Binnenmarkt, Reglementierte Berufe Datenbank, Internetquelle.

1. Die grundlegenden nationalen Rechtsvorschriften

Die Verhältnismäßigkeitsüberprüfung erfolgte gem. der nationalen Gesetzgebung in der modernisierten Fassung vom 2015, Gesetz Nr.:278/2015.

Ausgangspunkt des aktuellen Gesetzes ist die Eilverordnung Nr. 144 vom 28. Oktober 2008 über die Ausübung des Berufs der Krankenschwester für die allgemeine Pflege, den Beruf der Hebamme und den Beruf der Krankenschwester (mit Spezialausbildung), sowie die Organisation und Funktionsweise des Ordens (Pflegekammer) der Allgemeinen Krankenschwestern und Krankenschwestern (mit Spezialausbildung) in Rumänien.

Der normative Rechtsakt stellt die nationale Umsetzung der Bestimmungen der BARL entsprechend Art. 63 dar. Die Rechtsgrundlage für den Erlass der Eilverordnung basiert auf dem Art. 115 Abs. 4 der rumänischen Konstitution³⁰⁴. Auf dieser Grundlage darf die rumänische Regierung nur in nicht verschiebbaren außergewöhnlichen Situationen Eilverordnungen erlassen. Die erlassenen Eilverordnungen können in Nachhinein, entsprechend Art. 115 Abs. 7, 8 der rumänischen Konstitution, in ein Gesetz umgewandelt oder in ihrer Gesamtheit abgelehnt werden.

Das Gesetz entspricht den supranationalen Normen i. S. d. AEUV und sieht eine diskriminierungsfreie Behandlung der Interessenten sowohl aus der Sicht der Staatsangehörigkeit als auch des Wohnsitzes (entsprechend Art. 1 Gesetz Nr.: 278/2015) vor.

Die ursprüngliche Eilverordnung ist von 2008 bis 2015 durch vier Gesetze³⁰⁵ und eine Eilverordnung verändert worden. Die aktuelle gesetzliche Grundlage hat seit dem 28. November 2015 keine Veränderung mehr erfahren.

Unabhängig davon sind die Zugangsvoraussetzungen für die postsekundäre Ausbildung durch die Anordnung Nr. 3.309/2020³⁰⁶ verschärft worden und über treffen die Anforderungen des Art. 31 Abs. 1 BARL.

304 CONSTITUTIA ROMANIEI PUBLICATĂ ÎN: MONITORUL OFICIAL NR. 767 din 31 octombrie 2003.

Modificată și completată prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003.

Constituția României, în forma inițială, a fost adoptată în sesiunea Adunării Constituante din 21 noiembrie 1991, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991 și a intrat în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991.

Übersetzung:

VERFASSUNG RUMÄNIENS

Veröffentlicht in: MONITORUL OFICIAL (Amtsblatt) Nr. 767 vom 31. Oktober 2003.

Geändert und ergänzt durch das Gesetz über die Revision der rumänischen Verfassung Nr. 429/2003, veröffentlicht im Amtsblatt Teil I, Nr. 758 vom 29. Oktober 2003.

Die Verfassung Rumäniens in ihrer ursprünglichen Form wurde in der Sitzung der Konstituierenden Versammlung am 21. November 1991 angenommen und im Amtsblatt Rumäniens Teil I, Nr. 233 vom 21. November 1991 veröffentlicht und trat nach seiner Annahme durch das nationale Referendum vom 8. Dezember 1991 in Kraft.

305 Legea nr. 187/2012, Legea nr. 53/2014, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 23/2014, Legea nr. 140/2014, Legea nr. 278/2015.

306 Ministerul Educației și Cercetării: Ordinul nr. 3309/2020 pentru modificarea Criteriilor generale de admitere în învățământul postliceal, aprobate prin Ordinul ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului nr. 5.346/2011. Text publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 165 din 28 februarie 2020. În vigoare de la 28 februarie 2020.

2. Das Ausführungsorgan

Die Verhältnismäßigkeitsüberprüfung der regulatorischen Hindernisse i. S. d. Art. 59 BARL ist von der OAMGMAMR durchgeführt worden.

Die OAMGMAMR ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung.³⁰⁷ Die Tätigkeiten der rumänischen Pflegekammer werden gem. Art. 4 Gesetz Nr.: 278/2015 durch das Gesundheitsministerium überwacht.

Sie ist seit 2010 – protokollgemäß durch das Nationale Zentrum für die Anerkennung und Gleichwertigkeit von Diplomen – als zuständige Behörde für die Anerkennung von Berufsqualifikationen von Krankenschwestern für die allgemeine Pflege, Hebammen und Krankenschwestern mit einer Spezialausbildung eingesetzt worden.³⁰⁸

Des Weiteren liegt auch die Reglementierung und kontinuierliche Weiterentwicklung der Pflegeberufe in Rumänien in der Verantwortung der Pflegekammer.³⁰⁹

3. Die Argumentation der OAMGMAMR

Die Reglementierung der Spezialausbildungen ist aus der Sicht der OAMGMAMR auf Grund des Allgemeininteresses zwingend notwendig und dient dem Schutz der öffentlichen Gesundheit, der Verbraucher und der Dienstleister.³¹⁰ Folglich unterliegen die reglementierten Spezialausbildungen einer kontinuierlichen Überwachung sowie professioneller Rezertifizierung- und Fortbildungspflicht durch die Pflegekammer.³¹¹

Conclusio:

- Durch die gesetzlichen Änderungen via Eilverordnungen und Anordnungen sind die regulatorischen Hindernisse schwer nachvollziehbar (wenig transparent gestaltet).
- Gem. OAMGMAMR liegt aktuell keine nationale gesetzliche Legitimation vor, die eine Veränderung und/oder Aktualisierung der zuletzt übermittelten Informationen (entsprechend Art. 59 Abs. 6 BARL) begründen könnte³¹².

Die Vorwürfe der EU-Kommission sind anhand der intransparent gestalteten Gesetzgebung nicht überprüfbar.

Übersetzung:

Ministerium für Bildung und Forschung: Anordnung Nr. 3309/2020 für die Änderung der allgemeinen Kriterien für die Zulassung zur postsekundären Bildung, genehmigt durch die Anordnung des Ministers für Bildung, Forschung, Jugend und Sport Nr. 5.346/2011. Text veröffentlicht im Amtsblatt Teil I Nr. 165 vom 28. Februar 2020. In Kraft seit dem 28. Februar 2020.

307 OAMGMAMR, Filiale Arad, Historie, Internetquelle.

308 Ebd.

309 OAMGMAMR, Filiale Arad, Historie, Internetquelle.

310 Der EU-Binnenmarkt, Reglementierte Berufe Datenbank, Internetquelle.
Wobei die Art der nationalen Reglementierung der überprüften Pflegeberufe durch die rumänischen Behörden (OAMGMAMR) nicht übermittelt worden ist.

311 OAMGMAMR, professionelle Rezertifizierung, Internetquelle.

312 OAMGMAMR, Legislatie, Internetquelle.

VIII. Zusammenfassung

Der Umsetzungsvorwurf der EU-Kommission gegen Rumänien in Verbindung mit der Umsetzung der BARL diente als Untersuchungsleitpfad der rechtlichen Bedingungen/Barrieren für die Erbringung von Pflegeleistungen von rumänischen Pflegefachkräften im europäischen Binnenmarkt.

Die Pflegefachkräfte in Rumänien weisen unterschiedliche Qualifikationsniveaus aus. Dies beruht auf der Tatsache, dass die Ausbildungsinhalte, Taxonomie und Ausbildungsmöglichkeiten mit dem Beitritt zu EU und den innenpolitischen Gegebenheiten verändert haben.

Unter dem sektoriellen Anerkennungsmechanismus des Art. 21 BARL sind drei Konstellationen zu finden:

Eine automatische Anerkennung i. S. d. Art. 21 BARL i. V. m. Art. 31 BARL, wenn die post-sekundäre Ausbildung **nach** dem 1. Januar 2007 und das Studium **nach** dem 1. Oktober 2003 angefangen wurde.³¹³

Eine Anerkennung der beruflichen Qualifikationen i. S. d. Art. 21 BARL im Zusammenhang mit den sogenannten »erworbenen Rechten« entsprechend Art. 33a BARL, wenn die Ausbildung **vor** dem 1. Januar 2007 und die Hochschulausbildung **vor** dem 1. Oktober begonnen wurde.

Eine Anerkennung der beruflichen Qualifikationen i. S. d. Art. 21 BARL in Verbindung mit dem erfolgreichen Abschluss eines Revalorisierungsprogramms, wenn die Ausbildung **vor** dem 1. Januar 2007 und die Hochschulausbildung **vor** dem 1. Oktober begonnen wurde **und** die Voraussetzungen des Art. 33a BARL nicht erfüllt werden können.

Die Berufsmigranten, die die Voraussetzungen für eine automatische Anerkennung nicht erfüllen, haben die Möglichkeit eine Anerkennung über das allgemeine Anerkennungssystem entsprechend Art. 10 BRAL zu beantragen.

Im Hinblick auf das erlangte Qualifikationsniveau in Rumänien liegt ein wesentlicher Unterscheid zwischen den Ausbildungen der Pflegefachkräfte vor, die vor und nach den erwähnten Stichtagen des Art. 33a BARL begonnen wurden. Die davon betroffenen Berufsmigranten haben die Möglichkeit, unter Berücksichtigung ihrer Berufserfahrung in Verbindung mit einer Eignungsprüfung oder eines Anpassungslehrganges i. S. d. Art. 14 BARL, die Wissensdefizite in dem Aufnahmemitgliedstaat ausgleichen.

Eine weitere Konstellation differenziert zwischen einer Krankenschwester für die allgemeine Pflege mit einer anschließenden Spezialisierung und eine direktspezialisierte Fachkraft. Hierbei fallen lediglich die anschließende Spezialisierung und/oder die direkte Spezialisierung unter die Anerkennung im allgemeinen System.

313 Aktuell ist der Ausbildungszugang auf der postsekundären Ebene, durch die verschärften nationalen Anforderungen des Art. 5 Anordnung Nr. 3.309/2020, zu bemängeln. Fakt ist, dass diese Neuerungen den Ausbildungszugang sowohl auf der nationalen Ebene (betreffend ethnische Minderheiten) als auch für potenzielle Bewerber aus dem Ausland erheblich einschränken.

Einer direktspezialisierten Fachkraft, die die Arbeitsstelle einer Pflegefachkraft für die allgemeine Pflege begehrt, bleibt nur die Möglichkeit offen eine berufliche Teilanerkennung zu erlangen oder eine zeitintensive Anpassungsmaßnahme zu absolvieren.

Gleichwohl ist die berufliche Anerkennung von Pflegefachkräften, die Rumänien verlassen möchten und die berufliche Anerkennung von Rückkehrern die ihren ursprünglichen Beruf im Ausland (ohne eine berufliche Anerkennung) ausgeübt haben oder im Ausland eine Berufsausbildung absolviert haben differenziert zu betrachten:

- a. Die Pflegekräfte, die im Ausland mit einer obsoleten Ausbildung gearbeitet haben können via Revalorisierungsprogramme oder unter der Berücksichtigung der beruflichen Praxis eine Anerkennung erlangen.
- b. Die Pflegekräfte, die eine Ausbildung im Ausland abgeschlossen haben, unterliegen dem Standardanerkennungsverfahren.

Das Anerkennungsverfahren wird kostenpflichtig durch die Pflegekammer – OAMGMAMR – durchgeführt. Obwohl die OAMGMAMR mehrere Filialen in Rumänien hat, ist für das Anerkennungsverfahren lediglich die Abteilung für die Anerkennung von Berufsqualifikationen (DRCP) an dem Hauptsitz in Bukarest zuständig.³¹⁴

Für die Berufsmigranten soll das elektronische EBA Verfahren eine parallele Anerkennungsmöglichkeit zu dem bisherigen Verfahren anbieten. Das Verfahren wird über die IMI-Plattform abgewickelt und ist in ihrer nationalen Umsetzung noch nicht fehlerfrei. Des Weiteren ist eine funktionsfähige Verknüpfung der Berufsspezifischen Vorwarnung, im direkten Zusammenhang mit einem EBA, bis zum 1.6.2020 noch nicht existent.³¹⁵

Für die Interessensgruppen sollten Beratungszentren für die Wahrnehmung ihrer gesetzlich verliehenen Rechte zur Verfügung stehen. Zweckerfüllend verlinkt das Ministerium für Bildung und Forschung innerhalb der CNRED³¹⁶ Plattform die Beratungsstelle »SOLVIT« (als online Plattform) und das Unterstützungszentrum für die Anerkennung von Berufsqualifikationen (die auch analog zur Verfügung steht).³¹⁷ Durch die Verknüpfung der Aufgabengebiete und Kompetenzen erhalten die Betroffenen eine umfassende Unterstützung.

Im Sinne der Förderung der Transparenz über reglementierte Berufe in den EU-Mitgliedstaaten hat auch Rumänien eine Verhältnismäßigkeitsüberprüfung der reglementierten Berufe i. S. d. nationalen Gesetzgebung (in der modernisierten Fassung vom 2015, Gesetz Nr.:278/2015) durch die Pflegekammer durchgeführt.

Das Gesetz entspricht den supranationalen Normen i. S. d. AEUV und sieht eine diskriminierungsfreie Behandlung der Interessenten vor. Die ergänzenden Nor-

314 OAMGMAMR, Legislative, Internetquelle.

315 IMI PQ NET România, Zuständige Behörden und Koordinatoren, Internetquelle.

316 CNRED = Nationales Zentrum für Anerkennung und Gleichstellung von Diplomen.

317 CNRED, Nationales Zentrum für Anerkennung und Gleichstellung von Diplomen, Internetquelle.

men wie zum Beispiel Eilverordnungen und Anordnungen gestalten die Rechtspraxis jedoch überwiegend intransparent und wenig nachvollziehbar.

Zusammenfassend betrachtet ist der Vorwurf der EU-Kommission gegen Rumänien in Zusammenhang mit der Umsetzung der BARL und der darauf folgenden Rechtspraxis für den EBA, den Vorwarnmechanismus, die Verhältnismäßigkeit der sprachlichen Anforderungen und Transparenz und Verhältnismäßigkeit bei regulatorischen Hindernissen berechtigt.

E. Die Anerkennung in Deutschland

I. Daten und Fakten

Die Anzahl und Altersstruktur der Bevölkerung sowie die sozialen und medizinisch-technischen Möglichkeiten verlangen eine stetig steigende Anzahl an Gesundheitspersonal. Die Quantität an Pflegefachkräften kann national schon lange nicht mehr gesichert werden. Dazu trägt auch bei, dass die Fachkräfte in Deutschland nicht nur Leistungen in der unmittelbaren Pflege erbringen, sondern eine erhebliche Arbeitszeit durch vorbereitende (wie zum Beispiel Pflegeplanung, Prävention und Aufklärung der Bevölkerung), bürokratische (Dokumentation und Datenschutz) und nachbereitende (zum Beispiel Verwaltung, Bewertung von Pflegeleistungen, operatives und strategisches Controlling) Tätigkeiten leisten.

Diese Problematik wird durch die Abwanderung von gut ausgebildeten Fachkräften verstärkt. Zwischen 2007 und 2019 haben z. B. 12 514 Krankenschwestern und Krankenpflegern Deutschland verlassen und ihr Glück in der Schweiz, Österreich, Luxemburg und anderen Staaten gesucht.³¹⁸

Für die Bewältigung der vorliegenden Probleme benötigt Deutschland Pflegepersonal aus dem Ausland. Gleichwohl -basierend auf der Lösungsdringlichkeit des Pflegefachkräftemangels- ist die Fachkräfteakquise innerhalb der Europäischen Union sehr vorteilhaft. Hierbei ist der aufenthaltsrechtliche Status durch die Unionsbürgerschaft i. S. d. Art. 49 AEUV und die uneingeschränkte Berechtigung zur Erwerbstätigkeit i. S. d. Art. 45 AEUV gesichert. Des Weiteren gelten die EU-Freizügigkeitsrechte auch für die Familienangehörigen der Arbeitsmigranten.

Beflügelt durch die politischen und wirtschaftlichen Veränderungen in Osteuropa in Verbindung mit dem Fachkräftemangel in Deutschland sind auch rumänische Fachkräfte nach Deutschland migriert. Hierbei sind die rumänischen Migrationsbewegungen in drei Etappen zu untergliedern. In der ersten Etappe (nach dem zweiten Weltkrieg bis ca. 1991) sind überwiegend sogenannte Spätaussiedler ausgewandert. In der zweiten Etappe (zwischen 1991 bis 2007) sind überwiegend Fachkräfte (vor allem Gesundheitskräfte) nach Deutschland gekommen. In der dritten Etappe (nach 2007) hat eine von dem Beruf unabhängige und überwiegend wirtschaftlich begründete Einwanderung stattgefunden³¹⁹.

318 Der EU- Binnenmarkt, Reglementierte Berufe Datenbank, Geographische Aspekte der Mobilität, Internetquelle.

319 Siehe auch: BMBF, Bericht zum Anerkennungsgesetz 2019, S. 76, Infobox 12, Erwerbsmigration.

Je nach Migrationsetappe haben die Fachkräfte unterschiedliche Qualifikationen vorweisen können, deren Anerkennung im deutschen System zum Teil mit Auflagen verbunden war.

II. Rechtsgrundlagen

Für das Anerkennungsverfahren der in Rumänien erworbenen Berufsqualifikationen gelten mehrere Vorschriften. Dabei sind primär die entsprechenden Vorgaben im europäischen Recht und ihre Umsetzung in das nationale Recht zu betrachten.

1. Das Gesetz zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen (Anerkennungsgesetz des Bundes)³²⁰ trat im Frühjahr 2012 als Artikelgesetz in Kraft, um u. a. die Vorgaben der BARL umzusetzen.³²¹ Kernstück des Gesetzes ist das BQFG³²².
2. Für die Pflegeberufe greifen die Regelungen des BQFG -entsprechend § 2 Abs. 1 BQFG- lediglich subsidiär zu den speziellen Regelungen des KrPflG beziehungsweise PflBG.³²³ Dies bedeutet, dass das BQFG erst dann zum Einsatz kommt, wenn zutreffenden Anerkennungsregelungen in den speziellen Berufsgesetzen fehlen³²⁴.
3. Für die reglementierte Pflegeberufe aus Rumänien sind primär die Anerkennung (bis 31.12.2019) durch das Gesetz über die Berufe in der Krankenpflege (Krankenpflegegesetz – KrPflG)³²⁵ und das Gesetz über die Berufe in der Altenpflege (Altenpflegegesetz – AltPflG)³²⁶ geregelt worden.

Nachfolgend, am 1. Januar 2020 ist das Gesetz über die Pflegeberufe (Pflegeberufsgesetz – PflBG)³²⁷ in Kraft getreten.

4. Das PflBG dient der Umsetzung der BARL und führt die bisher im Altenpflegegesetz und im Krankenpflegegesetz getrennt geregelten Pflegeausbildungen der Kranken-, Kinderkranken- und Altenpflege zusammen. Das neue Gesetz bringt eine Besonderheit mit, in dem es neben der beruflichen Ausbildung in der Pflege (Teil 2 PflBG) auch die hochschulische Pflegeausbildung (Teil 3 PflBG) normiert.

320 Das Gesetz zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen v. 6. Dezember 2011, BGBl. I S. 2515.

321 Neundorff in: Harbou, Weizsäcker, Einwanderungsrecht, Rd. 12.

322 Gesetz über die Feststellung der Gleichwertigkeit von Berufsqualifikationen (Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz – BQFG) v. 6. Dezember 2011, BGBl. I S. 2515, zuletzt geändert durch Art. 114 des Gesetzes v. 20. November 2019, BGBl. I S. 1626.

323 Neundorff in: Harbou, Weizsäcker, Einwanderungsrecht, Rd. 14.

324 Ebd.

325 Gesetz über die Berufe in der Krankenpflege (Krankenpflegegesetz – KrPflG) v. 16. Juli 2003, BGBl. I S. 1442, zuletzt geändert durch Art. 35 des Gesetzes v. 6. Dezember 2011, BGBl. I S. 2515.

326 Gesetz über die Berufe in der Altenpflege (Altenpflegegesetz – AltPflG) v. 25. August 2003, BGBl. I S. 1690, außer Kraft am 31. Dezember 2019 durch Art. 15 Abs. 5 des Gesetzes vom 17. Juli 2017, BGBl. I S. 2581.

327 Gesetz über die Pflegeberufe (Pflegeberufsgesetz – PflBG) v. 17. Juli 2017, BGBl. I S. 2581, zuletzt geändert durch Art. 3a des Gesetzes v. 13. Januar 2020, BGBl. I S. 66.

5. Für die neuen Berufsbezeichnungen von Pflegefachfrau/Pflegefachmann – entsprechend PflBG – gilt die Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für die Pflegeberufe (Pflegeberufe-Ausbildungs- und -Prüfungsverordnung – PflAPrV)³²⁸.

Die Antragsteller können bis zum 31. Dezember 2024 – entsprechend § 66a PflBG – in Anerkennungsverfahren zwischen den Vorschriften KrPflG in der am 31. Dezember 2019 geltenden Fassung und denen des PflBG wählen.

6. Spätaussiedler und Heimatvertriebene können alternativ ein Anerkennungsverfahren i. S. d. § 10 BVFG³²⁹ wählen. Grundvoraussetzung dafür ist die deutsche Volkszugehörigkeit des Antragstellers entsprechend § 6 BVFG.

III. Informationsstellen/Beratungszentren

Aktuell wird die berufliche Anerkennung (hinsichtlich des Verfahrens) durch das Vorhandensein von Beratungsinstitutionen und Onlineplattformen erleichtert. Anerkennungsinteressierte können sich z. B. über

- die Europäische Datenbank der reglementierten Berufe,
- das IQ Netzwerk, Integration durch Qualifizierung³³⁰,
- die Infoportal zu ausländischen Bildungsabschlüssen »anabin«³³¹,
- der Hotline »Arbeiten und Leben in Deutschland«³³²,
- das Serviceportal der Bundesländer³³³ und
- das Informationsportal der Bundesregierung zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen »Anerkennung in Deutschland«³³⁴ ausführlich informieren.³³⁵

Die Beratungsinstitutionen und Onlineplattformen geben Hinweise sowohl auf das Anerkennungsverfahren als auch auf die zuständigen Behörden.

IV. Das Anerkennungsverfahren

Die zuständige Stelle im Anerkennungsverfahren als Gesundheits- oder Kinderkrankenpfleger z. B. in Hessen – entsprechend § 3 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG i. V. m. § 49 PflBG – ist das Regierungspräsidium Darmstadt (Dezernat II 24.2 – Pflege,

³²⁸ Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für die Pflegeberufe (Pflegeberufe-Ausbildungs- und -Prüfungsverordnung – PflAPrV) v. 2. Oktober 2018, BGBl. I S. 1572, geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 19. Mai 2020, BGBl. I S. 1018.

³²⁹ Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz – BVFG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 10. August 2007, BGBl. I S. 1902, zuletzt geändert durch Art. 162 der Verordnung v. 19. Juni 2020, BGBl. I S. 1328.

³³⁰ IQ Netzwerk, Integration durch Qualifizierung, Internetquelle.

³³¹ Das Infoportal zu ausländischen Bildungsabschlüssen »anabin«, Kultusministerkonferenz – Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen, Internetquelle.

³³² Bundesamt für Migration und Flüchtlinge: Hotline »Arbeiten und Leben in Deutschland«, Internetquelle.

³³³ Service Hessen, Arbeit und Wirtschaft, Gesundheitsfachberufe – Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse, Internetquelle.

³³⁴ Das Informationsportal der Bundesregierung zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen »Anerkennung in Deutschland«, Internetquelle.

³³⁵ *Neundorff* in: Harbou, Weizsäcker, Einwanderungsrecht, Rd. 16.
Siehe auch: BMBF, Bericht zum Anerkennungsgesetz 2019, S. 16 ff.

Pflegefachberufe)³³⁶. Unterstützend dazu fungiert seit dem 1. September 2016 die länderübergreifend arbeitenden Gutachterstelle für Gesundheitsberufe (GfG) bei der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen (ZAB)³³⁷.

Die Arbeit der GfG bildet den Grundstein für eine einheitliche Verwaltungspraxis bei der Prüfung der Gleichwertigkeit der Abschlüsse in den Gesundheitsberufen für 21 verschiedene deutsche Referenzberufe.³³⁸ Des Weiteren führt die GfG Echtheitsprüfungen zu vorgelegten Qualifikationsnachweisen, bestimmt die deutschen Referenzqualifikation und erstellt im Auftrag Gleichwertigkeitsgutachten.³³⁹

Für die Anerkennung³⁴⁰ der beruflichen Qualifikationen und Hochschulabschlüssen haben die rumänischen Pflegefachkräfte einen Antrag – entsprechend § 2, § 41 Abs. 1, 2, 5, 6, § 42 Abs. 3 PflBG – auf die *Erteilung der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung* zu stellen³⁴¹. Dabei ist der Antrag auf Gleichwertigkeitsprüfung ein wichtiger Bestandteil des Verfahrens auf die Berufszulassung³⁴².

Der Antrag kann postalisch, via Mail oder online gestellt werden.³⁴³ Trotz elektronischem Wege können die Behörden im Anerkennungsverfahren die Dokumente im Original oder als beglaubigte Kopie nachverlangen³⁴⁴.

Ergänzend zu dem beruflichen Qualifikationsnachweis (gem. § 2 Nr. 1 PflBG) und Identitätsnachweis ist ein Nachweis über die gesundheitliche Eignung (gem. § 2 Nr. 3 PflBG) sowie ein Nachweis der persönlichen Eignung (gem. § 2 Nr. 2 PflBG) einzureichen. Des Weiteren benötigt der Antragsteller auch ein Sprachzertifikat, das Deutschkenntnisse auf dem Sprachniveau B2 des *Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen* nachweist (gem. § 2 Nr. 4 PflBG)³⁴⁵.

– Die dokumentenbasierte Gleichwertigkeitsprüfung

Im Jahre 2018 haben 789 rumänische Pflegekräfte einen Anerkennungsantrag (dokumentenbasierte Gleichwertigkeitsprüfung) auf den Referenzberuf des Gesundheits- und Krankenpflegers in Deutschland gestellt.³⁴⁶ Der genaue Verfahrensausgang für die erwähnten Anträge ist statistisch nicht freigegeben.

336 Regierungspräsidium Darmstadt, Internetquelle.

337 ZAB: Gutachtenstelle für Gesundheitsberufe nimmt Arbeit am 1. September auf, Internetquelle.

338 Neundorff in: Harbou, Weizsäcker, Einwanderungsrecht, Rd. 20 ff.

339 Ebd.

340 »Anerkennung bedeutet hier: Eine ausländische Berufsqualifikation ist mit einer deutschen Berufsqualifikation rechtlich gleichwertig. Das heißt: Die ausländische Berufsqualifikation ist in Deutschland anerkannt. Die Gleichwertigkeit gilt für einen bestimmten deutschen Referenzberuf.« Das Informationsportal der Bundesregierung zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen »Anerkennung in Deutschland«, Internetquelle.

341 Das Informationsportal der Bundesregierung zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen »Anerkennung in Deutschland«, Internetquelle.

342 Neundorff in: Harbou, Weizsäcker, Einwanderungsrecht, Rd. 25.

343 Das Informationsportal der Bundesregierung zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen »Anerkennung in Deutschland«, Anerkennungs-Finder, Internetquelle.

344 Ebd.

345 Ebd.

346 BMBF, Bericht zum Anerkennungsgesetz 2019, S. 40.

Fakt ist, dass Studien zur Folge diese Verfahrensart eine -im Vergleich zu der automatische Anerkennung nach der EU-Berufsanerkennungsrichtlinie und EBA- erhebliche finanzielle Belastung mit sich bringt³⁴⁷.

Für die Bewältigung der finanziellen Nachteile existieren sogenannte Förderprogramme. An diesen Förderprogrammen haben bislang 160 rumänische Staatsangehörige -unabhängig von den beruflichen Vorkenntnissen- teilgenommen.³⁴⁸

– Die automatische Anerkennung i. S. d. BARL

Auch für die automatische Anerkennung ist die Antragstellung und Durchführung des Anerkennungsverfahrens unverzichtbar. Diese Verfahrensart bringt sowohl zeitliche als auch finanzielle Vorteile mit sich, da hierbei keine individuelle Prüfung der Gleichwertigkeit vorgenommen wird.³⁴⁹

Das Anerkennungsverfahren auf die *Erteilung der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung* darf höchstens vier Monate, nach dem vollständigen Eingang der Dokumente, in Anspruch nehmen³⁵⁰. Die zuständige Behörde teilt dem Antragsteller das Ergebnis des Verfahrens via Bescheid mit³⁵¹.

V. Probleme der Anerkennung in Deutschland

Aktuell bieten in Deutschland einige Beratungsinstitutionen und Onlineportale informativ unterstützende Dienstleistungen für die Antragsteller an. Trotzdem gestaltet sich das Anerkennungsverfahren sowohl für Antragsteller als auch für potenzielle Arbeitgeber wenig transparent³⁵².

Die berufliche Anerkennung ist durch »ein hohes Maß an Komplexität seiner Rechtsgrundlagen und damit auch der Zusammensetzung der beteiligten Akteure gekennzeichnet«³⁵³. Erschwerend kommt dazu die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Länder und die unterschiedlichen legislativen Ebenen für dasselbe Regelungsgebiet³⁵⁴.

Bundesweite Vollzugsdivergenzen sind auch im Gesundheitsbereich präsent und basieren zum Teil auch auf dem gesetzlich eingeräumten Auslegungsspielraum der zuständigen Stellen³⁵⁵. Darauf basierend haben die Behörden unterschiedliche Standards und Antragsvoraussetzungen entwickelt.³⁵⁶ Somit kann das Verfahren je nach zuständiger Stelle zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

347 BMBF, Bericht zum Anerkennungsgesetz 2019, S. 69.

348 BMBF, Bericht zum Anerkennungsgesetz 2019, S. 87.

349 BMBF, Bericht zum Anerkennungsgesetz 2019, S. 98.

350 Das Informationsportal der Bundesregierung zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen »Anerkennung in Deutschland«, Anerkennungs-Finder, Internetquelle.

351 Ebd.

352 BMBF, Bericht zum Anerkennungsgesetz 2019, S. 73, Tabelle 7.

353 *Erbe* in: Matthes, Severing (Hrsg.), Zugang zu beruflicher Bildung für Zuwandernde – Chancen und Barrieren, S. 92 ff.

354 Ebd.

355 *Erbe* in: Matthes, Severing (Hrsg.), Zugang zu beruflicher Bildung für Zuwandernde – Chancen und Barrieren, S. 107 ff.

356 *Erbe* in: Matthes, Severing (Hrsg.), Zugang zu beruflicher Bildung für Zuwandernde – Chancen und Barrieren, S. 107 ff.

Problematisch ist der Fall, in dem im Vorfeld bereits bekannt ist, dass das Anerkennungsverfahren nicht zu einer vollen Anerkennung der ausländischen Qualifikation führt und der Antragsteller einen Anpassungslehrgang, eine Ausgleichmaßnahme oder eine zusätzliche Prüfung benötigt. Im vorliegenden Fall könnte der Antragsteller sein Antrag bei derjenigen zuständigen Stelle einreichen, bei der die Erfolgsaussichten günstiger erscheinen³⁵⁷. Denn schließlich existieren für zusätzliche Maßnahmen viel zu wenig Angebote innerhalb von Deutschland.³⁵⁸

Eine Verringerung der Vollzugsdivergenzen ist durch die Einführung der Gleichwertigkeitsprüfung durch die GfG entstanden,³⁵⁹ aber gleichzeitig sind die Verfahrenskosten für die Antragsteller gestiegen.

VI. Zusammenfassung

Die Veränderungen der wirtschaftlichen und politischen Struktur in Rumänien sind nur ein Teil der Gründe, die dazu geführt haben, dass rumänische Fachkräfte, Spätaussiedler und Heimatvertriebene in Deutschland eine Arbeitsstelle gesucht haben. Je nach Auswanderungszeitraum und Status der Arbeitssuchenden sind unterschiedliche Qualifikationsniveaus und entsprechende Anerkennungsmechanismen wahrnehmbar.

Für die Krankenschwestern für die allgemeine Pflege, die ihre Ausbildung/Studium nach dem 01.01.2007 angefangen haben und die Mindestanforderungen der BARL erfüllen, oder die Sonderregelungen zu den erworbenen Rechten durch OAMGMAMR Bescheinigungen nachweisen, kommt eine automatische Anerkennung i. S. d. BARL in Betracht³⁶⁰.

Für die Krankenschwestern für die allgemeine Pflege, die ihre post-sekundäre Ausbildung vor dem 1. Januar 2007, bzw. ihrem Studium vor dem 1. Oktober 2003 angefangen haben, erfolgt auch eine automatische Anerkennung der beruflichen Qualifikationen, wenn sie einen Ausbildungsnachweis mit folgenden Bezeichnungen besitzen:

- Certificat de competente profesionale de asistent medical generalist mit einer an einer scoala postliceala erworbenen Ausbildung
- oder
- Diploma des absolvire des asistent medical generalist mit einer Hochschulausbildung von kurzer Dauer oder

357 Ebd.

358 NRW-Gesundheitsminister Karl-Josef Laumann (CDU) kennt diese Probleme. »Deutschland hat sich bei der Anerkennung von Berufsabschlüssen in den letzten Jahrzehnten nicht mit Ruhm bekleckert«, sagt er. Einwanderer haben seit dem Inkrafttreten des Anerkennungsgesetzes vor fünf Jahren einen Rechtsanspruch auf die Überprüfung und Bewertung ihrer beruflichen Qualifikation. In der Umsetzung gebe es aber noch Defizite, erklärt Laumann.

Bündnis 90 die Grünen, MELANIE ZAKRI: Das Problem der Berufsankennung, Internetquelle.

359 *Erbe* in: Matthes, Severing (Hrsg.), Zugang zu beruflicher Bildung für Zuwandernde – Chancen und Barrieren, S. 107 ff.

360 Regierungspräsidium Darmstadt, Dezernat II 24.2 Pflege, Pflegefachberufe, Staatliche Anerkennung von Krankenschwestern/Krankenpflegern, Rumänien, Informationen für Antragstellerinnen und Antragsteller, Internetquelle.

- Diploma de licenta de asistent medical generalist mit Hochschulausbildung von langer Dauer.³⁶¹

Bei einer automatischen Anerkennung der beruflichen Qualifikation in den oben genannten Fällen betragen die Bearbeitungskosten – aktuell – 150,00 € in Hessen³⁶².

Für alle anderen Konstellationen, die eine Gleichwertigkeitsprüfung benötigen, sind die Bearbeitungskosten höher.³⁶³

Die Antragsteller haben auch einen Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse im Rahmen der Anerkennung im Ausland abgeschlossener Ausbildungen in Pflegeberufen einzureichen³⁶⁴. Das Regierungspräsidium Darmstadt akzeptiert aktuell acht unterschiedliche Zertifikate³⁶⁵. Dabei dürfen die Zertifikatserwerber die Prüfungen sowohl in Deutschland als auch in weiteren Ländern ablegen.³⁶⁶

Trotz mehreren Anerkennungsmechanismen, des Vorhandensein von Beratungsinstitutionen und der Aussicht auf Fördermittel für die Kosten, ist die Verfahrenskomplexität für die Antragsteller, Behörden und Arbeitgeber intransparent und wenig attraktiv.³⁶⁷

Positiv zu bewerten ist die Einführung der Gleichwertigkeitsprüfung durch die GfG. In diesem Zusammenhang und unter näherer Betrachtung der Auswirkung sind die Vorwürfe aus dem Vertragsverletzungsverfahren vom 7. März 2019 gegen Deutschland in Zusammenhang mit der *Möglichkeit des partiellen Zugangs zu einer Berufstätigkeit* unbegründet.

Gleichzeitig wird aber die Aufwertung der vorhandenen Qualifikationen (via Anpassungslehrgängen, oder Eignungsprüfungen) durch die geringe Anzahl an Bildungsinstitutionen, die die benötigten Maßnahmen anbieten, erschwert³⁶⁸.

F. Fazit

Migrationswillige Pflegefachkräfte aus dem osteuropäischen Raum sind häufig auf der Suche nach besseren Arbeitsbedingungen, höheren Gehältern und angemessenen Karrieremöglichkeiten. Sie hinterlassen eine Versorgungslücke³⁶⁹ in dem Gesundheitssystem des Heimatlandes. Gleichwohl ist die Binnenmigration der Gesundheitskräfte (und Fachkräfte im Allgemeinen) auch wirtschaftlich und sozialrechtlich erwünscht. Die Binnenmigration trägt zur Verwirklichung des

361 Regierungspräsidium Darmstadt, Dezernat II 24.2 Pflege, Pflegefachberufe, Staatliche Anerkennung von Krankenschwestern/Krankenpflegern, Rumänien, Informationen für Antragstellerinnen und Antragsteller, Internetquelle.

362 Ebd.

363 Ebd.

364 Ebd.

365 Ebd.

366 Ebd.

367 Bündnis 90 die Grünen, MELANIE ZAKRI: Das Problem der Berufsanerkennung, Internetquelle. Siehe auch: BMBF, Berichte zum Anerkennungsgesetz.

368 Bündnis 90 die Grünen, MELANIE ZAKRI: Das Problem der Berufsanerkennung, Internetquelle. Siehe auch: BMBF, Berichte zum Anerkennungsgesetz.

369 Zwischen 2007 und 2019 haben 24 139 Krankenschwestern und Krankenpfleger Rumänien verlassen und hinterließen eine Versorgungslücke überwiegend in östlichen und südöstlichen Bereich des Landes.

Binnenmarktes bei und ist gleichzeitig ein Ausdruck der europäischen Ziele und Grundfreiheiten. Dabei ist zu erwähnen, dass das Ziel und die Aufgabe der Europäischen Gemeinschaft von Anfang an die Bildung eines »Gemeinsamen Marktes«³⁷⁰ war. Der »Gemeinsame Markt« soll sich gem. Art. 3 lit. f EWGV durch ein System unverfälschten Wettbewerbs auszeichnen.³⁷¹ Es soll eine Basis für den barrierefreien Austausch auf die Faktor- und Gütermärkten bieten, sowie die Wettbewerbsfähigkeit der EU auf dem Weltmarkt stärken. Dieses Ziel wurde durch zeitgemäße primärrechtliche und sekundärrechtliche Rechtsakte und durch die Rechtsprechung des EuGHs vorangetrieben.³⁷²

Für die wirtschaftliche Stärke des Binnenmarktes hat der Dienstleistungssektor die größte Relevanz. Gleichwohl ist für die grenzüberschreitende Mobilität der Dienstleistungserbringer, die Anerkennung der beruflichen Qualifikationen von entscheidender Bedeutung. Problemlösend erweist sich in dieser Hinsicht die modernisierte BARL.

Die BARL zeichnet sich durch unterschiedliche Anerkennungsmechanismen für die reglementierten Berufe aus. Diese Mechanismen sollen den diskriminierungsfreien Zugang zum reglementierten Beruf und dessen Ausübung in den Aufnahmestaat garantieren.

Primär gilt für die Pflegefachkräfte (als sektorale Berufe) eine automatische Anerkennung der beruflichen Qualifikationen entsprechend Art. 21 i. V. m. die aufgeführten Voraussetzungen des Anhangs V.2 BARL. Dabei gilt der aufgeführte Stichtag im Anhang V.2 als Orientierungsmaßstab. Schließlich erfüllen alle Ausbildungen, die nach diesem Datum begonnen wurden, die Mindestvoraussetzungen für die automatische Anerkennung.

Für den Fall, dass die vorgelegten Ausbildungsnachweise nicht die Mindestvoraussetzungen erfüllen, kann der Antragsteller die Anerkennung über die absolvierte Berufspraxis entsprechend Art. 23 BARL beantragen.³⁷³

Für alle anderen Fälle, in denen die Pflegefachkraft aus besonderen und außergewöhnlichen Gründen die nötigen Voraussetzungen nicht erfüllt, verbindet Art. 10 BARL das sektorielle mit dem allgemeinen System der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen. Für die Antragstelle stehen somit mehrere Mechanismen zur Verfügung:

- Liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen der Ausbildung in dem Herkunftsmitgliedstaat und dem Zielmitgliedstaat vor, dann kann der Antragsteller – zum Ausgleich – einen Eignungstest ablegen oder einen Anpassungslehrgang absolvieren.

Der EU-Binnenmarkt, Reglementierte Berufe Datenbank, Geographische Aspekte der Mobilität, Internetquelle und Ergebnis der Feldforschung der Verfasserin im Oktober 2018.

370 Leible, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 14 EGV, Rd. 1.

371 Ebd.

372 Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union waren und sind unisono in der Pflicht, alle erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht zu ergreifen, um die erwähnten Rechtsakte der Union (entsprechend Art. 291 Abs. 1 AEUV) umzusetzen und die Rechtsprechung der EuGH zu beachten.

373 Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rd. 3.66.

- Ist der Unterscheid so hoch, dass keine geeigneten Maßnahmen zum Erfolg führen können, dann kann ein partieller Zugang entsprechend Art. 4f BARL gewährt werden.

Sind die Unterschiede zwischen den Ausbildungsniveaus so gravierend, dass keine der oben genannten Maßnahmen greifen können, bietet die BARL keine adäquate Anerkennungslösung mehr an.

Für alle Antragsteller, die vor allem über Ausbildungsqualifikationen verfügen, die eine automatische Anerkennung zulassen, bietet die modernisierte BARL ein Alternativverfahren – EBA – an. Allerdings begründet die Ausstellung und Besitz eines EBA kein automatisches Recht zur Ausübung des Berufes. Dies bedeutet lediglich, dass durch das Ausstellungsverfahren die Anerkennung der beruflichen Qualifikationen stattgefunden hat. Gleichzeitig erfolgt die dauerhafte Integration der Berufsmigranten in die Rechtsordnung des Aufnahmestaates nur unter der Prämisse des Titels IV BARL.

Für die Erleichterung der behördlichen Zusammenarbeit und Transparenz der Verfahrensvorgänge hat der Gesetzgeber das Binnenmarkt Informationssystem IMI eingeführt. Der gesetzlich festgelegte IMI-Austausch trägt – u. a. durch den Vorwarnmechanismus – zu einem besseren Schutz der Leistungsnehmer, Arbeitgeber und Dritten bei.

Die Umsetzung der BARL und die darauffolgende nationale Rechtspraxis in Rumänien weist einige Unstimmigkeiten auf. Diese Unstimmigkeiten sind die Folge der unterschiedlichen Qualifikationsniveaus der Pflegefachkräfte begleitet durch die suboptimale Umsetzung der BARL.

Für die Krankenschwestern für die allgemeine Pflege, die keine Ausbildung entsprechend den stichtagbedingten Voraussetzungen vorweisen können und deren berufliche Praxis der sogenannten »erworbenen Rechte« nicht genügt, wurden zum Ausgleich Revalorisierungsprogramme entwickelt.

Die Krankenschwestern für die allgemeine Pflege, die die Voraussetzungen für eine automatische Anerkennung nicht erfüllen, haben die Möglichkeit eine Anerkennung über das allgemeine Anerkennungssystem entsprechend Art. 10 BRAL zu beantragen. Sie erhalten u. a. die Möglichkeit, unter Berücksichtigung ihrer Berufserfahrung in Verbindung mit einer Eignungsprüfung oder einem Anpassungslehrgang entsprechend Art. 14 BARL, die Wissensdefizite in dem Aufnahmemitgliedstaat ausgleichen. Des Weiteren können direkt spezialisierte Pflegefachkräfte, wenn sie die Arbeitsstelle einer Krankenschwester für die allgemeine Pflege begehren, eine Teilanerkennung der beruflichen Qualifikationen erlangen oder ggf. eine zeitintensive Anpassungsmaßnahme absolvieren.

Das Anerkennungsverfahren in Rumänien wird kostenpflichtig durch die Pflegekammer – OAMGMAMR – durchgeführt.

Für die Pflegefachkräfte stellt das elektronische EBA Verfahren eine parallele Anerkennungsmöglichkeit zu dem herkömmlichen Verfahren dar. Das EBA-Verfahren wird über die IMI-Plattform abgewickelt und ist in ihrer nationalen Um-

setzung noch nicht fehlerfrei. Gleichzeitig existiert³⁷⁴ auch keine funktionsfähige Verknüpfung der berufsspezifischen Vorwarnung im direkten Zusammenhang mit einem EBA.

Die Berufsmigranten erhalten für die Wahrnehmung ihrer Rechte eine umfassende Unterstützung durch unterschiedliche Beratungsinstitutionen. Trotzdem ist für die Interessensgruppen im Allgemeinen das Anerkennungsverfahren intransparent und wenig nachvollziehbar.

In Anbetracht der vorliegenden Tatsachen ist der Vorwurf der EU-Kommission gegen Rumänien in Zusammenhang mit der Umsetzung der BARL und der darauf folgenden Rechtspraxis für den EBA, dem Vorwarnmechanismus, der Verhältnismäßigkeit der sprachlichen Anforderungen und der Transparenz und Verhältnismäßigkeit bei regulatorischen Hindernissen berechtigt.

Die berufliche Anerkennung von rumänischen Pflegefachkräften in Deutschland gestaltet sich aktuell -trotz mehreren Anerkennungsmechanismen, das Vorhandensein von Beratungsinstitutionen und der Aussicht auf Fördermittel für die Kosten- sehr komplex und wenig attraktiv³⁷⁵. Dabei ist lediglich die Einführung der Gleichwertigkeitsprüfung durch die GfG als positiv und fortschrittlich zu bewerten.

Die Arbeit der Gutachterstelle für Gesundheitsberufe bildet den Grundstein für eine einheitliche Verwaltungspraxis bei der Prüfung der Gleichwertigkeit der Abschlüsse in der Gesundheitsberufen für 21 verschiedene deutsche Referenzberufe³⁷⁶. Das bedeutet gleichzeitig, dass das einheitliche und fundierte Begutachtungsverfahren eine positive Auswirkung auch auf der Möglichkeit des partiellen Zugangs zu einer Berufstätigkeit hat. Gleichzeitig stellt die geringe Anzahl an Bildungsinstitutionen, die die benötigten Ausgleichsmaßnahmen anbieten, eine Barriere für die Aufwertung der vorhandenen Qualifikationen dar.

G. Ausblick

Der Gesundheitssektor ist einer der wichtigsten Wirtschaftssektoren in der EU³⁷⁷. Als Dienstleistungssektor ist seine wirtschaftliche Entfaltung/Stabilität von der Anzahl und Qualifikation der Beschäftigten abhängig. Jedoch steht der Bereich vor großen personellen und finanziellen Herausforderungen, die sich in allen Mitgliedstaaten ähneln.³⁷⁸

Für die Bewältigung der Problematik hat die EU-Kommission mehrere operative und strategische Pläne/Empfehlungen/Vorschläge ausgearbeitet. Die vorgeschlagenen Maßnahmen tangieren sowohl den ganzen Gesundheitsbereich (Mehr-

374 Stand 01.06.2020; IMI PQ NET România, Zuständige Behörden und Koordinatoren, Internetquelle.

375 Bündnis 90 die Grünen, MELANIE ZAKRI: Das Problem der Berufsankennung, Internetquelle. Siehe auch: BMBF, Berichte zum Anerkennungsgesetz.

376 ZAB, Gutachtenstelle für Gesundheitsberufe nimmt Arbeit am 1. September auf, Internetquelle.

377 EU-Kommission: COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on an Action Plan for the EU Health Workforce, SWD (2012) 93 final, Strasbourg, 18.04.2012, S. 1.

378 Ebd.

jahresprogramm der EU: Maßnahmen im Gesundheitsbereich für den Zeitraum 2014–2020³⁷⁹) als auch die Gesundheitsfachkräfte im Speziellen³⁸⁰.

Im Bereich der Gesundheitskräfte spielen das Qualifikationsniveau/Fachrichtung, die geographische Lage/Streuung, der erhöhte Pflegebedarf, das Alter der Beschäftigten und die geringe Anzahl an Nachwuchs eine Schlüsselrolle.³⁸¹ Die Folge ist eine fragile Basis an Fachpersonal in jedem Gesundheitssystem in Europa. Verschärft wird die Situation in einigen Ländern durch die grenzüberschreitenden Akquise von Arbeitskräften – vor allem – von westlichen Mitgliedstaaten³⁸².

Die vorgeschlagenen und verabschiedeten Maßnahmen der EU-Kommission haben die Schlüsselemente berücksichtigt und sind das Ergebnis eines Berichts aus dem Jahre 2010 »Green Paper European Workforce for Health«.³⁸³

Die Maßnahmen stehen u. a. für

- eine integrierte Planung und Prognose des Personalbedarfs nach vorgegebenen Kriterien
- die zukunfts- und bedarfsorientierte Aktualisierung/Anpassung der nationalen Lehrpläne für die allgemeine und berufliche Bildung
- Verwendung von Telemedizin für eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung
- die Förderung der transnationalen beruflichen Mobilität durch die Modernisierung der RL 2005/36/EG
- die Milderung der Diskrepanzen zwischen dem Arbeitsstellenangebot und der Nachfrage von Gesundheitsfachkräften
- Schaffung von attraktiven Arbeitsbedingungen
- Erhöhung und Bereitstellung von finanziellen Ressourcen für die Verwirklichung der vorgeschlagenen Maßnahmen (zwischen 2014–2020).³⁸⁴

Im fortgeschrittenen Stadium des Pflegefachkräftemangels reagieren die einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich. Sie bedienen sich z. B. einer Vielfalt von EU initiierten (ggf. unterstützten) Maßnahmen in Kombination mit nationalen Personal Recruiting Kampagnen³⁸⁵, wissenschaftlich fundiertem Personal-

379 EU-Kommission: Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on establishing a Health for Growth Programme, the third multi-annual programme of EU action in the field of health for the period 2014–2020, COM(2011) 709 final, Brussels, 09.11.2011.

380 EU-Kommission: COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on an Action Plan for the EU Health Workforce, SWD (2012) 93 final, Strasbourg, 18.04.2012.

381 Ebd., S. 3–7.

382 Um die nationalen Gesundheitssysteme nicht weiter zu schwächen wurde am 21. Mai 2010 der »Verhaltenskodex für die Internationale Anwerbung von Gesundheitsfachkräften« durch die Mitgliedstaaten der WHO in Leben gerufen. Siehe auch EU-Kommission: COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on an Action Plan for the EU Health Workforce, SWD (2012) 93 final, Strasbourg, 18.04.2012, S. 8.

383 Ebd.

384 EU-Kommission: COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on an Action Plan for the EU Health Workforce, SWD (2012) 93 final, Strasbourg, 18.04.2012, S. 8 ff.

385 Diakonie-Onlineportal »Soziale Berufe kann nicht jeder«, Internetquelle.

marketing³⁸⁶, Ausbildungsmodernisierung³⁸⁷ und finanzieller Unterstützung der Pflegekräfte³⁸⁸.

Gleichwohl hat die Problematik mehr als eine Facette, die mit starr konzipierten Maßnahmen nicht zu bewältigen sind. Die potenziellen Zielgruppen (Z. B. der Pflegenachwuchs, die Ausbildungs- und Studiengangwechsler, die Wiedereinsteiger nach der Elternzeit, die Umsteiger/Quereinsteiger oder Querdenker, die Arbeitgeberwechsler, die Menschen mit Migrationshintergrund) wissen um ihre Bedeutung und Exklusivität.³⁸⁹ Der Arbeitsmarkt hat sich vom Arbeitgebermarkt zum Arbeitnehmermarkt verändert³⁹⁰. Die Bewerber (alters-, bildungs- und herkunftsunabhängig) sind Branchen übergreifend ein knappes Gut geworden³⁹¹.

Die jugendlichen Zielgruppen (die sogenannten Generationen Y, Z und Alpha) sind strategisch betrachtet die wichtigsten Generationen im Kampf gegen den Fachkräftemangel. Diese Generationen haben die negativen Verhaltensauswirkungen der früheren Generationen längst erkannt. Sie sind ideenreich, technisch versiert, selbstbewusst und freizeitorientiert³⁹². Im Berufsalltag streben sie eine patientenorientierte Zusammenarbeit (durch Delegation und Substitution ärztlicher Leistungen und/oder selbstständige Ausübung von Heilkunde) mit allen heutigen Gesundheits- und Heilberufen³⁹³. Gleichzeitig wächst eine Generation von zukünftig Pflegebedürftigen heran, die an individuelle Lösungen gewohnt ist. Infolgedessen benötigen Unternehmen für ihre Gewinnung zeitgemäße Marketinginstrumente und Kommunikationswege.

Zusammenfassend betrachtet ist die rechtliche Analyse und Gewichtung der europäischen Pflegefachkräfteproblematik in der Pflege ohne soziologische Hintergründe wenig erfolgsversprechend. Aktuell existieren sehr wenige Beiträge, die fachübergreifend und zeitaktuell Lösungsansätze bieten. Eine aussagekräftige Studie (oder die Zusammenführung von einzelnen nationalen Studien) unter der Zusammenarbeit von mitgliedstaatlichen Experten wäre dringend erforderlich. Weitere Studien könnten sich mit der Effektivität und Effizienz der normativen Rahmenbedingungen unter der Erwartungshaltung der Interessensgruppen beschäftigen.

H. Literaturverzeichnis

Asemissen, K., *Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt*, Tübingen 2014.

BMBF, Bericht zum Anerkennungsgesetz 2019.

386 Roedenbeck Schäfer: *Personalgewinnung in der Pflege*, 1. Aufl., 2014.

387 Z. B. eine generalistische Pflegeausbildung in Deutschland und Revalorisierungsprogramme in Rumänien.

388 Gesundheit: Corona-Bonus für Pflegekräfte in Kliniken, Internetquelle.

389 Roedenbeck Schäfer: *Personalgewinnung in der Pflege*, 1. Aufl., 2014, S. 5, 25 ff.

390 Ebd.

391 Roedenbeck Schäfer: *Personalgewinnung in der Pflege*, 1. Aufl., 2014, S. 5.

392 Roedenbeck Schäfer: *Personalgewinnung in der Pflege*, 1. Aufl., 2014, S. 30 ff.

393 Focke, Fuchs in: Knieps (Hrsg.), *Gesundheitspolitik*, S. 176 ff.; Rambausk: *Behinderte Rechtsmobilisierung*, 2015.

- EU-Kommission: COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on an Action Plan for the EU Health Workforce, Accompanying the document COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS, Towards a job-rich recovery, SWD (2012) 93 final, Strasbourg, 18.04.2012.
- EU-Kommission: MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT, DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS UND DEN AUSSCHUSS DER REGIONEN, Den Binnenmarkt weiter ausbauen: mehr Chancen für die Menschen und die Unternehmen, *Mitteilung* COM(2015) 550 final, Brüssel, 28.10.2015, www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/mitteilung-binnenmarktstrategie.pdf?__blob=publicationFile&v=4, (Stand 07.01.2020).
- EU-Kommission: Ein vertiefter und gerechterer Binnenmarkt: Kommission stärkt die Chancen von Bürgern und Unternehmen, *Pressemitteilung* MEMO 15/5910, Brüssel, 28. Oktober 2015, https://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5909_de.htm?locale=en, (Stand 30.09.2019).
- EU-Kommission: Eine Dienstleistungswirtschaft im Dienste der Europäer, *Pressemitteilung* MEMO 19/462, Brüssel 10. Januar 2017, https://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-23_de.htm, (Stand 16.10.2019).
- EU-Kommission: Kommission wird tätig, damit Selbständige und Unternehmen im Dienstleistungsbereich in vollem Umfang vom EU-Binnenmarkt für Dienstleistungen profitieren können, *Pressemitteilung* MEMO 19/462, Brüssel, 24. Januar 2019, https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-467_de.htm, (Stand 03.10.2019).
- EU-Kommission: Ein vertiefter und fairerer Binnenmarkt, *Pressemitteilung* MEMO/15/5910, Brüssel, 28. Oktober 2015, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/MEMO_15_5910, (Stand 07.01.2020).
- EU-Kommission: Kommission ergreift weitere Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Fachkräfte uneingeschränkt vom Binnenmarkt profitieren können, *Pressemitteilung* MEMO 19/1472, Brüssel, 7. März 2019, https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1479_de.htm, (Stand 16.10.2019).
- EU-Kommission: MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT, DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS UND DEN AUSSCHUSS DER REGIONEN: Binnenmarktakte, Zwölf Hebel zur Förderung von Wachstum und Vertrauen, »Gemeinsam für neues Wachstum«, {SEK(2011) 467 endgültig}, Brüssel, den 13.04.2011, KOM(2011) 206 endgültig.
- EU-Kommission: Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on establishing a Health for Growth Programme, the third multi-annual programme of EU action in the field of health for the period 2014-2020, COM (2011) 709 final, Brussels, 09.11.2011.
- Güllemann, H., Küppers, B., Vorwort der Herausgeber zu »Der globalen Verhaltenskodex der WHO für die internationale Anwerbung von Gesundheitsfachkräften«, Health Workers for all, 1. Auflage: 200, August 2013.
- Harbou, F., Weizsäcker, E. (Hrsg.): Einwanderungsrecht, Das Recht der Arbeits- und Bildungsmigration, Berlin 2018 (zitiert: Neundorff in: Harbou, Weizsäcker, Einwanderungsrecht).
- Knieps, F. (Hrsg.): Gesundheitspolitik, Akteure, Aufgaben, Lösungen, Berlin 2017 (zitiert: Focke, Fuchs in: Knieps (Hrsg.), Gesundheitspolitik).

- Matthes, B., Severing, E. (Hrsg.), Zugang zu beruflicher Bildung für Zuwandernde – Chancen und Barrieren, Berichte zur beruflichen Bildung, Auflage, Bonn 2020 (zitiert: *Erbe* in: Matthes, Severing (Hrsg.), Zugang zu beruflicher Bildung für Zuwandernde – Chancen und Barrieren).
- Rambausek, T.: Behinderte Rechtsmobilisierung, Eine rechtssoziologische Untersuchung zur Umsetzung von Artikel 19 der UN-Behindertenrechtskonvention, Kassel 2015.
- Roedenbeck Schäfer, M.: Personalgewinnung in der Pflege, 1. Aufl., München 2014.
- Satola, A.: Migration und irreguläre Pflegearbeit in Deutschland, Eine biographische Studie, CINTEUS, Band 14, Stuttgart 2015.
- Schäfer, A.: Berufsrecht 2020 – Mit der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie auf dem Weg zu einem modernen Regulierungsrecht?, EuZW 2018, S. 789–795.
- Sommer, I.: Die Gewalt des kollektiven Besserwissens, Kämpfe um die Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen in Deutschland, Gesellschaft der Unterschiede, Band 30, Bielefeld 2015.
- Streinz, R. (Hrsg.) EUV/EGV, Kommentar, bearb. v. Ohler, Lurger, et al., Band 57, München 2003 (zitiert: *Leible* in: Streinz, EUV/EGV; zitiert: *Müller-Graff* in: EUV/EGV; zitiert: *Streinz* in: Streinz, EUV/EGV).
- Vasilescu, C. in: Labour mobility and recognition in the regulated professions, Annex C – III Romania: case study, Europäische Union, April 2019.
- Zaglmayer, B.: Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, Wien 2016.

I. Internetquellen

- »anabin«, Das Infoportal zu ausländischen Bildungsabschlüssen, Kultusministerkonferenz – Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen, <https://anabin.kmk.org/anabin.html>, (Stand 11.10.2020).
- »Anerkennung in Deutschland«, Das Informationsportal der Bundesregierung zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen, www.anerkennung-in-deutschland.de/de/interest/finder/next-steps?arrangement=Nein&nationality=EU_EWR_Schweiz&profession=353&whereabouts=Ausland&location=47949&zipSearch=0, (Stand 11.10.2020).
- »Anerkennung in Deutschland«, Das Informationsportal der Bundesregierung zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen, Anerkennungs-Finder, www.anerkennung-in-deutschland.de/de/interest/finder/result?arrangement=Nein&location=10171&nationality=EU_EWR_Schweiz&profession=353&whereabouts=Deutschland&zipSearch=0&qualification=EU_EWR_Schweiz, (Stand 12.10.2020).
- Binnenmarktstrategie für Waren und Dienstleistungen: www.consilium.europa.eu/de/policies/deeper-single-market/, (Stand 30.09.2019).
- Bündnis 90 die Grünen, MELANIE ZAKRI: Das Problem der Berufsanerkennung, <https://www.migazin.de/2017/08/21/auslaendische-pfleger-das-problem-berufsanerkennung/>, (Stand 13.10.2020).
- Bundesagentur für Arbeit: Projekt Triple Win – Pflegekräfte, www.arbeitsagentur.de/vor-ort/zav/content/1533715565324, (Stand 15.03.2020.)
- Bundesamt für Migration und Flüchtlinge: Hotline »Arbeiten und Leben in Deutschland«, www.anerkennung-in-deutschland.de/de/interest/finder/nextsteps?arrangement=Nein&nationality=EU_EWR_Schweiz&profession=353&whereabouts=Ausland&location=47949&zipSearch=0, (Stand 12.10.2020).
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie: Der EU-Binnenmarkt ist der größte gemeinsame Wirtschaftsraum der Welt, www.bmwi.de/Redaktion/DE/Infografiken/

- Europa/eu-binnenmarkt-groesste-gemeinsame-wirtschaftsraum-der-welt.html, (Stand 26.11.2019).
- Davud Rostam-Afschar*: Regulatory Effects of the Amendment to the HwO in 2004 in German Craftsmanship, Free University Berlin and German Institute for Economic Research (DIW Berlin), October 2015, https://ec.europa.eu/growth/content/effects-reforms-regulatory-requirements-access-professions-country-based-case-studies-0_en, (Stand 07.01.2020).
- Deutsche Krankenhausgesellschaft: Krankenhäuser fordern schnelle Zulassung ausländischer Pflegekräfte, <https://www.wallstreet-online.de/nachricht/12294199-virus-krankenhaeuser-schnelle-zulassung-auslaendischer-pflegekraefte>, (Stand 18.03.2020).
- Diakonie-Onlineportal »Soziale Berufe kann nicht jeder«, <https://www.kreisdiakonieslingen.de/mitarbeit/diakonie-onlineportal-soziale-berufe/>, (Stand 14.11.2020).
- EU- Binnenmarkt, Reglementierte Berufe Datenbank, Geographische Aspekte der Mobilität, <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/regprof/index.cfm>, (Stand 21.03.2020, 22.03.2020).
- EU-Binnenmarkt, Reglementierte Berufe Datenbank, Informationen über die Art der Reglementierung, https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/regprof/index.cfm?action=map_complex&profession=12402, (Stand 23.05.2020).
- Europäische Datenbank für reglementierte Berufe: <https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/regprof/index.cfm?action=homepage>, (Stand 07.01.2020).
- EU-Kommission, Die nationalen SOLVIT Zentren, https://ec.europa.eu/solvit/contact/index_ro.htm, (Stand 01.06.2020).
- EU-Kommission, EPC- Gültigkeit prüfen, <https://ec.europa.eu/epc/public/validity?locale=de>, (Stand 04.02.2020).
- EU-Kommission: Vollendung des Binnenmarktes: Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat (Mailand, 28-29, Juni 1985) KOM(85) 310, Juni 1985, www.cvce.eu/content/publication/2002/1/23/0d72b347-b235-4c9d-bb71-ba38824f5d49/publishable_de.pdf, (Stand 26.11.2019).
- Europäisches Parlament, Kurzdarstellungen zur Europäischen Union, www.europarl.europa.eu/factsheets/de/sheet/40/niederlassungsfreiheit-und-dienstleistungsfreiheit, (Stand 31.03.2020).
- Eurostat, Bevölkerung am 1. Januar, <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&language=de&pcode=tps00001&tableSelection=1&footnotes=yes&labeling=labels&plugin=1>, (stand 27.03.2020).
- Eurostat, Statistiker zur Gesundheitsversorgung, <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?oldid=357319>, (Stand 01.04.2020).
- Gerichte & Urteile: Schwarzarbeit in der Altenpflege; Das Problem mit illegaler Beschäftigung, www.gerichte-und-urteile.de/schwarzarbeit-der-altenpflege/, (Stand 22.03.2020).
- Gesundheit: Corona-Bonus für Pflegekräfte in Kliniken, <https://www.zeit.de/news/2020-11/06/corona-bonus-fuer-pflegekraefte-in-kliniken>, (Stand 14.11.2020).
- IQ Netzwerk, Integration durch Qualifizierung, www.netzwerk-iq.de/, (Stand 11.10.2020).
- Landesamt für Einwanderung, Informationen für Staatsangehörige der Europäischen Union, der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums sowie der Schweiz, (Stand 28.03.2020).
- Regierungspräsidium Darmstadt, <https://rp-darmstadt.hessen.de/>, (Stand 12.10.2020).
- Regierungspräsidium Darmstadt, Dezernat II 24.2 Pflege, Pflegefachberufe, Staatliche Anerkennung von Krankenschwestern/Krankenpflegern, Rumänien, Infor-

- mationen für Antragstellerinnen und Antragsteller, <https://rp-darmstadt.hessen.de/sites/rp-darmstadt.hessen.de/files/Merkblatt-Krankenpflege-Rumaenien.pdf>, (Stand 14.10.2020).
- Service Hessen, Arbeit und Wirtschaft, Gesundheitsfachberufe – Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse, <https://service.hessen.de/html/Gesundheitsfachberufe-Anerkennung-auslaendischer-Bildungsabschluesse-7207.htm>, (Stand 11.10.2020).
- Statista: Anzahl der sozialversicherungspflichtig beschäftigten Krankenschwestern, -pfleger, Hebammen und Rettungsdienstler in Deutschland von 1999 bis 2019, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/243449/umfrage/anzahl-der-beschaeftigten-krankenschwestern-und-hebammen-in-deutschland/>, (Stand 19.03.2020).
- Statistisches Bundesamt, Bevölkerungsstand 2019, www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/_inhalt.html, (Stand 19.03.2020).
- Statistisches Bundesamt, Gesundheitspersonal 2019, https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Gesundheitspersonal/_inhalt.html, (Stand 19.03.2020).
- Straubhaar, T.*, Kinderlosigkeit ist das wirkliche Problem Europas, <https://www.welt.de/wirtschaft/article112160366/Kinderlosigkeit-ist-das-wirkliche-Problem-Europas.html>, (Stand 15.03.2020).
- Umersbach, B.*: Arbeitslosenquoten in den Mitgliedsstaaten im Januar 2020, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/160142/umfrage/arbeitslosenquote-in-den-eu-laendern/>, (Stand 01.04.2020).
- Umersbach, B.*: Statistiken zum Außenhandel der Europäischen Union und der Euro-Zone, <https://de.statista.com/themen/2340/aussenhandel-von-eu-und-euro-zone/>, (Stand 01.04.2020).
- Umersbach, B.*: Statistiken zum Bruttoinlandsprodukt (BIP) in der Europäischen Union und der Euro-Zone, <https://de.statista.com/themen/2280/bruttoinlandsprodukt-bip-in-eu-und-euro-zone/>, (Stand 26.11.2019).
- Umersbach, B.*: Statistiken zur Dienstleistungsbranche, <https://de.statista.com/themen/1434/dienstleistungsbranche/>, (Stand 01.04.2020).
- ZAB, Gutachtenstelle für Gesundheitsberufe nimmt Arbeit am 1. September auf, <https://www.kmk.org/aktuelles/artikelansicht/gutachtenstelle-fuer-gesundheitsberufe-nimmt-arbeit-am-1-september-auf.html>, (Stand 12.10.2020).
- Zeit Online, Pflege: 62.500 ausländische Pflegekräfte arbeiten in Deutschland, <https://www.zeit.de/gesellschaft/2019-03/pflege-pflegekraefte-ausland-krankenhaeuserstudie>, (Stand 21.03.2020).

J. Literaturverzeichnis der rumänischen Quellen

- Abteilung für die Anerkennung von Berufsqualifikationen (DRCP) mit Sitz in Bukarest, Calea Grivitei nr. 77, Sektor 1 Bukarest, Postleitzahl 010705 Tel./Fax 021 2240025/75, E-Mail secretariat@oamr.ro, www.oamr.ro/procedura-privind-recunoasterea-titlurilor-de-calificare-de-asistent-medical-dobandite-in-alt-stat-membru-ue-procedura-standard/, (Stand 22.05.2020).
- CNRED, Beratungszentrum/Unterstützungszentrum, <https://cnred.edu.ro/ro/centru-de-asistenta-pentru-recunoasterea-calificarilor-profesionale>, (Stand 02.06.2020).
- CNRED, Centrul national de recunoastere si echivalare a Diplomelor (Nationales Zentrum für Anerkennung und Gleichstellung von Diplomen)

- Rumänien erhält die automatische Anerkennung der Diplome der Krankenschwestern für die allgemeine Pflege, die vor dem Tag des Beitritts zur Europäischen Union verliehen worden, Pressemitteilung vom 15.05.2020, <https://cnred.edu.ro/ro/Romania-obtine-recunoasterea-automata-a-diplomelor-de-asistent-medical-generalist-eliberate-anterior-datei-aderarii-la-Uniunea-Europeana>, (Stand 19.05.2020).
- Entwicklung der Korruption in Rumänien 2003–2018, www.laenderdaten.info/Europa/Rumaenien/korruption.php, (Stand 22.10.2019).
- IMI PQ NET România, Die registrierten Behörden, <https://cnred.edu.ro/imipqnet/doku.php?id=imi:strategia:rezultatele>, (Stand 31.05.2020).
- IMI PQ NET România, Statistiken, https://cnred.edu.ro/imipqnet/doku.php?id=imi:calificari_profesionale:cardul_profesional_european, (Stand 31.05.2020).
- IMI PQ NET România, Strategische Ziele, <https://cnred.edu.ro/imipqnet/doku.php?id=imi:strategia:obiectivele>, (Stand 31.05.2020).
- IMI PQ NET România, Zuständige Behörden und Koordinatoren, <https://cnred.edu.ro/imipqnet/doku.php?id=menu:autoritati>, (Stand 01.06.2020).
- Institutul Cultural Roman, www.icr.ro/categorii/institutul-cultural-roman-in-eunic, (Stand 06.08.2020).
- MINISTER OF NATIONAL EDUCATION, NATIONAL CENTRE FOR DEVELOPMENT OF PROFESSIONAL AND TECHNICAL STATEMENT, CURRICULUM, Professional Qualification: GENERALIST MEDICAL ASSISTANT, Field of Vocational Training: Health and Pedagogical Assistance 2018. (MINISTERUL EDUCAȚIEI NAȚIONALE, CENTRUL NAȚIONAL DE DEZVOLTARE A ÎNVĂȚĂMÂNTULUI PROFESIONAL ȘI TEHNIC, CURRICULUM, Calificarea profesională: ASISTENT MEDICAL GENERALIST, Domeniul de pregătire profesională: Sănătate și asistență pedagogică din 2018.). www.edu.ro/sites/default/files/CRR%20_asistent%20medical%20generalist_%202018.pdf, (Stand 06.05.2020).
- Morkel Pflegevermittlung in Medizin und Pflege, <https://morkel-medpersonal.com/de/>, (Stand 06.01.2020).
- OAMGMAMR, Beschluss Nr. 25 vom 14.09.2017, <https://oammr-iasi.ro/legislatie/legislatie-nationala/>, (Stand 27.07.2020).
- OAMGMAMR, Bescheinigungsrelevante Unterlagen im Anerkennungsverfahren der »erworbenen Rechte«, www.oammr-cv.ro/docstation/com_content.article/112/titluri_de_calificare_de_asistent_medical_generalist_pentru_care_se_cere_exp.pdf, (Stand 17.05.2020).
- OAMGMAMR, EBA Zugang und Gebühren, www.oamr.ro/cardul-profesional-european-acces-si-taxe/, (Stand 31.05.2020).
- OAMGMAMR, Erklärung über die erforderlichen Sprachkenntnisse, <https://www.oamr.ro/wp-content/uploads/2018/10/Declaratie-tip-cunoasterea-limbii-romane.pdf>, (Stand 02.06.2020).
- OAMGMAMR, Filiale Arad, Historie, www.oamgmamr-arad.ro/index.php/prezentare-general/istoric, (Stand 11.06.2020).
- OAMGMAMR Istoric, www.oamgmamr-arad.ro/index.php/prezentare-general/istoric, (Stand 04.05.2020).
- OAMGMAMR, Informationen betreffend die Revalorisierungsprogramme, <https://www.oamr.ro/informatii-privind-programul-de-revalorizare-a-formarii-initiale-de-asistent-medical-generalist-dobandita-anterior-datei-de-1-ianuarie-2007-pentru-absolventii-invatamantului-postliceal-sanitar/>, (Stand 08.05.2020).
- OAMGMAMR, Legislatie, www.oamr.ro/category/legislatie/nationala/, (Stand 15.08.2020).

OAMGMAMR, professionelle Rezertifizierung, <https://oammr-iasi.ro/reatestarea-profesionala/>, (Stand 27.07.2020).

Postsekundäre Ausbildung Arad; Ausbildungspläne für die medizinischen Assistenten, Scoala Postliceala Sanitara Arad, <http://scoalapostlicealasanitaraarad.ro/images/documente/calificari/bfkt.pdf>, (Stand 17.05.2020).

Postsekundäre Ausbildung Arad, Ausbildungsplan für die medizinischen Assistenten für Radiologie, <http://scoalapostlicealasanitaraarad.ro/images/documente/calificari/amr.pdf> (Stand 03.06.2020).

Promedica24 Arad, www.promedica24.ro/contact/, (Stand 21.03.2020).

Universität für Medizin, Pharmazie, Wissenschaft und Technologie »George Emil Palade« in Neumarkt am Mieresch, Studienplan für medizinische Assistenten für die allgemeine Pflege, Universitatea de Medicină, Farmacie, Științe și Tehnologie »George Emil Palade« din Târgu Mureș, PLAN DE ÎNVĂȚĂMÂNT ASISTENȚĂ MEDICALĂ GENERALĂ, www.umfst.ro/fileadmin/f_medicina/plan_inv/2019_2020/PI_AMG_2019-2020.pdf, (Stand 05.05.2020).

K. Abkürzungsverzeichnis

ABLEU	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AltPflG	Gesetz über die Berufe in der Altenpflege, Altenpflegegesetz
Aufl.	Auflage
BARL	RL 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bio.	Billionen
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BQFG	Gesetz über die Feststellung der Gleichwertigkeit von Berufsqualifikationen, Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz
BRK	Behindertenrechtskonvention
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVFG	Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge, Bundesvertriebenengesetz
CNRED	Nationales Zentrum für Anerkennung und Gleichstellung von Diplomen
EBA	Europäischer Berufsausweis
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ErwG	Erwägungsgrund
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUNIC	EU National Institutes for Culture
EUV	Vertrag über die Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
GfG	Gutachterstelle für Gesundheitsberufe
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVG	Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung e. V.
IPWSK	Pakt über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte
KMU	kleine und mittlere Unternehmen
KrPflG	Gesetz über die Berufe in der Krankenpflege, Krankenpflegegesetz
NJW	Die Neue Juristische Woche

OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
PflAPrV	Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für die Pflegeberufe, Pflegeberufe-Ausbildungs- und -Prüfungsverordnung
PfIBG	Gesetz über die Pflegeberufe, Pflegeberufsgesetz
Prev.	Previous (engl.) vorherige, vorangegangene, bisherige
r	Republicare (ru.) = Wiederveröffentlichung
RL	Richtlinie
Ru	rumänisch
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung
StGB	Strafgesetzbuch
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VO	Verordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHO	World Health Organization/Weltgesundheitsorganisation WHA63.16 Globaler Verhaltenskodex der WHO für die internationale Anwerbung von Gesundheitsfachkräften
ZAB	Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen

Alle übrigen Abkürzungen sind aus Kirchner, H., Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 7. Aufl., Berlin 2013, entnommen.

L. Glossar Rumänisch-Deutsch

Asigurarea socială	Sozialversicherung
Civil/civile	zivil
Constituția României	Die rumänische Verfassung
Editia	Auflage
Hotărâre	Beschluss, Entscheidung, Urteil
Interna	innere
Istoric	Historisch, Historie
Legea	Gesetz
Medical	medizinisch
OAMGMAMR (früher OAMR) Ordinul Asistenilor Medicali Generaliști, Moașelor și Asistenilor Medicali din România	Bezeichnung der Pflegekammer in Rumänien
Ordin	Anordnung, Ausführungsbestimmung
Ordonanta de urgenta	Eilverordnung, Notverordnung
Particularitati	Besonderheiten
Profesii libere	freie Berufe
Protecția socială	Sozialsystem, Synonym für »Sistemul de securitate socială«
Raspundere/raspunderii	Verantwortung, Belastung
Relevant/-a	relevant

Revocat	zurückgezogen
Sistemul de securitate socială	Sozialsystem, Synonym für »Protecția socială«
Sistemul national de asistență socială	Das Nationale System der Sozialassistentz

M. Anhang

Practising nurses and caring professionals, 2017

	Nursing professionals		Midwives		Nursing associate professionals		Health care assistants	
	(number)	(per 100 000 inhabitants)	(number)	(per 100 000 inhabitants)	(number)	(per 100 000 inhabitants)	(number)	(per 100 000 inhabitants)
Belgium (*) ^(*)	.	.	12 417	109.2	.	.	133 838	1 176.6
Bulgaria	30 955	437.5	3 207	45.3	0	0.0	262	3.7
Czechia	.	.	3 965	37.4	.	.	28 102	265.3
Denmark (*)	56 991	995.0	1 947	34.0	0	0.0	93 757	1 636.8
Germany	902 000	1 091.3	24 000	29.0	168 000	203.3	404 338	489.2
Estonia	8 157	619.2	455	34.5	0	0.0	3 687	279.9
Ireland (*) ^(*)	58 475	1 216.4	18 051	375.5	0	0.0	24 714	514.1
Greece (*)	20 672	192.2	2 808	26.1	14 920	138.7	5 775	53.7
Spain (*)	267 266	573.6	9 013	19.3	0	0.0	453 833	974.0
France (*)	10 866	16.3	22 782	34.1	690 122	1 032.1	1 110 417	1 660.7
Croatia	6 298	152.5	1 641	39.7	20 796	503.6	417	10.1
Italy	351 008	579.8	16 702	27.6	0	0.0	623 651	1 030.2
Cyprus	4 527	526.7	287	33.4	98	11.4	.	.
Latvia	.	.	399	20.5	.	.	2 159	111.2
Lithuania	21 802	770.8	903	31.9	0	0.0	7 685	271.7
Luxembourg	6 992	1 172.5	214	35.9	0	0.0	3 644	611.1
Hungary	46 813	478.3	2 460	25.1	16 926	172.9	26 982	275.7
Malta	3 757	802.8	225	48.1	0	0.0	3 077	657.5
Netherlands	.	.	3 995	23.3	.	.	185 000	1 079.9
Austria (*)	60 224	684.6	2 269	25.8	39	0.4	10 641	121.0
Poland	193 700	510.1	22 742	59.9	0	0.0	6 748	17.8
Portugal (*)	68 976	669.7	2 782	27.0	0	0.0	29 973	291.0
Romania	13 673	69.8	3 405	17.4	122 785	626.9	69 184	353.2
Slovenia	6 636	321.1	206	10.0	13 869	671.2	2 058	99.6
Slovakia (*)	30 732	565.0	1 736	31.9	0	0.0	9 826	180.7
Finland (*)	55 861	1 022.8	2 283	41.8	22 006	402.9	107 709	1 972.2
Sweden (*)	108 185	1 090.2	7 437	75.0	.	.	.	.
United Kingdom	423 158	640.6	31 568	47.8	94 072	142.4	1 086 400	1 644.6
Iceland	2 980	867.8	275	80.1	1 998	581.8	5 200	1 514.3
Liechtenstein	247	650.7	11	29.0	88	231.8	676	1 780.7
Norway	93 222	1 766.6	2 937	55.7	0	0.0	89 752	1 700.8
Switzerland	95 572	1 130.8	2 676	31.7	50 030	591.9	65 137	770.7
Montenegro (*)	2 969	477.1	231	37.1	.	.	.	.
North Macedonia (*)	8 893	428.7	975	47.0	0	0.0	408	19.7
Serbia	5 835	83.1	2 538	36.2	36 828	524.6	0	0.0
Turkey (*)	5 878	83.7	2 539	36.2	37 115	528.6	0	0.0

(*) Health care assistants: professionally active.

(*) Midwives: licensed to practice.

(*) 2016.

(*) Nursing professionals and nursing associate professionals: professionally active.

(*) Only people working in hospitals.

(*) Nursing professionals, nursing associate professionals and health care assistants: professionally active.

(*) Nursing professionals, midwives and nursing associate professionals: professionally active.

(*) Professionally active.

(*) 2014.

Source: Eurostat (online data code: hlth_rs_prsns)

Abbildung 1: Practising nurses and caring professionals, 2017, Source: Eurostat (hlth_rs_prsns), (Stand 01.04.2020).

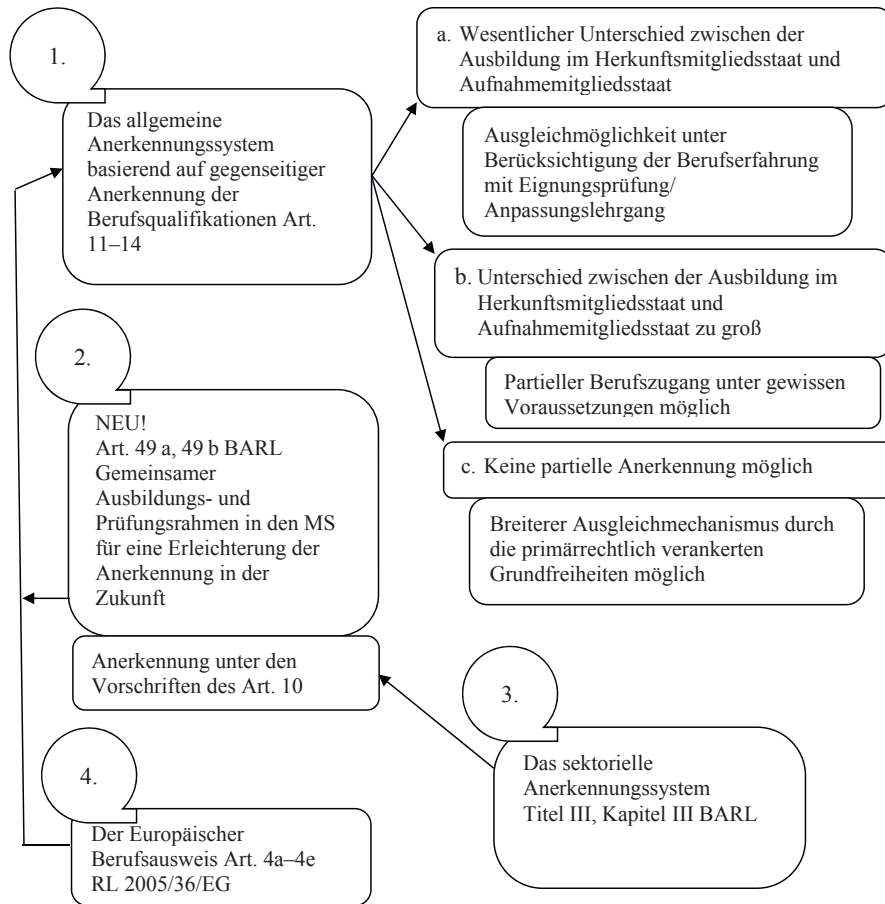


Abbildung 2: Die Anerkennungsmechanismen der BARL für den Bereich der Niederlassungsfreiheit (eigene Darstellung)



ORDINUL ASISTENȚILOR MEDICALI GENERALIȘTI
MOAȘELOR ȘI ASISTENȚILOR MEDICALI
DIN ROMÂNIA

Tel: 021-224.00.55
Tel+fax: 021-224.00.25/75
e-mail: secretariat@oamr.ro
Website: www.oamr.ro

DECLARAȚIE PRIVIND CUNOAȘTEREA LIMBII ROMÂNE*

în scopul furnizării serviciilor de îngrijiri de sănătate, temporar sau ocazional în România, de către asistenții medicali generaliști, moașele și asistenții medicali stabiliți și formați în profesie în alt stat membru UE

...»Depun prezenta declarație în scopul furnizării serviciilor de îngrijiri de sănătate în calitate de (denumirea profesiei exercitate: asistent medical generalist/moașă/asistentmedical...)

_____temporar sau ocazional, în România.

Data

Semnătură«

Calea Griviței, nr. 77, sector 1, București, România

Operator de date cu caracter personal nr. 11308

CIF: 15346984

* Übersetzung:

Erklärung über rumänische Sprachkenntnisse
zur Erbringung von vorübergehenden oder dauerhaften Gesundheitsdiensten durch Krankenschwestern für die allgemeine Pflege, Hebammen und Krankenschwestern, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat in diesem Beruf niedergelassen und ausgebildet wurden

„Ich stelle diese Erklärung zum Zwecke der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen als (Name des ausgeübten Berufes: Krankenschwester für die allgemeine Pflege/Hebamme/Krankenschwester...)“

Abbildung Nr. 3: (Auszug) OAMGMAMR, Erklärung über Sprachkenntnisse, Internetquelle.

Carmelo Mesa-Lago, Pittsburg*

Bewertung von vier Jahrzehnten der Rentenprivatisierung in Lateinamerika: Versprechen und Realität**

Inhaltsübersicht

- A. Einführung
- B. Abdeckung der EAP und der älteren Menschen
- C. Soziale Solidarität und Geschlechtergerechtigkeit
- D. Angemessenheit der Leistungen
- E. Effiziente Verwaltung und angemessene Kosten
- F. Finanzielle und versicherungstechnische Nachhaltigkeit
- G. Schlussfolgerungen

Das Jahr 2020 markiert den 40. Jahrestag des Inkrafttretens der ersten Renten-»Privatisierung« in Chile, die sich später auf andere Länder Lateinamerikas und der Welt ausbreitete; dieser Artikel kontrastiert die Versprechen der Reformer mit Statistiken und anderen Unterlagen bezüglich der Prinzipien der sozialen Sicherheit, die von der Internationalen Arbeitsorganisation stammen.

A. Einführung

Zwischen 1981 und 2008 führten elf lateinamerikanische Länder strukturelle Rentenreformen¹ durch, indem sie ganz oder teilweise von einem leistungsorientierten, umlagefinanzierten und öffentlich verwalteten System (»öffentliches System«) zu einem beitragsorientierten, individuell kapitalisierten und privat verwalteten System (»privates System«) wechselten. Die Strukturreformen nahmen in den folgenden Jahren der Umsetzung drei Modelle an:

- a) substitutiv, bei dem das öffentliche System geschlossen und vollständig durch das private System ersetzt wurde (Chile 1981, Bolivien und Mexiko 1997, El Salvador 1998 und Dominikanische Republik 2003);
- b) gemischt, bei dem das öffentliche System als eine Säule beibehalten und eine zweite private Säule hinzugefügt wurde (Argentinien 1994, Uruguay 1996, Costa Rica 2001 und Panama 2008); und

* Carmelo Mesa-Lago ist Distinguished Professor Emeritus of Economics and Latin American Studies an der University of Pittsburgh, war Gastprofessor oder -forscher in 7 Ländern und Dozent in 39; er ist Autor von 95 Büchern/Monographien und 320 Artikeln/Kapiteln, die in 9 Sprachen und 34 Ländern veröffentlicht wurden, meist zum Thema soziale Sicherheit. Seine neuesten Bücher sind: *La Seguridad Social en Nicaragua*, INIET, Managua, 2020, und *Sistema de Pensiones en El Salvador*, CEPAL, Santiago, 2020. Im Jahr 2007 verlieh ihm die ILO den Internationalen Preis für menschenwürdige Arbeit, den er sich mit Nelson Mandela teilt.

** Übersetzung aus dem Spanischen von Prof. Dr. Hans-Joachim Reinhard, Hochschule Fulda

¹ Bei einer Strukturreform wird das System radikal umgestaltet (in diesem Fall von einem öffentlichen zu einem privaten System), während bei einer parametrischen Reform das öffentliche System beibehalten wird, jedoch mit Änderungen, um es finanziell und versicherungsmathematisch nachhaltiger zu machen, z. B. durch Anhebung des Rentenalters, Änderung der Rentenberechnungsformel oder Anpassung der Leistungen.

- c) parallel, bei dem das öffentliche System beibehalten und das private System hinzugefügt wurde, wobei beide miteinander konkurrierten (Peru 1993 und Kolumbien 1994).²

Man beachte, dass zwischen der chilenischen Reform und der nächsten – der peruanischen – 12 Jahre verstrichen sind, weil die erste von der Pinochet-Diktatur ohne öffentliche Diskussion durchgesetzt wurde, was die Reform in demokratischen Ländern fadenscheinig machte; erst nach der Wiederherstellung der Demokratie in Chile durch die »Concertación« im Jahr 1990 wandten andere Länder der Region Varianten der Strukturreform an. Der Fall von Panama ist sehr komplex, da nur 15 % der erwerbstätigen Bevölkerung (Economic Active Population EAP) der privaten Säule angehören, so dass ihre Zahlen das Ganze verzerren, sie werden jedoch einbezogen. Nach dem panamaischen Gesetz hat es keine weitere Strukturreform gegeben (15 Jahre); 2020 hatte der neoliberale Präsident Brasiliens ein Strukturreformprojekt angedacht, schickte es aber nicht in den Kongress.

Die seit 1994 von der Weltbank geförderten Strukturreformen wurden auch auf zwölf osteuropäische Länder ausgedehnt: Bulgarien, Estland, Kasachstan, Kroatien, Lettland, Litauen, Polen, Rumänien, die Russische Föderation, die Slowakei, Tschechien und Ungarn.³

Das Versagen der privaten Systeme führte zu »Reformen« in Argentinien (2008) und Bolivien (2010), die das private System/die private Säule schlossen und alle Versicherten und Gelder auf das öffentliche System verlagerten.⁴ Die chilenische Reform (2008, durchgeführt in der ersten Präsidentschaft von Michelle Bachelet) hingegen behielt das private System bei, allerdings mit positiven Veränderungen: Ausweitung der Deckung, Durchdringung mit sozialer Solidarität, Geschlechtergerechtigkeit und finanzieller Nachhaltigkeit. Die Reform von El Salvador (2017) schließlich behielt das System bei, zielte aber vor allem auf die Reduzierung des Haushaltsdefizits ab.⁵

In diesem Artikel wird die Leistung der neun lateinamerikanischen privaten Systeme in den Jahren 1999 bis 2019 (der Zeitraum, für den uns in allen Ländern vergleichbare Statistiken vorliegen) anhand der fünf wichtigsten Aspekte bewertet:

- 1) Abdeckung der EAP und der älteren erwachsenen Bevölkerung (65 Jahre und älter);
- 2) Soziale Solidarität und Gleichstellung der Geschlechter;
- 3) Angemessenheit der Leistungen;
- 4) Effiziente Verwaltung und angemessene Kosten (Wettbewerb) und
- 5) Finanzielle und versicherungstechnische Nachhaltigkeit.

2 C. Mesa-Lago: *Reassembling Social Security: A Survey of Pension and Health Care Reforms in Latin America*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

3 Ortiz, I., F. Durán-Valverde, S. Urban y V. Wodsak: *Reversing Pension Privatizations: Rebuilding Public Pension Systems in Eastern Europe and Latin America*, OIT, Ginebra, 2018.

4 Derzeit gibt es elf öffentliche Systeme in Lateinamerika: Argentinien, Bolivien, Brasilien, Kuba, Ecuador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicaragua, Paraguay und Venezuela.

5 C. Mesa-Lago, Herausgeber und Verfasser: *Re-Reforms of Privatized Pensions Systems*, Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht, Munich, 2012.

Diese Aspekte entsprechen den grundlegenden Prinzipien der sozialen Sicherheit, die durch Konventionen, Empfehlungen und Studien der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) bestätigt wurden. In jedem von ihnen werden die Versprechen der Reformer (oder das Fehlen einer Grundsatzaussage) mit den Statistiken der neun Länder konfrontiert.⁶

Je nach Grad der sozialen Entwicklung werden die neun Länder in drei Gruppen eingeteilt: die am weitesten entwickelten (Uruguay, Chile und Costa Rica), die mit mittlerer Entwicklung (Panama und Mexiko) und die mit der geringsten Entwicklung (Kolumbien, El Salvador, Peru und die Dominikanische Republik). Diese Klassifizierung ist hilfreich bei der Erklärung von Schlüsselproblemen, z. B. der Schwierigkeit, die EAP-Abdeckung zu erweitern.

B. Abdeckung des EAP und der älteren Menschen

Während die Strukturreformer versprochen, dass die EAP-Abdeckung zunehmen würde, gab es kein Versprechen bezüglich der Abdeckung älterer Erwachsener.

Zwischen dem Jahr der Reformumsetzung in den einzelnen Ländern und 2004 sank der Erfassungsgrad der EAP auf Basis der aktiven Beitragszahler in allen Ländern im gewichteten Durchschnitt von 38 % auf 26 %. So sank sie beispielsweise in Chile zwischen 1979 und 2004 von 64 % auf 57 % und in Peru zwischen 1990 und 1999 von 55 % auf 10 %.⁷ Es gibt eine enorme Überschätzung des Deckungsgrads der EAP auf Basis der Mitglieder im privaten System gegenüber dem Deckungsgrad auf Basis der aktiven Beitragszahler, so dass der jeweilige Deckungsgrad im Jahr 2019 in El Salvador 114 % und 24 %, in Mexiko 114 % und 36 % und in Chile und Costa Rica 112 % und 62 % betrug. Die Abdeckung auf Basis der Beitragszahler ist zwischen 2009 und 2018 gestiegen, allerdings mit Unterschieden zwischen den Ländern, wobei sie in den am wenigsten entwickelten Ländern sehr niedrig ist. In den AIOS-Statistiken sind die Versicherten des öffentlichen Systems/der Säule sowie die Versicherten separater Systeme nicht enthalten, so dass der Erfassungsgrad unterschätzt wird, weshalb wir Haushaltsbefragungen verwenden, die alle diese Gruppen erfassen.⁸

Die Versicherung kann beitragspflichtig oder beitragsfrei sein; erstere basiert auf der Zugehörigkeit zum System und der Zahlung von Beiträgen auf den Lohn, entweder durch den Versicherten allein oder durch den Versicherten und seinen Arbeitgeber, während die beitragsfreie Versicherung keine Beiträge verlangt und als Sozial- oder Wohlfahrtsleistung gewährt wird, die in der Regel vom Staat

6 Die Statistiken werden halbjährlich von der International Association of Private Pension Fund Supervisory Agencies (AIOS, 1999–2019) erstellt, einer Quelle, die wir für zuverlässig halten und die nicht als pensionsfondsfeindlich gebrandmarkt werden kann. In diesem Artikel haben wir systematisch das Bulletin verwendet, das dem 31. Dezember eines jeden Jahres entspricht. 2019 war das letzte verfügbare Bulletin im November 2020; vor 1999 gab es kein AIOS und es liegen keine Daten vor. Alle Statistiken in diesem Artikel stammen, sofern nicht anders angegeben, aus dieser Quelle.

7 Mesa-Lago: ob. cit., 2008

8 Die Erhebungen werden von der Inter-American Development Bank-IDB zusammengestellt: Data Base SIMS, Zugriff März 2020. <http://www.iadb.org/en/sector/socialinvestments/sims/home>.

finanziert wird und ebenfalls auf extreme oder völlige Armut ausgerichtet ist (außer in Bolivien, wo sie universell ist).

Der Deckungsgrad der EAP betrug 2018 (vom höchsten zum niedrigsten Wert): 71 % bis 65 % in Uruguay, Costa Rica und Chile (sozial stärker entwickelte Länder); 50 % in Panama (Land mit mittlerem Entwicklungsstand) und 38 % bis 21 % in der Dominikanischen Republik, Kolumbien, Mexiko, El Salvador und Peru (weniger entwickelte Länder außer Mexiko). In den letzten fünf Ländern liegt der Erfassungsgrad unter dem Mindeststandard von 50 % der EAP und ist aus zwei Gründen nur sehr schwer zu erweitern: Der erste Grund ist der hohe Anteil der EAP, der informell ist (unabhängige oder selbständige Arbeitnehmer, unbezahlte Familienmitglieder, Hausangestellte, Bauern), und daher ist ihre Arbeit in der Regel prekär, sie haben keinen Arbeitgeber (außer bei Hausangestellten), und ihre Löhne/Einkommen sind tendenziell unregelmäßig und niedrig; der zweite Grund ist, dass die Systeme keine Maßnahmen ergriffen haben, um Gruppen einzubeziehen, die schwer zu erfassen sind. In den neun Jahren zwischen 2009 und 2018 stieg die beitragspflichtige Deckung der EAP in sieben Ländern, stagnierte in El Salvador und sank in Mexiko (von 33 % auf 30 %); in fünf Ländern ist diese Deckung nach wie vor eine Minderheit.

Im Jahr 2018 betrug die beitragsabhängige plus der beitragsfreien Deckung älterer Erwachsener, vom höchsten zum niedrigsten Wert:

- 89 % bis 66 % in Chile, Uruguay, Panama, Mexiko und Costa Rica;
- 54 % bis 49 % in Kolumbien und Peru; und
- 19 % bzw. 14 % in der Dominikanischen Republik und El Salvador (in der Dominikanischen Republik gibt es keine beitragsfreie Rente und in El Salvador stagniert sie).

In allen Ländern mit Ausnahme von El Salvador und der Dominikanischen Republik ist die Abdeckung älterer Erwachsener höher als die der EAP und liegt nur in drei von fünf Ländern unter dem Minimum von 50 % in Bezug auf die EAP-Abdeckung. Die Deckung älterer Erwachsener erhöhte sich vor allem durch die Ausweitung der beitragsfreien Renten, da sich die Deckung der beitragsabhängigen Renten nur sehr geringfügig ausweitete, da erstere nicht Teil des privaten Systems sind, sondern von diesem exogen sind und vom Staat finanziert werden.

C. Soziale Solidarität und Geschlechtergerechtigkeit

Die Strukturreformen haben diese Prinzipien der Sozialversicherung nicht angetastet, denn zu ihnen gehören die individuellen Konten der Versicherten, und es gibt keine Transfers zwischen Generationen, zwischen Einkommensgruppen oder zwischen den Geschlechtern. Allerdings proklamierten sie das neoliberale Prinzip der »subsidiären Rolle des Staates«. In Wirklichkeit hat der Staat in praktisch allen Ländern eine grundlegende Rolle gespielt, ohne die das private System nicht existieren könnte:

- (a) den Beitritt zum System verpflichtend macht;

- (b) die Kosten für den Übergang vom öffentlichen zum privaten System finanziert;⁹
- (c) beitragsunabhängige Renten einführt oder ausbaut und diese finanziert;
- (d) staatliche Beiträge zur Verbesserung niedriger beitragsabhängiger Renten bis zu einer Obergrenze leistet, bei der solche Beiträge wegfallen (Chile, Mexiko und Uruguay);
- (e) Maßnahmen zur Einbeziehung bestimmter Gruppen in das beitragsabhängige System finanziert (z. B. gewährt Costa Rica Selbstständigen, die dem System beitreten, einen Zuschuss); und
- (f) eine öffentliche Einrichtung zur Regulierung und Überwachung des privaten Systems einrichtet.

Mechanismen, die der gesellschaftlichen Solidarität zuwiderlaufen, sind:

- Beibehaltung separater Programme, die nicht zum allgemeinen System beitragen und großzügige Leistungen und Steuersubventionen genießen (z. B. die Streitkräfte in allen Ländern außer Costa Rica);
- Ausschluss der Absicherung von Selbstständigen und anderen Arbeitnehmern mit niedrigem Einkommen;
- bemerkenswerte Ungleichheiten bei der Absicherung nach Einkommen, Bildung und Wohnort (auch das Geschlecht wird später diskutiert);
- Abschaffung des Arbeitgeberbeitrags in Chile und Peru, so dass der Arbeitnehmer 100 % des Gesamtbeitrags zahlt, was gegen die ILO-Mindestnorm verstößt, wonach nicht mehr als 50 % gezahlt werden sollten, und
- in Ländern mit niedrigem Deckungsgrad finanziert die Mehrheit der nicht versicherten Bevölkerung teilweise den Deckungsgrad der versicherten Minderheit – private Systeme können auch die Übergangskosten finanzieren.

Die Reform ersetzte das Prinzip der sozialen Solidarität durch das Prinzip der »Äquivalenz«, einer engeren Beziehung zwischen Beitrag und Rente, was positiv ist, aber es wird sich zeigen, dass damit die Mindestersatzrate für die Versicherten nicht erreicht wurde.

Die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts resultiert sowohl aus dem Arbeitsmarkt als auch aus dem privaten Rentensystem selbst. In Bezug auf Ersteres haben Frauen eine geringere Beteiligung an der Erwerbsbevölkerung als Männer, außerdem ist ihr Gehalt für gleiche Arbeit niedriger als das der Männer, und Frauen verlassen die Arbeit für Mutterschaft und die Pflege von Kindern, Kranken und älteren Menschen (ohne Bezahlung), was alles bedeutet, dass sie weniger als Männer zu ihrem individuellen Konto beitragen. In Bezug auf das System gehen Frauen in der Regel fünf Jahre früher in den Ruhestand als Männer, leben aber etwa fünf Jahre länger, so dass ihre Rente zehn Jahre länger gezahlt werden muss als die der Männer; das private System wendet geschlechtsdifferenzierte

⁹ Wenn das öffentliche System geschlossen wird, hören alle Versicherten auf, in dieses System einzuzahlen, und zahlen ihre Beiträge in das private System ein. Andererseits stammt der Großteil der laufenden und ein Teil der zukünftigen Renten aus dem öffentlichen System; dies erzeugt ein Defizit, das zwischen 35 und 70 Jahren andauern kann; in Chile betrug das Defizit auf dem Höhepunkt 7 % des BIP; in allen Ländern wird dieses Defizit vom Staat finanziert.

Sterblichkeitsraten an, so dass die Frauenrente immer niedriger ist als die Männerrente. Die für fünf private Systeme berechneten durchschnittlichen Ersatzraten für Frauen (RR: der Prozentsatz, der auf die Löhne angewandt wird, um die Höhe der Rente zu bestimmen) sind zwischen zwei und neun Punkten niedriger als die für Männer.¹⁰

Die Beitragsdeckung der weiblichen EAP im privaten System schwankte 2018 vom höchsten zum niedrigsten Wert: von 71 % bis 51 % in Uruguay, Chile, Costa Rica und Panama; in den übrigen Ländern lag sie unter der Hälfte des EAP und in einem Land bei 18 %. Im privaten System ist eine leichte Ausweitung der Beitragsdeckung für Frauen zu verzeichnen: Über einen Zeitraum von neun Jahren stieg sie in fünf Ländern um durchschnittlich 0,29 bis 0,71 Prozentpunkte pro Jahr und sank in zwei Ländern (der größte Anstieg war in Uruguay und Chile zu verzeichnen). Im Gegensatz dazu war die Gesamtabdeckung (Addition von beitragsabhängigen und beitragsunabhängigen Renten) älterer Frauen 2018 höher: 88 % bis 86 % in Chile und Uruguay, 79 % bis 59 % in Panama, Mexiko und Costa Rica und 50 % bis 11 % in Kolumbien, Peru, der Dominikanischen Republik und El Salvador (nur in den beiden letztgenannten Ländern ist sie aufgrund des Fehlers oder der Stagnation der beitragsunabhängigen Renten sehr niedrig). Der Unterschied zwischen den beiden Arten der Absicherung ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass die beitragsfreie Rente Frauen begünstigt, die häufiger von Armut betroffen sind als Männer.

D. Angemessenheit der Leistungen

Die Reformer versprochen, dass die Renten angemessen sein würden: 70 % des Gehalts am Ende des aktiven Lebens, so der Entwickler des chilenischen privaten Systems.¹¹ Die ILO gibt an, dass die Ersatzrate (ER) auf den durchschnittlichen Lebensverdienst des Versicherten mindestens 45 % betragen sollte. Eine IDB-Studie vergleicht die Brutto-ER (ohne Lohnsteuerabzug) zwischen privaten und öffentlichen Rentensystemen. Der Durchschnitt der ersteren liegt bei 39,8 %, der der letzteren bei 64,7 %, wobei sowohl der Durchschnitt als auch die RR in fünf privaten Systemen unter den oben genannten 45 % liegt.¹² In Chile liegt die ER in den letzten 10 Jahren bei 34 % des Durchschnittslohns; sie soll bis 2025–2035 auf 15 % sinken; in El Salvador werden 59 % der Versicherten nur die Rückzahlung des Guthabens auf ihrem individuellen Konto erhalten; in Mexiko liegt die durchschnittliche ER bei 26 % und 64 % erhalten keine Rente; in Peru liegt die durchschnittliche ER bei 39 % und 60–65 % erhalten keine Rente, und in der Dominikanischen Republik liegt die durchschnittliche ER bei 27 % und die drei unteren Einkommensquintile erhalten keine Rente.¹³ Diese ERs liegen nicht nur weit

10 Forteza, Á. y G. Ourens: «Redistribution, insurance and incentives to work in Latin-American pension programs» en *Journal of Pension Economics and Finance*, No. 11, 2012, pp. 337–364.

11 J. Piñera, ministro de trabajo y seguridad social de Pinochet: *El Cascabel al Gato: La Batalla por la Reforma Previsional*, Zig-Zag, Santiago, 2018, pp. 17–18.

12 Altamirano, Á. et al: *Presente y Futuro de las Pensiones en América Latina y el Caribe*, BID, Washington DC, 2018.

13 Gobierno de El Salvador: *Sistema Previsional de El Salvador: Diagnóstico y Evaluación de Escenarios*, Ministerio de Hacienda, San Salvador, 2014; Mesa-Lago, C. y F. Bertranou: »Pension reforms in

unter dem Minimum von 45 %, sondern auch zwischen 27 % und 65 % der Versicherten werden keine Rente erhalten. Das negative Abschneiden der privaten Systeme bei der Angemessenheit der Renten hat in mehreren der Länder zu Protesten geführt, insbesondere in Chile, wo es 2016 zu öffentlichen Demonstrationen von fast einer Million Menschen gegen die AFPs kam.

E. Effiziente Verwaltung und angemessene Kosten

Bei der Strukturreform wurde argumentiert, dass der Wettbewerb unter den Verwaltern die Effizienz steigern und die Verwaltungskosten senken würde, weil die Versicherten diejenigen auswählen und zu ihnen wechseln würden, die niedrigere Gebühren verlangen und höhere Renten zahlen. In Wirklichkeit hat der Wettbewerb in der überwiegenden Mehrheit der neun Länder nicht oder nur sehr schlecht funktioniert, wie mehrere Indikatoren zeigen.

Die Anzahl der Verwalter hängt mit der Größe des versicherten Marktes zusammen, je größer der Markt, desto mehr Verwalter und umgekehrt, so hat Mexiko die größte Anzahl (zehn) und El Salvador die kleinste Anzahl (zwei), in diesem Fall handelt es sich um ein Duopol und es gibt keinen Wettbewerb. Die Anzahl der Administratoren nimmt im Laufe der Zeit aufgrund von Fusionen und Schließungen ab, in Mexiko zum Beispiel sank sie zwischen dem Zenit und 2019 von 21 auf 10. Zwei Länder mit einem kleinen Versichertenmarkt (Costa Rica und Uruguay) haben einen öffentlichen Versicherer, was den Wettbewerb erhöht hat. Costa Rica hat sieben Verwalter, genauso viele wie Chile, das viermal so viele Versicherte hat. Zwischen 2004 und 2019 ist die Konzentration der Versicherungsnehmer bei den beiden größten Verwaltern in fünf Ländern gestiegen oder stagniert und in drei Ländern gesunken, ist aber immer noch sehr hoch (53 % in Chile); Im Jahr 2019 lag diese Konzentration in fünf Ländern zwischen 68 % und 100 %. Je höher die Konzentration, desto geringer der Wettbewerb und umgekehrt.

Wenn der Wettbewerb funktionieren würde, gäbe es eine signifikante Anzahl von Transfers von den weniger wettbewerbsfähigen zu den wettbewerbsfähigen. Der jährliche Prozentsatz der Überweisungen im Verhältnis zur Gesamtzahl der Mitglieder ist jedoch in allen Ländern zwischen dem Zenit (dem Jahr mit den höchsten Überweisungen) und 2019 gesunken. Darüber hinaus lag der Prozentsatz der Übertragungen 2019 in fünf Ländern zwischen null (El Salvador und Panama) und 1 %, in zwei Ländern zwischen 2 % und 4 % und in Chile bei 5 %; in Mexiko, das über eine Verwaltung verfügt, waren es 2019 nur 4 %.

Da es keinen oder nur sehr wenig Wettbewerb gibt, sind die Verwaltungskosten hoch und setzen sich aus zwei Elementen zusammen: der Nettokommission, die

Chile and social security principles, 1981–2015» en *International Social Security Review*, 69:1, 2016, pp. 25–45; Iniciativa Ciudadana para las Pensiones: *Propuesta para una Solución Integral para las Pensiones*, ICP, San Salvador, 2017; Cruz-Saco, M. A. et al.: *El Porvenir de la Vejez. Demografía, Empleo y Ahorro*, Universidad del Pacífico Press, Lima, 2018; Freunderberg, C. y F. Toscani: *Informality and the Challenge of Pension Adequacy: Outlook and Reform Options for Peru*, IMF WP/19/149, Washington DC, 2019; Pichardo, A., J. Guerrero y C. Mesa-Lago: *Suficiencia y Sostenibilidad de las Pensiones en la República Dominicana*, OSES-INTEC, Santo Domingo, 2020.

der Fondsmanager für seine Dienstleistungen erhebt (in der Regel als Prozentsatz des Gehalts), und der Prämie für die Invaliditäts- und Todesfallversicherung, die der Fondsmanager einsammelt und an eine kommerzielle Versicherungsgesellschaft weiterleitet. Es ist üblich, dass der Verwalter ein verbündetes Unternehmen hat, so dass es nicht viel Konkurrenz zwischen diesen Unternehmen gibt. Ein Vergleich der Kosten in den neun Ländern ist aufgrund der großen Vielfalt der Nettoprovisionen (fest, auf das Gehalt, auf den Saldo oder die Rendite oder Kombinationen davon) nicht möglich, aber wir haben für fünf Länder vergleichbare Informationen über die Nettoprovision und die Prämie als Prozentsatz des Gehalts sowie den jeweiligen Prozentsatz, der auf das individuelle Konto eingezahlt wird. Die Verwaltungskosten (Summe aus Nettoprovision und Prämie) lagen 2019 zwischen 23 % der Einlage in Uruguay und 30 % in Peru; trotz der Tatsache, dass das chilenische System seit fast 40 Jahren besteht, betragen die Kosten 28 % der Einlage. Ein Vergleich der Verwaltungskosten vor der Privatisierung und im Jahr 2002 in vier lateinamerikanischen Ländern zeigte, dass sie zwischen dem Zwei- und Zehnfachen anstiegen, während ein Vergleich der durchschnittlichen Verwaltungskosten in sechs öffentlichen und zehn privaten Systemen im Zeitraum 2001–2005 0,003 % bzw. 1,63 % ergab.¹⁴ Es hat sich gezeigt, dass für jeden Prozentpunkt an Provision, der während des aktiven Lebens des Versicherten erhoben wird, die Höhe der zukünftigen Rente um 20 % reduziert wird.¹⁵

Schließlich haben die Fondsmanager hohe Gewinne und behalten diese größtenteils auch während Wirtschaftskrisen, während die Versicherungsnehmer davon betroffen sind, weil der Saldo auf ihren individuellen Konten sinkt. Im Jahr 2019 lag die Eigenkapitalrendite in vier Ländern zwischen 20 % und 47 % und in vier weiteren Ländern zwischen 12 % und 16 %. Während der schweren Weltwirtschaftskrise 2007–2008 erzielten die Fondsmanager weiterhin Gewinne und übertrafen in drei Ländern das Vorkrisenniveau. Im Jahr 2019 hatten drei Fondsmanager höhere Gewinne als vor der Krise. Obwohl die Versicherten vermeintlich die »Eigentümer« ihrer individuellen Konten sind, sind sie nicht an deren Verwaltung beteiligt, wie es in den öffentlichen Systemen der Fall war und ist.

Ein positiver Aspekt ist, dass die Verwalter individuelle Konten einführten, die periodische Berichterstattung über den angesammelten Fonds an die Versicherten verbesserten und die Zeit für die Bearbeitung der Renten reduzierten. In den öffentlichen Systemen dauerte die Gewährung von Renten manchmal Jahre, weil in den allermeisten Fällen keine aktuellen Aufzeichnungen über die Dienstjahre und die von den Versicherten und ihren Arbeitgebern geleisteten Beiträge vorlagen und diese oft sogar vor den Verwaltungsgerichten nachgewiesen werden mussten; seit die individuellen Konten auf dem neuesten Stand sind, ist der Prozess sehr schnell und einfach: In Chile wird eine vorläufige Schätzung vorgenommen und die erste Rente sofort ausgezahlt, dann wird sie überprüft, und der ganze Prozess dauert weniger als einen Monat. Andererseits zeigen Umfragen in mehreren Ländern mit privaten Rentensystemen, dass die Versicherten wenig oder gar nicht

14 Mesa-Lago: ob. cit., 2008; Ortiz et al: ob. cit., 2018.

15 Barr, N. y P. Diamond: *Reforming Pensions: Principles and Policy Choices*, Oxford University Press, 2008; el segundo autor es Premio Nobel de Economía.

über ihre Rechte, die wichtigsten Regeln des Systems und die Höhe ihrer Konten wissen. Die periodischen Berichte der Verwalter zeigen, was die Versicherungsnehmer auf ihren individuellen Konten angesammelt haben, die Rendite des angelegten Fonds und die Kosten für die Verwaltung. Nur sehr wenige Versicherungsnehmer studieren diese Berichte, so dass sie in der Praxis keine fundierte Auswahl der besten Verwalter treffen können, was wiederum den Wettbewerb einschränkt.

F. Finanzielle und versicherungstechnische Nachhaltigkeit

Nach der Strukturreform wären das Eigentum am individuellen Konto und die private Verwaltung des Systems Anreize für die Versicherten, pünktlich auf ihre individuellen Konten einzuzahlen, außerdem gäbe es ein Wachstum des Fonds, das Portfolio wäre diversifiziert und das investierte Kapital hätte hohe Renditen.

Der prozentuale Anteil der Mitglieder, die zwischen 1999 und 2019 Beiträge geleistet haben, ist in allen Ländern gegenüber dem erreichten Höchststand gesunken, während er auf der Basis des ersten verfügbaren Jahres ebenfalls zurückging (außer in Chile). Die stärksten Rückgänge gab es in El Salvador: von 64 % auf 22 % (42 Prozentpunkte) und in Mexiko: von 60 % auf 32 % (28 Prozentpunkte). Es liegt also auf der Hand, dass der individuelle Kontobesitz und die private Verwaltung keine Anreize waren, einen Beitrag zu leisten.¹⁶

Im Gegenteil, ein eingelöstes Versprechen ist das erhebliche Wachstum des Pensionsfonds. Zwischen 2004 und 2019 schwankte der Anstieg in absoluten Zahlen zwischen 354 % und 12 239 % in acht Ländern, während der Sprung in Prozent des BIP zwischen 3 und 22 Prozentpunkten lag. Die Höhe des Fonds ergibt sich aus der Größe des versicherten Marktes, dem Pro-Kopf-Einkommen der Versicherten, der Verzinsung des investierten Kapitals, den Verwaltungskosten und der Dauer des Bestehens des Systems. Chile zum Beispiel hat einen mittelgroßen Versicherungsmarkt, das höchste Pro-Kopf-Einkommen in der Region und 38 Jahre Betrieb des Systems. 2019 hatte es 215,4 Milliarden US-Dollar angesammelt, was 81 % des BIP entspricht. Mexiko hat den größten versicherten Markt und obwohl seine Betriebszeit 16 Jahre kürzer ist als die von Chile, hatte es die Lücke zu Chile mit 211,3 Milliarden US\$ fast geschlossen. Aber der Fonds im Verhältnis zum BIP beträgt ein Fünftel des chilenischen Anteils, weil das mexikanische BIP viel höher ist. Die Länder, die ein höheres Wachstum des Fonds erfahren haben, sind diejenigen, in denen er 2004 niedriger war, wie die Dominikanische Republik, Costa Rica, Uruguay und El Salvador, wo er unter 2 Milliarden Dollar lag, und der panamaische Fonds lag 2019 ebenfalls unter 2 Milliarden Dollar. Die wirtschaftliche Macht der Fondsmanager in Chile ist immens und geht über die Landesgrenzen hinaus, da es chilenische Fondsmanager mit Tochtergesellschaften in anderen Ländern gibt.¹⁷

¹⁶ Die Gründe dafür waren andere: Austritt aus der Erwerbsbevölkerung, Wechsel vom formellen in den informellen Sektor, Hinterziehung und Straffälligkeit von Arbeitgebern, Kampagnen der Verwaltungen, um die Neueinsteiger in den Arbeitsmarkt einzugliedern, und die Tatsache, dass die Anmeldung und Zahlung eines Beitrags ausreicht, um als Mitglied zu erscheinen, auch wenn er/sie danach nicht mehr einzahlt.

¹⁷ 2019 schickte der Präsident des Internationalen Arbeitgeberverbands einen Brief an den Direktor der IAO, in dem er das oben genannte Buch über privatisierte Rentenumkehrungen (Ortiz et al., 2018) als »vorein-

Die Verteilung des Portfolios nach Instrumenten im Jahr 2019 zeigt, dass die Konzentration in den beiden größten Instrumenten in vier Ländern zwischen 80 % und 90 % und in den anderen fünf Ländern zwischen 64 % und 77 % lag. Die größte Investition ist die öffentliche Verschuldung, die in vier Ländern zwischen 61 % und 82 % lag. Dies war typisch für die alten öffentlichen Systeme und setzt sich in vier privaten Systemen fort (El Salvador, Dominikanische R., Uruguay und Costa Rica), da es sich um kleine Länder handelt, denen ein entwickelter Aktienmarkt fehlt.¹⁸ Die anderen Länder haben ein etwas stärker diversifiziertes Portfolio, sind aber nicht frei von Konzentration. Die zweitgrößte Investition ist die in ausländische Instrumente: 36 % bis 45 % in drei Ländern; obwohl die Börse von Santiago Ende des 19. Jahrhunderts gegründet wurde und sich seitdem entwickelt hat, gibt es immer noch nicht genügend nationale Instrumente, die an ihr gehandelt werden, und 41 % sind im Ausland investiert. Die drittgrößte Investition ist die in Bankeinlagen zwischen 24 % und 62 % in zwei Ländern (die größte in Panama), was auf den Mangel an Alternativen zurückzuführen ist. Die vierte Investition ist in Schulden von Nicht-Finanzunternehmen, zwischen 14 % und 15 % in drei Ländern. Die Investitionen in inländisches Eigenkapital stehen an fünfter Stelle, obwohl die Strukturreformer vorausgesagt hatten, dass sie davon am meisten profitieren würden: Sie sind in vier Ländern gleich Null und liegen in den anderen fünf Ländern zwischen 6 % und 16 %. Investmentfonds beteiligen sich nur zwischen null und 6 %.

Die realen Bruttokapitalerträge¹⁹ waren zu Beginn (von der Gründung des Systems bis 1999) sehr hoch, aber in der globalen Finanzkrise 2007–2008 fielen sie in drei Ländern zwischen 19 % und 26 % und in vier anderen zwischen 2 % und 9 %. Während des Aufschwungs in den Jahren 2009 bis 2019 (dem längsten in der Geschichte) stieg die Rendite, erreichte aber in fünf Ländern nicht wieder ihr Ausgangsniveau und stagnierte in zwei Ländern; 2020 kam es aufgrund der Pandemie und der Rezession zu einem erneuten Rückgang. Die Versicherungsnehmer leiden unter den Kosten der Marktvolatilität, nicht aber die Verwalter, die, wie wir gesehen haben, meist weiterhin Gewinne machen.²⁰ Einige Gründe für den Renditerückgang sind: Zu Beginn des Systems gab es nur sehr wenige Anlageinstrumente, und die Preise dieser Instrumente waren überhöht; in Ländern mit einer

genommen« kritisierte, den Autoren (aus der Abteilung Sozialschutz) vorwarf, persönliche Meinungen zu vertreten, und darum bat, dass das Buch bei keiner technischen Hilfstätigkeit der IAO zu Renten verwendet wird; Auf der internationalen Konferenz in Genf im selben Jahr wiederholten mehrere Arbeitgeber ihre Kritik an dem Buch; im Jahr 2020 bezeichnete der Präsident der Internationalen Föderation der Pensionsfondsverwalter das Buch als »falsche und ideologische Information«; und das Buch wurde von seinen Autoren (der Abteilung für Sozialschutz) als »parteiisch« bezeichnet. (FIAP: *Reversiones: Mientras Europa avanza hacia la capitalización individual, en América Latina algunos proponen volver al reparto*, Santiago, septiembre).

18 El Salvador hatte bei der Verabschiedung der Strukturreform keinen Aktienmarkt, das Gesetz, das einen solchen Markt regelt, wurde fast zeitgleich erlassen, und 82 % der Investitionen sind Staatsschulden, mit denen die Regierung die Kosten des Übergangs finanziert hat.

19 »Brutto«-Ertrag bedeutet, dass die Verwaltungskosten nicht abgezogen werden, so dass der Nettoertrag (nach Abzug der Verwaltungskosten) niedriger sein sollte, aber von der AIOS nicht veröffentlicht wird. Die »reale« Rendite bedeutet, dass sie jährlich um die Inflation bereinigt wird.

20 Der derzeitige neoliberale Präsident in Chile hat einen Gesetzentwurf in den Kongress eingebracht, der die Verwalter verpflichtet, die von den Versicherungsnehmern gezahlten Provisionen zurückzugeben, wenn die Rendite negativ ist.

hohen Konzentration von Staatsschulden und Bankeinlagen sind die Zinsen sehr niedrig, was die Renditen schmälert; und es gab in den letzten zehn Jahren einen deutlichen Rückgang des weltweiten Zinsniveaus.

Zusätzliches freiwilliges Sparen hat sich im privaten System nicht durchgesetzt; als Prozentsatz des BIP lag es 2019 in sechs Ländern zwischen null und 0,4 Prozent und in zwei weiteren bei 2 Prozent. Im öffentlichen System Brasiliens machten solche Fonds jedoch 20 % des BIP aus, das 24-fache aller freiwilligen Fonds in den neun privaten Systemen zusammen.

In Peru erlaubte ein 2016 erlassenes Gesetz allen Versicherten, die 65 Jahre alt werden (auch im Alter von 55 Jahren, wenn sie in den Vorruhestand gehen), 95,5 % dessen zu entnehmen, was sie auf ihrem individuellen Konto angesammelt haben, und 90 % tun dies auch; 25 % wurden auch für den Wohnungsbau und andere Entnahmen genehmigt, was das private System entlasten könnte; aufgrund der Pandemie haben andere Länder Entnahmen genehmigt. Die finanziell gebildeten Versicherten (eine Minderheit) könnten die entnommenen Mittel angemessen investieren und eine Rente für den Rest ihres Lebens erhalten, aber die ungeschützte Mehrheit könnte den entnommenen Betrag verbrauchen und im Alter ohne Schutz dastehen.

G. Schlussfolgerungen

Der Kontrast zwischen den Versprechen der Privatisierer und der in diesem Artikel dokumentierten Realität in den neun privaten Rentensystemen der letzten vier Jahrzehnte zeigt Folgendes:

Entgegen dem Versprechen der Reformer sank die EAP-Abdeckung in allen Ländern nach der Reform; sie wuchs dann, aber in den fünf sozial am wenigsten entwickelten Ländern deckt sie nur zwischen 21 % und 38 % ab (niedriger als die von der IAO festgelegten 50 % als Minimum) und ist wegen der Größe des informellen Sektors und der Unfähigkeit des Systems, sich an ein solches Hindernis anzupassen, nur sehr schwer auszuweiten. Die Absicherung älterer Erwachsener hat in allen Ländern zugenommen, was vor allem auf die Ausweitung der vom Staat gezahlten beitragsfreien Renten zurückzuführen ist.

Die Strukturreformen haben sich nicht mit sozialer Solidarität und Geschlechtergerechtigkeit befasst, da die individuellen Konten den Versicherten gehören und es keine Transfers zwischen Generationen, Einkommensgruppen und Geschlechtern gibt. Entgegen der neoliberalen Annahme, dass der Staat eine subsidiäre Rolle spielen sollte, war seine Rolle grundlegend: Er macht die Zugehörigkeit zum System obligatorisch, finanziert die Kosten des Übergangs, führt beitragsfreie Renten ein oder erweitert sie und finanziert sie, leistet Beiträge zur Verbesserung der beitragsarmen Renten, finanziert Maßnahmen zur Eingliederung in das beitragsabhängige System für bestimmte ausgeschlossene Gruppen und reguliert/überwacht das private System. Die soziale Solidarität verbesserte sich, aber aufgrund staatlicher Maßnahmen wie beitragsfreie Renten, steuerliche Beiträge zur Verbesserung der beitragsabhängigen Renten und Eingliederungsmaßnahmen. Bei der Geschlechtergerechtigkeit wurde ein leichter Anstieg der Frauenquote er-

reicht, insbesondere bei älteren Frauen, was auf die Ausweitung der beitragsfreien Renten zurückzuführen ist, die Frauen begünstigen. Das private System akzentuierte die Ungleichheit zwischen den Geschlechtern, denn die Renten von Frauen sind niedriger als die von Männern, nicht nur wegen der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt, sondern auch wegen der Natur des privaten Systems selbst.

Entgegen dem Versprechen, dass das private System angemessene und bessere Renten zahlen würde als das öffentliche System, liegt der durchschnittliche TR in den privaten Systemen mit 39 % unter dem von der ILO festgelegten Minimum von 45 % und dem Durchschnitt von 64 % in den öffentlichen Systemen; außerdem erhalten zwischen 27 % und 65 % der Versicherten keine Rente.

Entgegen den Versprechungen hat der Wettbewerb in den meisten privaten Systemen nicht funktioniert. Die Zahl der Verwalter hat deutlich abgenommen und die Konzentration auf die beiden größten hat zugenommen bzw. stagniert (in El Salvador gibt es ein Duopol). Der jährliche Prozentsatz der Tochtergesellschaften, die von einem Administrator zu einem anderen wechseln, zeigt einen abnehmenden Trend und liegt in fünf Ländern zwischen null und 1 %. Die Verwaltungskosten nehmen in fünf Ländern zwischen 23 % und 30 % der Einzahlung in Anspruch und schmälern die zukünftige Rente. Der Gewinn als Prozentsatz des Nettovermögens schwankt in vier Ländern zwischen 20 % und 47 % und in vier anderen zwischen 12 % und 16 %; dieser Gewinn wurde während der Krise 2007–2008 beibehalten oder stieg an. Die Versicherten sind angeblich die »Eigentümer« ihrer individuellen Konten, beteiligen sich aber nicht an deren Verwaltung wie in den öffentlichen Systemen. Ein positiver Aspekt ist, dass die Verwalter die individuellen Konten eingeführt, die Informationen für die Versicherten verbessert und die Zeit für die Bearbeitung der Renten reduziert haben, aber es gibt einen großen Mangel an Wissen bei den Versicherten, der sie daran hindert, fundierte Entscheidungen zu treffen, um die Verwalter mit den niedrigsten Verwaltungskosten, mit den höchsten Renditen und mit den besten Renten zu wählen.

Entgegen den Versprechungen, dass der individuelle Kontobesitz und die private Verwaltung Anreize für eine pünktliche Beitragszahlung sein würden, ist der Anteil der Mitglieder, die Beiträge zahlen, in allen Ländern dramatisch gesunken. Ein Versprechen der Reform bestätigend, ist das akkumulierte Kapital im Fonds bemerkenswert gewachsen und auch als Prozentsatz des BIP (wenn auch mit Rückgängen während der Krise von 2007–2008 und 2020); die Verwalter kontrollieren einen sehr hohen Prozentsatz des BIP, was ihnen große Macht verleiht. Obwohl die Zusammensetzung des Portfolios in den wichtigsten Ländern diversifiziert wurde, ist es nach wie vor auf Staatsschulden, Auslandsinvestitionen und Bankeinlagen konzentriert, wobei wenig oder nichts in inländische Aktien investiert ist (trotz des Versprechens, dass diese am meisten von der Reform profitieren würden). Die reale Bruttorendite war anfangs hoch, aber 2007–2008 fiel sie in sieben Ländern, und obwohl sie mit dem Aufschwung 2009–2029 anstieg, hatte sie das ursprüngliche Niveau nicht wieder erreicht oder hat in sieben Ländern stagniert, was sich auf die künftige Höhe der Renten auswirkte. Freiwilliges Sparen hat sich nicht bewährt, und es gibt eine wachsende Tendenz, vor der Pensionierung hohe Entnahmen aus den Fonds zu genehmigen.

Die oben genannten Ergebnisse lassen auf weitere Reformen in Lateinamerika hoffen. Chiles Regierung hat dem Parlament eine weitere Reform seines privaten Systems vorgelegt; Mexikos Regierung hat einen Reformvorschlag an den Kongress geschickt, der das private System beibehält, aber mit wichtigen Änderungen; eine Kongresskommission in Peru ist dabei, eine Reform auf der Grundlage des gemischten Modells fertigzustellen; und in Kolumbien gibt es mehrere Reformvorschläge zur Integration seiner beiden Systeme. Wir hoffen, dass die hier vorgenommene Bewertung für jede Art von Reform, die in der Region durchgeführt wird, nützlich sein wird.

Rezensionen

Katja Chandna-Hoppe, *Weiterbeschäftigung nach Erreichen des Rentenalters. Zur Systematik der Befristungskontrolle am Beispiel der Befristung nach Erreichen des Rentenalters im Spannungsfeld von Unionsrecht und nationalem Recht*, *Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht*, Band 355, Duncker & Humblot, Berlin 2019, 363 S., ISBN 987-3-428-85702-9 (Print & E-Book), 89,90 €

Katja Chandna-Hoppe untersucht in ihrer herausragenden, von Raimund Waltermann betreuten Dissertation (Universität Bonn) die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen, die eine Entscheidung zur Weiterarbeit über die gesetzliche Rentenaltersgrenze hinaus maßgeblich bestimmen. Eine solche Entscheidung hängt v. a. mit den Umständen zusammen, die eine echte Option zur Weiterarbeit eröffnen und eine alters- und leistungsgerechte Gestaltung der Erwerbstätigkeit im Alter fördern. Damit greift die Autorin grundlegende arbeits- und sozialrechtliche Fragen zur freiwilligen Verlängerung der Erwerbstätigkeit nach Erreichen des Rentenalters auf, die angesichts des demografischen Wandels nicht nur in Deutschland von brennender Aktualität sind.

Katja Chandna-Hoppe untersucht in ihrer herausragenden, von Raimund Waltermann betreuten Dissertation (Universität Bonn) die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen, die eine Entscheidung zur Weiterarbeit über die gesetzliche Rentenaltersgrenze hinaus maßgeblich bestimmen. Eine solche Entscheidung hängt v. a. mit den Umständen zusammen, die eine echte Option zur Weiterarbeit eröffnen und eine alters- und leistungsgerechte Gestaltung der Erwerbstätigkeit im Alter fördern. Damit greift die Autorin grundlegende arbeits- und sozialrechtliche Fragen zur freiwilligen Verlängerung der Erwerbstätigkeit nach Erreichen des Rentenalters auf, die angesichts des demografischen Wandels nicht nur in Deutschland von brennender Aktualität sind.

Als Reaktion auf die gestiegene Lebenserwartung haben viele Länder das reguläre Renteneintrittsalter erhöht und den Zugang zu einem vorgezogenen Ruhestand erschwert oder mit Abschlüssen versehen. Umgekehrt ist ein Aufschub des Renteneintritts nicht selten mit sozialrechtlichen Anreizen gekoppelt. Doch vielfach hapert es an einer Wahlfreiheit für die Beschäftigten, und eine gewünschte Weiterarbeit scheitert an einer kollektivvertraglichen oder einzelvertraglich vereinbarten Beendigungsautomatik. Bei den Arbeitgebern halten sich zudem hartnäckige Vorbehalte gegenüber arbeitswilligen Mitarbeiter*innen jenseits der regulären Altersgrenze, die vor allem mit Befürchtungen im Hinblick auf Bestandsschutzregelungen zusammenhängen.

Diese Befürchtungen hat der deutsche Gesetzgeber mit der zum 1. Juli 2014 eingeführten Neuregelung zur Weiterbeschäftigung von Rentner*innen in § 41 S. 3 SGB VI entschärft. Die damit intendierte Förderung einer befristeten Weiterarbeit im Rentenalter war indes mit rechtlichen Unsicherheiten behaftet. Durch die überraschende Einbettung der Norm in das Sozialgesetzbuch war zunächst zweifelhaft, ob zusätzlich ein Befristungsgrund nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz vorliegen muss. Zweifelhaft war außerdem, inwieweit die Norm mit unionsrechtlichen Vorgaben zum Befristungsrecht und zum Verbot der Altersdis-

kriminierung und mit dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot vereinbar ist.

Die Autorin analysiert diese bedeutsame Rechtsentwicklung und fragt, inwiefern die Neuregelung der besonderen Interessenlage und den Anforderungen des bestehenden arbeitsrechtlichen Rechtsrahmens Rechnung trägt. Im Hinblick auf die festgestellten Schwächen der Neuregelung befasst sich die Arbeit überdies mit der Frage, welche alternative Ausgestaltung der Weiterarbeit im Rentenalter *de lege ferenda* empfehlenswert wäre. Wie *Chandna-Hoppe* darlegt, sind der arbeitsrechtliche Bestandsschutz und die Möglichkeit einer Befristung nach Erreichen der Regelaltersgrenze wichtige Determinanten für die Entscheidung des Arbeitgebers, eine Arbeitskraft weiter zu beschäftigen.

Die durch die Studienstiftung des deutschen Volkes und der Universität Bonn geförderte Arbeit schlägt einen weiten Bogen, indem sie die neue deutsche Befristungsregelung für Arbeitnehmer aus rechtssystematischer, rechtsvergleichender und rechtsökonomischer Perspektive im Zusammenspiel von nationalem und Unionsrecht umfänglich analysiert. Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Ansätze für die Ausgestaltung der Weiterarbeit im deutschen Arbeits- und Rentenversicherungsrecht (Kap. 2, S. 38–70) geht es in einem ersten Hauptteil (Kap. 3, S. 71–126) zunächst um die Einordnung der neuen Befristungsmöglichkeit in die Systematik des Befristungsrechts anhand der Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Befristungskontrolle und der unionsrechtlichen Vorgaben für die Gestaltung des innerstaatlichen Befristungsrechts. In diese Analyse werden nicht nur die europäische Befristungsrichtlinie 1999/70/EG, ihre Umsetzung durch das deutsche Teilzeit- und Befristungsgesetz und die hierzu ergangene EU-Rechtsprechung, sondern auch die Auswirkungen der EU-Grundrechtecharta einbezogen. Hervorzuheben ist in diesem Kapitel die Auseinandersetzung mit den Grundsätzen der Sachgrundbefristungen in der Rechtsprechung von EuGH und BAG, v. a. aber mit dem EuGH-Urteil in der Rechtssache John vom 28.02.2018 (Az. C-46/17) nach einem Vorlagebeschluss des LAG Bremen. Dieses Urteil geht von einer grundsätzlichen Unterscheidung zwischen Arbeitsverhältnissen vor und nach Erreichen des Rentenalters aus und schafft damit eine Differenzierung, die sich weder aus dem Wortlaut der Befristungsrichtlinie, noch aus den befristungsrechtlichen Urteilen des EuGH ergibt. Zu Recht moniert die Autorin, dass die abweichenden Maßstäbe im Befristungsschutz vor und nach Erreichen der Regelaltersgrenze nicht überzeugend begründet werden. Das Urteil beseitigte zwar Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung der neuen Befristungsnorm, führte aber im Ergebnis dazu, dass nun nach Erreichen des Rentenalters nicht mehr zwischen zulässigen und unzulässigen Befristungen anhand konkreter Tatbestandsmerkmale differenziert werden muss. Das Urteil unterläuft damit die Zielsetzung des Befristungsrechts, eine Prekarisierung von Arbeitsverhältnissen zu verhindern und verkennet, dass in vielen Fällen, v. a. nach unterbrochenen und unvollständigen Erwerbskarrieren oder jahrelanger Teilzeitarbeit bei Erreichen des Rentenalters ein existenzsichernder Rentenanspruch gar nicht vorliegen kann. Den vielfältigen Umständen und Motivationen einer Weiterarbeit würden daher *de lege ferenda* differenzierende Regelungen eher gerecht (150 ff.; 160 ff.).

Ein weiterer Hauptteil ist der Vereinbarkeit der Befristung im Rentenalter mit dem Gleichbehandlungsrecht gewidmet (Kap. 4, S. 163–214). Hier beschäftigt sich die Autorin mit der völkerrechtlichen und europarechtlichen Entwicklung des Diskriminierungsverbots aufgrund des Alters, insbesondere mit der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich der Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung. Als Ergebnis wird festgestellt, dass die EU-Richter in der Rs. *John* bestätigen, dass die Befristungsmöglichkeit in SGB VI keine Altersdiskriminierung darstellt und eine befristete Verlängerung des Beschäftigungsverhältnisses über das Rentenalter hinaus damit rechtlich zulässig ist. Nach Auffassung der Autorin genügt die deutsche Regelung dennoch nicht den Anforderungen des europäischen Antidiskriminierungsrechts (Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG), da es an differenzierenden Einschränkungen fehlt. Aus der Urteilsanalyse im Rechtsstreit *John* ergibt sich, dass die EU-Richter die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung umgingen, indem sie stattdessen bereits das Vorliegen einer Benachteiligung verneinten. Eine solche Vorgehensweise ist mit der menschenrechtlichen Grundlage des Antidiskriminierungsrechts kaum in Einklang zu bringen. Nach Ansicht der Autorin sollte der Gesetzgeber hier den Diskriminierungsschutz verbessern und den weiterbeschäftigten Rentner*innen unter vergleichbaren Bedingungen wie jüngeren Beschäftigten befristete Optionen zur Verfügung zu stellen.

Wie solche alternativen Ansätze gestaltet werden könnten, erörtert *Chandna-Hoppe* in zwei weiteren, interdisziplinär angelegten Kapiteln zum einen aus der Perspektive eines Vergleichs mit den Regelungen zur Weiterarbeit im Rentenalter in Großbritannien, die sie als Kontrastmodell zur deutschen Regelung heranzieht (Kap. 5, S. 215–251), zum anderen anhand einer ökonomischen Analyse der Regelungswirkungen (Kap. 6, S. 253–279). Nachdem der kündigungrechtliche Bestandschutz sehr liberal geregelt und die gesetzliche Regelaltersgrenze in Großbritannien seit dem Jahr 2011 abgeschafft ist, unterscheiden sich die arbeits- und sozialrechtlichen Rahmenbedingungen erheblich vom deutschen Recht. Einen Erkenntnisgewinn aus dem Rechtsvergleich sieht die Autorin darin, dass die Briten Lösungen für den Übergang in den Ruhestand im jeweiligen Arbeitsverhältnis durch flexible einvernehmliche Absprachen finden müssen. Anzumerken bleibt, dass auch diese Lösung – ebenso wie im deutschen Recht – vom Einvernehmen mit dem Arbeitgeber abhängt. Andere Ansätze wären aus vergleichender Sicht ebenfalls interessant, etwa Lösungen mit einem Rechtsanspruch auf Weiterarbeit innerhalb eines bestimmten zeitlichen Korridors. Ein Beispiel liefert Frankreich, wo das gesetzliche Renteneintrittsalter mit 62 Jahren bis heute vergleichsweise niedrig liegt (eine stufenweise Anhebung auf 67 Jahre bis 2023 ist geplant), jedoch es einem Betrieb seit einer Reform von 2010 nicht mehr möglich ist, sich von einem älteren Arbeitnehmer gegen dessen Willen zu trennen, bevor er das Alter von 70 Jahren erreicht.¹ Den Ansatz eines bedingten Anspruchs auf Weiterarbeit im Rahmen einer Flexibilisierung allgemeiner Altersgrenzen erachtet die Autorin als richtungsweisend auch für Deutschland. Hierfür wären indes Anpassungen etwa im Kündigungsschutzrecht erforderlich, z. B. bei tariflichen Unkündbarkeitsregelungen älterer Arbeitnehmer*innen.

¹ Vgl. Del Sol, Die Anpassung der Alterssicherung an die Erwerbsverläufe in Frankreich, in: Hohnerlein/Hennion/Kaufmann (Hrsg.), Erwerbsverlauf und sozialer Schutz in Europa, 2018, S. 549.

Chandna-Hoppe hat mit ihrer höchst lesenswerten Untersuchung der deutschen Befristungsregelung für Beschäftigte im Rentenalter einen inspirierenden Beitrag zur arbeitsrechtlichen Dogmatik einer befristeten Weiterbeschäftigung jenseits der gesetzlichen Rentenaltersgrenze geleistet. Besonders verdienstvoll ist nicht nur die kenntnisreiche Analyse der europäischen Vorgaben zum Antidiskriminierungsrecht, sondern auch die Erarbeitung rechtspolitischer Vorschläge für künftige Nachbesserungen der teilweise unbefriedigenden Rechtslage mit dem Ziel, den Interessen der beteiligten Akteure mehr Gewicht beizumessen. Nachdem auch das BAG² die bestehende Befristungsregelung in § 41 S. 3 SGB VI bestätigt hat, bleiben die Gestaltungsvorschläge an den Gesetzgeber ungebrochen aktuell. Das flüssig geschriebene und sorgfältig redigierte Buch ist eine wahre Fundgrube und sei allen zur Lektüre empfohlen, die sich sozial- und rechtspolitisch mit einer gelingenden Gestaltung des Übergangs vom Erwerbsleben in den Ruhestand befassen.

Eva Maria Hohnerlein, München

2 BAG, Urteil vom 19.12.2018, Az. 7 AZR 70/17, NZA 2019, 523, dazu Bauer, ArbRAktuell 2019, 11.

Peertz, Robert Cornelius, *Die Übereinstimmung des deutschen Rechts mit der Maritime Labour Convention 2006*, Duncker & Humblot, Berlin, 2019, Schriften zum Völkerrecht, Band 234, 509 S., ISBN 978-3-428-15256-8, 119,90 €

Das Meer lädt zum Abenteuer ein. Wie Odysseus in der Antike, verwirklichen sich unzählige Seeleute in der Seefahrt, wo sie durch die gefährlichen Naturbedingungen zu ihrem eigenen Wert finden und sich beweisen. Da aber solche Reisen eben unterschiedliche Risiken beinhalten, kann sich die Freude am Meer schnell in einen Albtraum verwandeln. Das Risiko ist noch höher in dem vom internationalen Wassertransport geprägten Globalisierungsprozess (bis zu 80 % des internationalen Handelsvolumens werden auf dem Wasser transportiert). Veraltete Schiffe, kombiniert mit einer fahrlässigen Führung, können Menschenleben kosten (wie im Fall der »Scantrader« 1990) oder Umweltkatastrophen verursachen (man denke an den Schiffbruch der »Erika« von 1999). Seeleute vor diesen Risiken zu schützen, gilt deshalb als Aufgabe der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO), die sich diesem Thema seit ihrer Gründung 1919 widmet. Daraus resultiert eine Reihe unterschiedlichen Normen, deren Umsetzung der ILO Schwierigkeiten bereitet. Erst 2006 ist es der ILO gelungen, durch die internationale Arbeitskonferenz (d. h. die Zusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten und Sozialpartnern) ein ambitioniertes und umfassendes Übereinkommen über die Seearbeit zustande zu bringen. In Deutschland wurde die »Maritime Labour Convention« (unten »MLC«) 2013 ratifiziert.¹ Die Umsetzung der MLC wurde durch das Seearbeitsgesetz (SeeArbG) vom 30. März 2013 vollzogen. Die Frage, die sich damit unmittelbar stellt, lautet jedoch: Wird das deutsche Recht dem internationalen Abkommen gerecht? Dies zu beantworten ist die Herausforderung, der sich Robert Cornelius Peertz in dem hier zu besprechenden Buch gestellt hat. Anhand einer konkreten Erfahrung hinsichtlich des Umsetzungsprozesses durch seine Beteiligung als Referent für Arbeitsrecht beim Verband Deutscher Reeder gewann der Autor den Eindruck, dass der Umsetzungsakt inhaltlich nicht vollkommen ist. So entstand sein Dissertationsprojekt, das sich der Überprüfung der Völkerrechtskonformität des SeeArbG widmete.

Die Bearbeitung der Forschungsfrage erfolgt durch einen minutiösen Vergleich der Texte der MLC und des SeeArbG. »Der Hauptteil der Arbeit«, so der Autor selbst, »folgt in seiner Untergliederung dem Aufbau der Konvention.« (S. 38) Dieser Teil wird durch eine allgemeine Überlegung über den Kontext der Umsetzung, die juristische Auslegungs- und Umsetzungslehre eingeleitet. Sie fasst die herrschende Meinung zusammen und dient im Hauptteil als Grundlage für die Prüfung jedes einzelnen Artikels der MLC. Die Prüfung wird gemäß der Natur der zu untersuchenden Norm unterschiedlich durchgeführt, sie folgt aber einem allgemeinen Muster, wonach die Auslegung nach dem Wortlaut eine herausragende Rolle spielt. Wenn der Autor eine unzulängliche oder gar falsche Umsetzung feststellt, dann wird auf die »Überwindung der Völkerrechtswidrigkeit« eingegangen, indem Techniken wie die Rechtsfortbildung oder die unmittelbare Wirkung der

¹ Maul-Sartori, Das neue Seearbeitsrecht – auch für Landratten von Interesse, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Sonderheft, 2013, S. 821–827; Loskamp, Das Seearbeitsgesetz – Kernstück des Gesetzes zur Umsetzung des Seearbeitsübereinkommens 2006, Jahrbuch des Arbeitsrechts, 2014, S. 47–51.

MLC angewendet werden. Falls die Völkerrechtswidrigkeit dennoch weiterbesteht, hält der Autor eine Änderung des SeeArbG für notwendig. Am Ende der Arbeit werden die Bewertungen aller Artikel in einer langen Tabelle zusammengefasst, und die Änderungsvorschläge für das SeeArbG erscheinen als Entwurf eines Änderungsgesetzes. Diese Vorgehensweise erlaubt dem Autor, die Inhalte der MLC und des SeeArbG *analytisch* darzustellen. Dadurch entsteht eine Objektivität, die auf einem nahen Vergleich der nationalen Regelung mit dem internationalen Recht beruht. Dementsprechend verliert aber die Darstellung gewissermaßen einen *synthetischen* Blick auf den Problembereich insgesamt (die Entwicklung der Seearbeit im Zeitalter der Globalisierung), den Kontext der MLC oder den »Geist« der Gesetze, der allerdings die Feststellung der Völkerrechtskonformität beeinflussen könnte.

Man muss aber sofort ergänzen, dass eine Einbettung der MLC in ihren Kontext natürlich nicht ganz fehlt. In der Einleitung weist der Autor auf die langjährige – seit 1920 bestehende – Tätigkeit der ILO für die Arbeit auf See hin. Im Laufe der Zeit wurden mehr als dreißig Übereinkommen in diesem Bereich ausgearbeitet, aber diese Vielzahl von Regelungen bedeutet nicht nur Komplexität, sondern auch eine ungleiche Umsetzung zwischen den Abkommen (*»application à la carte«*). Als Beispiel kann man das Übereinkommen über die Soziale Sicherheit der Seeleute von 1987 nennen: Nur drei Staaten haben diese Konvention ratifiziert. Die MLC stellt sich vor allem als Kodifikation solcher Regeln dar und soll einen umfassenden Schutz für Seeleute garantieren. Deshalb wird sie, wie unser Autor hervorhebt, als *»seafarers' Bill of rights«* bezeichnet und ergänzt die internationale Regelung der Schifffahrt im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts. Ein weiterer nennenswerter und globaler Kontext ist der des Prinzips der freien Registrierung des Schiffes, soweit eine genuine Verbindung zwischen Schiff und Flaggenstaat besteht (S. Artikel 91 des Seerechtsübereinkommens, 1982).² Diese wirtschaftliche Freiheit trägt massiv zu einem internationalen Wettbewerb und dem *»law shopping«* bei. Die MLC versucht in diesem Kontext, allgemeine „Mindeststandards“ einzuführen. In der Dissertation werden beide Kontexte erwähnt, aber nicht vertieft untersucht. Man könnte hier fragen: Was bedeutet ein Mindeststandard, und gibt es einen Einfluss der verschiedenen Grundrechte (im Völkerrecht oder im Nationalrecht) auf die Auslegung der MLC und des SeeArbG? In diesem Sinne behandelt der Autor die Völkerrechtskonformität als eine klassische Frage der »Übereinstimmung« oder der semantischen Umsetzung des Völkerrechts ins nationale Recht. Darum die Betonung auf dem Wortlaut. Eine Ausnahme bildet jedoch die Berücksichtigung des EU-Rechts, welches die MLC bereits durch die Richtlinie 2009/13/EG (und später die Richtlinien 2013/38 und 2013/54) in einen Bestandteil des Unionsrechts gewandelt hat. Dieses immer häufigere »Mehrebenensystem« stellt wiederum die Frage, welcher Standard wird auf welcher Ebene angewandt und welche Effektivität hat das jeweilige Instrument?

Diese Frage wird in Teil C der Dissertation behandelt, der die Überschrift »Umsetzung, Auslegung und Rechtsnatur der MLC« trägt. Zunächst führt der Autor eine interessante Diskussion über den Rechtscharakter des ILO-Abkom-

2 Chaumette, *Seafarers: an international labour market in perspective*, 2016, S. 22.

mens (S. 41) und bejaht seine vermischte Natur zwischen Gesetzen (oder rechtssetzenden Verträgen, *traité-loi*) und einfachen völkerrechtlichen Verträgen (oder Austauschverträgen, *traité-contrat*). Man könnte hier überlegen, ob diese These der Natur (und insbesondere der Effektivität) der MLC gerecht wird. Obwohl das Übereinkommen allgemeine Pflichten für die Unterzeichnerstaaten hat (wie in Art. 1 oder Art. 5 der MLC), wäre es schwer zu bestreiten, dass die MLC inhaltlich unter „Verträge, welche (...) sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen“ (GG, Art. 59, II) eingeordnet werden kann. Sie besteht aus einer Präambel, einem allgemeinen Teil (in dem sich die „Artikel“ befinden) und einem erläuternden Teil, der wiederum in zwei Unterabschnitte (wovon der eine – Teil A – verpflichtend und der andere – Teil B – eine Empfehlung ist) gegliedert ist. Jede Norm im erläuternden Teil wird unmittelbar anhand der entsprechenden Regelungen aus Teil A und Teil B konkretisiert. Angesichts der gewöhnlichen Normenproduktion der ILO, welche Konventionen und Empfehlungen klar voneinander trennt, kann die MLC gewissermaßen als Innovation betrachtet werden, aber die Regelungen (Artikel, Regeln und die Normen in Teil A) sind vollständig zu vollstrecken und können nach der Ratifizierung sofortige Wirkung besitzen. In diesem Sinne wird hinsichtlich der Frage der unmittelbaren Wirkung der MLC gesucht, ob das »*self-executing*« Kriterium vorliegt. Gerade in diese Diskussion bezieht der Autor die Richtlinie 2009/13/EG ein, weil die deutsche Umsetzungspflicht ebenfalls darauf beruht. Hier wird der Unterschied der Texte kurz aber sehr nützlich herausgestellt, und es besteht eher ein „weitgehender Gleichlauf“ zwischen dem internationalen Seearbeitsrecht und dem Unionsseearbeitsrecht“. Die Effektivität der Richtlinien folgt jedoch einem anderen System als die ILO-Übereinkommen. Hier hat der Autor zu Recht die vertikale unmittelbare Wirkung von der horizontalen unterschieden. Aber was die letztere betrifft, hat der Autor einen etwas vereinfachten Schluss gezogen (S. 92–93), wonach die Richtlinie 2009/13 nicht horizontal angewandt werden kann, weil sie keine allgemeinen Grundsätze des EU-Rechts konkretisiert. Heute ist jedenfalls klar, dass die Grundrechte der EU solche Grundsätze bilden und eine horizontale Wirkung durch die Richtlinien produzieren können (S. EuGH, Rs. C-555/07, C-414/16). Allerdings treffen diese Bedenken nicht auf die vorliegende Dissertation zu, weil ihre Stärke eher in der vorsichtigen Überprüfung des Umsetzungsaktes liegt. Deshalb legen wir den Fokus nicht weiter auf die Technik der Auslegung, sondern gehen nun unmittelbar zur Überprüfung der Normen über.

Gemäß der Struktur der MLC werden die Umsetzung des allgemeinen Teils und des erläuternden Teils in zwei Kapiteln der Dissertation behandelt. Jede Prüfung zu erwähnen ist hier weder möglich, noch würde das dem Leser nützen. Stattdessen werden einige ausgewählte Beispiele genannt, um das Interesse der Dissertation vor Augen zu führen.

Die erste detaillierte Prüfung betrifft Artikel II der MLC, der ihren Anwendungsbereich bestimmt. Besonders interessant ist der Begriff der Seeleute, die durch die MLC geschützt werden (Art. II, Abs. 2). Nach der MLC umfasst dieser Begriff „alle Personen, die in irgendeiner Eigenschaft an Bord eines Schiffes, für das dieses Übereinkommen gilt, beschäftigt oder angeheuert sind oder arbeiten“ (Art. II, Abs. 1., f.). Eine solch breite Definition ist im deutschen Recht

nicht üblich, dessen Seemannsgesetz von 1957 – der Vorgänger des SeeArbG – noch Kapitäne von Besatzungsmitgliedern trennte. Das SeeArbG definiert „Besatzungsmitglieder“ in § 3 ebenfalls breit. Die Dissertation erwähnt zwar die Tatsache, dass es Ausnahmen (oder einen Ausschluss) in § 3, Abs. 3 gibt, geht darauf aber nicht ein und versteht die Ausnahmen als Folgen der Sozialpartnergespräche. Aber fraglich könnte die Konformität der Vorschriften in § 3, III, 8) und 9) sein, die eigentlich Ausbildung und Praktikum an Bord vom Anwendungsbereich ausschließen. Der breiten Definition der Seeleute entsprechend wird der Begriff des Reeders ebenfalls umfassend verstanden (Art. II, Abs. 1, j). § 4 folgt prinzipiell der Bestimmung der MLC, aber weist zusätzlich darauf hin, dass der Reeder immerhin für die Einhaltung des SeeArbG verantwortlich ist, obwohl es andere Arbeitgeber für die Besatzungsmitglieder gibt. Die Dissertation vergleicht diese umfassende Reederhaftung für beide Instrumente ausführlich (u. a. für Zahlungsverpflichtungen), insbesondere unter Heranziehung der Arbeitnehmerüberlassung und der Bürgschaft des Reeders für andere Arbeitgeber (S. 121 ff.). Als das SeeArbG verabschiedet wurde, war der letztere Punkt umstritten. Früher galt die Reederhaftung unmittelbar gegenüber den Besatzungsmitgliedern, aber das neue Gesetz hat diese Haftung auf die Bürgschaft beschränkt (mit dem gesetzlichen Ausschluss der Einrede der Vorausklage, § 4, Abs. 4 des SeeArbG). Der Autor hat drei Gruppen von Argumenten herangezogen, die jeweils die Natur der Reederhaftung, das Verständnisproblem der Besatzungsmitglieder gegenüber der Komplexität der Bürgschaft und die Regelungsalternativen betreffen. Man könnte über die Schlussfolgerung – es gäbe keine Völkerrechtswidrigkeit – diskutieren (u. a. könnte man fragen, ob die MLC einem Staat ermöglicht, seine eigenen Standards durch die Umsetzung der MLC zu senken), aber die ausführliche Darlegung der Debatte und die eingehende Analyse des Autors sollen hier anerkannt und den Lesern anempfohlen werden.

Weitere nennenswerte Beispiele finden sich in der Umsetzung der einzelnen Regelungen (also der „Regeln“ und der „Normen“ der MLC), wo Themen wie Mindestalter der Besatzungsmitglieder, Beschäftigungsbedingungen, Gesundheitsschutz, soziale Sicherheit usw. behandelt werden.

Die erste Völkerrechtswidrigkeit ist bei der Umsetzung der Anforderung hinsichtlich des ärztlichen Zeugnisses bzw. seiner Anerkennung (Regel 1.2., Norm A1.2.) festzustellen. Die Bedeutung eines Seediensstauglichkeitszeugnisses liegt auf der Hand, wird jedoch durch die Globalisierung verschärft. Dem nationalen (insbesondere „flaggenstaatlichen“) Gesundheitsschutz tritt nun eine Liberalisierung der Seearbeitskraft gegenüber. Die MLC besagt grundsätzlich, dass ein den Anforderungen der *International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers (STCW)* von 1978 entsprechendes Zeugnis als gültig anerkannt werden muss. Während gemäß der MLC eine *wesentliche* Entsprechung ausreichend ist, verlangt das SeeArbG, dass „das Zeugnis den Anforderungen des STCW-Übereinkommens genügt“ (§ 12, Abs. 7). Jenseits der Auslegungsmöglichkeiten des Wortlautes taucht die Frage der MLC als „Mindeststandards“ wieder auf. Der Autor selbst macht darauf aufmerksam, dass der Unterschied zwischen den Texten dadurch gerechtfertigt werden könnte, dass „§ 12 Abs. 7 SeeArbG eine für die Seeleute günstigere Regelung darstellt“,

insbesondere wegen des Gesundheitsschutzes. Aber er fügt sofort hinzu, dass die körperliche Untersuchung einen erheblichen Eingriff darstellen könne (z. B. durch Röntgenstrahlen), und plädiert für eine Einzelfallprüfung, die für die Seeleute weniger aufwändig wäre. Hier könnte man ferner fragen, ob die deutsche Vorschrift wirklich eine »formale« Entsprechung der Zeugnisse verlangt oder ob es mehr um ein inhaltliches oder »substantielles« Genüge-Tun und um die Festlegung einer klaren Norm geht. (In den verbindlichen englischen und französischen Fassungen der MLC ist eigentlich von »the substance« oder »en substance« die Rede.) Aber die Ausführungen in der Dissertation beschreiben die Abwägung zwischen den verschiedenen Interessen gut und wenden sogar implizit das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Gesetzgebung (angesichts des Rechts der Seeleute auf Gesundheitsschutz) an. Dadurch verstärkt sich die Überzeugungskraft der Argumentation.

Die Regelungen in Bezug auf die Anwerbung und die Arbeitsbedingungen bedürfen ebenfalls an mehreren Stellen einer Diskussion. Der Autor weist z. B. darauf hin, dass die Bedingungen der Anwerbung und der Arbeitsvermittlung (MLC, Regel 1.4.) ebenfalls für die Arbeitsüberlassung gelten müssen (damit Leiharbeiter nicht schlechter behandelt werden); dass die Verpflichtung eines Vermittlers bezüglich der Information der Seeleute (MLC, Norm A1.4. Abs. 5, c), ii.) im SeeArbG noch fehlt; dass die Regelung der Arbeits- und Ruhezeiten (MLC, Norm A2.3. Abs. 2) trotz eines scheinbaren Ermessensspielraums seitens des Kapitäns mit dem Übereinkommen vereinbar ist; dass die Repatriierung von Seeleuten (MLC, NorA2.5.) in bestimmten Fällen noch immer völkerrechtswidrig bleibt; dass die Schaffung eines eigenen Schlafrums (MLC, NorA3.1. Abs. 9) nicht für alle Seeleute garantiert wird, usw. Alle diese Regelungen betreffen unmittelbar das primäre Ziel der MLC, nämlich die Förderung von menschenwürdigen Arbeitsbedingungen der Seeleute.

Über den Arbeitsschutz und den Gesundheitsschutz hinaus sieht die MLC einen umfassenden Sozialschutz vor. Zunächst fordert die MLC eine Entschädigung für Seeleute bei Schiffsverlust oder Schiffbruch (MLC, Regel 2.6.). Aber ihre Umsetzung (§ 70 SeeArbG), die für eine bestimmte Dauer eine Heuerfortzahlung vorsieht, führt dazu, dass Seeleute, die eine lange Kündigungsfrist haben, unberücksichtigt bleiben könnten. Um der Völkerrechtswidrigkeit entgegenzuwirken, schlägt der Autor die Zahlung einer angemessenen Geldsumme vor. Was nun die Sozialversicherung anbelangt, sichert die MLC Seeleuten im nationalen Recht einen Zugang zum bestehenden Sozialversicherungssystem. Neun Sozialversicherungszweige werden aufgelistet (ärztliche Betreuung, Krankengeld, Leistungen bei Arbeitslosigkeit, Leistungen bei Alter, Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, Familienleistungen, Leistungen bei Mutterschaft, Leistungen bei Invalidität und Leistungen an Hinterbliebene). Bei der Ratifizierung müssen die Mitgliedstaaten den Seeleuten mindestens drei dieser Sozialversicherungszweige zugestehen. Zudem sieht die MLC ein Verbot der Benachteiligung im Vergleich zu Arbeitnehmern an Land vor (MLC, Regel 4.5. Abs. 3). Genügt das deutsche Recht diesen Anforderungen? Der Autor stellt fest, dass die deutschen Besatzungsmitglieder durch das SGB und das SeeArbG in allen neun Zweigen abgesichert sind. Aber diese Regelungen stoßen an ihre Grenze, wenn Be-

satzungsmitglieder, die keinen Wohnsitz in der EU, dem EWR oder der Schweiz haben, betroffen sind. Für sie besteht nämlich Versicherungsfreiheit, z. B. in der Krankenversicherung (§ 6, Abs. 1, 1a, SGB V) oder der Rentenversicherung (§ 6, Abs. 1, Nr. 3, SGB VI). Vor kurzem hat Deutschland gemäß Norm A 4.5 Abs. 2 der MLC »ärztliche Betreuung, Krankengeld, Leistungen bei Alter und Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten« als garantierte Versicherungszweige bei der ILO gemeldet. Unabhängig von der Meldepflicht Deutschlands stellt sich die Frage, ob diese Regelung eine Benachteiligung der Seeleute zur Folge haben könnte. Der Autor behauptet, dass hier keine Völkerrechtswidrigkeit besteht, denn Regel 4.3 der MLC fordert keine exakte Gleichstellung der Seeleute mit Landarbeitnehmern. Norm A 4.5 Abs. 3 S. 3 der MLC wird für die Rechtfertigung herangezogen, dass „ein geringerer Schutz für Seeleute, die keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet des Umsetzungsgesetzgebers haben, möglich [ist]“ (S. 370). Tatsächlich ist Norm A 4.5 Abs. 3 die angemessene Rechtsquelle für die vorliegende Frage, aber eine bessere Rechtfertigung wäre folgende: Die MLC fordert keine exakte Gleichbehandlung der Seeleute und der Arbeitnehmer an Land, nicht einfach weil sie sich auf verschiedenen Hoheitsgebieten aufhalten, sondern weil ein besserer Schutz für solche Seeleute eher durch bi- oder multilaterale Übereinkommen erreicht werden kann. Die Befreiung der Versicherungspflicht in Deutschland bedeutet keine Schlechterbehandlung, sondern eine Entlastung für die Seeleute, die wegen ihres beruflichen Werdegangs und mangelnder Übereinkünfte vielleicht keine Leistung von der deutschen Sozialversicherung erhalten werden. Immerhin könnte man hier betonen, dass die MLC danach strebt, »schrittweise einen umfassenden Schutz der Sozialen Sicherheit für Seeleute zu erreichen« (Regel 4.5).

Man könnte sich weiterhin mit der Verantwortung des Flaggenstaates und des Hafenstaates auseinandersetzen. Eine interessante Entwicklung des Seearbeitsrechts in den letzten Jahren ist die zunehmende Verantwortlichkeit des Hafenstaates. Das Beschwerderecht der Seeleute ist hier von besonderem Interesse. Im Rahmen einer Rezension können hier nicht alle Aspekte diskutiert werden. Dem Leser sei jedoch die Lektüre dieser klaren, detaillierten und gut argumentierten Studie empfohlen. Sie ist darüber hinaus ein sehr nützliches Werkzeug für die Praxis und leistet einen wertvollen Beitrag zu künftigen Gesetzgebungen.

Dr. Linxin He, München

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dieses Heftes

He, Linxin, Dr. Université Paris 1 Panthéon Sorbonne · Hohnerlein, Eva-Maria, Dr., wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, Abteilung für ausländisches und internationales Sozialrecht, München · Mesa-Lago, Carmelo, Distinguished Professor Emeritus of Economics and Latin American Studies, University of Pittsburgh · Scheiwe, Kirsten, Professor of Law, Hildesheim University, Department of Social Sciences and Pedagogics · Wild, Brigitte, M.A. Sozialrecht und Sozialwirtschaft, Arad/Rothenburg a.d. Fulda

Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS)

Herausgegeben von

Prof. Dr. Ulrich Becker,
Direktor am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik,
Abteilung für ausländisches und internationales Sozialrecht

Beirat: Prof. Dr. *Ingwer Ebsen*, Universität Frankfurt a. M. · Prof. *Matthew W. Finkin*, University of Illinois · Prof. Dr. *Maximilian Fuchs*, Universität Eichstätt-Ingolstadt · Prof. Dr. *Thomas Gächter*, Universität Zürich · Prof. Dr. *Peter Mankowski*, Universität Hamburg · Prof. Dr. *Franz Marhold*, Wirtschaftsuniversität Wien · Prof. Dr. *Andreas Hänlein*, Universität Kassel

Mitglied der International Association of Labour Law Journals Publications
Around the World

Redaktionsanschriften: Prof. Dr. Ulrich Becker, Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, Abteilung für ausländisches und internationales Sozialrecht, Postfach 34 01 21, 80098 München, Telefon (089) 3 86 02-511, e-mail: reinhard@mpisoc.mpg.de.

Bezugsbedingungen: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (Zitierweise: ZIAS) erscheint halbjährlich (zwei Hefte ergeben einen Band) und ist durch den Buchhandel oder vom Verlag zu beziehen. Abonnementsbedingungen/Bezugspreise: jährlich € 169,00 zuzüglich Versandkosten ab Verlag von € 13,- Inland und € 18,- Ausland. Einzelheft € 92,00 zuzüglich Versandkosten. Der Abonnementsvertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Kündigungen sind jeweils zwei Monate vor Ende des Bezugszeitraums möglich und dem Verlag schriftlich mitzuteilen, ansonsten verlängert sich das Abonnement um ein Jahr. Die Abonnementsgelder werden jährlich im voraus in Rechnung gestellt. Über Postgiroämter und Bankinstitute ist eine Teilnahme am Lastschriftabbuchungsverfahren und vierteljährliche Abbuchung möglich. Bei Neubestellungen kann der Abonnent seine Bestellung innerhalb von sieben Tagen schriftlich durch Mitteilung an die Verlagsadresse widerrufen. Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs (Datum des Poststempels).

Urheber- und Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet, öffentlich wiedergegeben, zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder verwertet werden. Namentlich gekennzeichnete Artikel müssen nicht die Meinung der Redaktion wiedergeben.

Manuskripte: Manuskripte und Einsendungen sind an die Schriftleitung per E-Mail an reinhard@mpisoc.mpg.de zu richten. Unverlangt eingesandte Manuskripte – für die keine Haftung übernommen wird – gelten als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen des Verlags. Es werden nur unveröffentlichte Originalarbeiten angenommen. Die Verfasser erklären sich mit einer nicht sinnentstellenden redaktionellen Bearbeitung einverstanden. Mit der Annahme eines Manuskripts erwirbt der Verlag vom Verfasser das ausschließliche Recht zur Veröffentlichung und Verwertung. Eingeschlossen ist auch das Recht zur Einspeicherung in Datenbanken sowie das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens.

Verlag: C. F. Müller GmbH, Waldhofer Straße 100, 69123 Heidelberg; Telefon: +49 6221 1859 362, E-Mail: judith.hamm@cfmueller.de

Abonnentenservice: C. F. Müller GmbH, Waldhofer Straße 100, 69123 Heidelberg; Tel.: +49 6221 1859 599, Fax: +49 6221 1859 598, E-Mail: kundenservice@cfmueller.de

Satz: Strassner ComputerSatz, Heidelberg. Druck: Zimmermann Druck, Balve.

ISSN: 0930-861X