

Luther.

Themenschwerpunkt: Dem Personal- und Fachkräftemangel effektiv begegnen

Spannungsfeld zwischen Fachkräftemangel, Pflegenotstand und reglementierten medizinischen Berufen



Der Fachkräftemangel im Gesundheitswesen ist in aller Munde und ein längst bekanntes Problem. Insbesondere die Corona-Pandemie hat die deutlichen Missstände und Versorgungslücken gezeigt. Neben der Frage der Finanzierung des deutschen Gesundheitssystems ist eine immer wieder diskutierte Frage in ambulanten und stationären Einrichtungen, wie ausländische Ärzte und Pflegekräfte rekrutiert werden können. Eine solche Zuwanderung von Gesundheitsfachkräften wird vom Gesetzgeber grundsätzlich unterstützt, hat aber seine tatsächlichen und rechtlichen Tücken. Denn aufgrund der strengen Reglementierungen ist eine Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis allein nicht für die Beschäftigung ausreichend. Vielmehr müssen im Ausland erworbene Abschlüsse in Deutschland erst anerkannt werden und Deutschkenntnisse nachgewiesen werden, was mitunter sehr aufwendig und langwierig sein kann und damit einer praktikablen Umsetzung entgegensteht. Das bedeutet z. B. für die aktuelle Ukraine-Krise, dass Ukrainer zwar derzeit unbürokratisch in Deutschland eine Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis erhalten, aber dennoch bei der Ausübung eines reglementierten Gesundheitsberufes eine gesonderte Berufserlaubnis benötigen. Erfolgt eine Beschäftigung ohne eine Berufserlaubnis, drohen nicht nur empfindliche Strafen, sondern im Bereich des Krankenhaus- und Vertragsarztrechts auch Vergütungsregresse.

Die Gesundheitsminister der Länder haben zwar auf der Gesundheitsministerkonferenz im Einvernehmen mit dem Bundesgesundheitsminister am 11. April 2022 eine schnelle Anerkennung von Berufsqualifikationen in Gesundheitsberufen von aus der Ukraine Geflüchteten beschlossen, Details zu erforderlichen Gesetzesänderungen sind aber noch nicht veröffentlicht.

Was sind Gesundheitsfachberufe?

Eine ausdrückliche rechtliche Auflistung der Gesundheitsberufe existiert nicht. Im Rahmen der EU-Berufsanerkennungsrichtlinie (Richtlinie 2005/36/EG) werden reglementierte Berufe umschrieben als

„eine berufliche Tätigkeit [...], bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten der Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist. Eine Art der Ausübung ist insbesondere die Führung einer Berufsbezeichnung, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf Personen beschränkt ist, die über eine bestimmte Berufsqualifikation verfügen.“

Im Wesentlichen werden staatlich reglementierte Berufe wie Arzt, Apotheker, Zahnarzt, Altenpfleger, Gesundheits- und Krankenpfleger, Ergo-/Physiotherapeut, Medizinisch-Technischer Assistent, Hebamme usw. darunter verstanden. Daneben existieren Gesundheitshandwerke wie Hörgeräteakustiker und Augenoptiker. Nicht reglementierte Gesundheitsberufe sind z. B. Ernährungsberater, Wellness-Therapeuten oder die Tätigkeit als ungelernte Hilfskraft.

Unterschieden wird weiter zwischen Berufen mit Studienabschlüssen, Berufen mit Staatsexamina, Meisterberufen sowie Berufen mit Staatsprüfungen ohne vorheriges Studium; allen reglementierten Berufen ist indes gemein, dass der Berufszugang staatlich über ein spezielles Berufsgesetz (z. B. Bundesärzteordnung, Altenpflegegesetz, Gesundheitsfachberufegesetz NRW, Masseur- und Physiotherapeutengesetz) reguliert wird. Es muss also erst eine bundes- oder landesrechtlich geregelte (akademische) Ausbildung durchlaufen und erfolgreich abgeschlossen werden, bevor der Beruf in Deutschland ausgeübt werden darf. Liegt eine solche staatliche Erlaubnis, also die Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung, nicht vor, machen sich Beschäftigte und auch Arbeitgeber in der Regel strafbar.

Wie kann der Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt erfolgen?

Da in Deutschland nur nach erfolgreichem Abschluss eines Gesundheitsfachberufs eine Tätigkeit ausgeübt werden darf, können potentielle Beschäftigte aus dem Ausland in Deutschland nur einen heilkundlichen bzw. Gesundheitsfachberuf ausüben, wenn sie zuvor eine anerkannte, äquivalente Berufsausbildung im Heimatland abgeschlossen haben oder nochmals eine Berufsausbildung in Deutschland abschließen und somit eine staatliche Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung haben. Begründet wird dies u. a. mit dem Patientenschutz.

Wie eingangs erwähnt, können Ukrainer derzeit unbürokratisch in Deutschland eine Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis erhalten. Wenn sie aber in einem reglementierten Gesundheitsberuf tätig werden wollen, gelten für sie als Angehörige eines Drittstaats Besonderheiten. Es muss erst eine Gleichwertigkeit der im Drittstaat absolvierten Ausbildung festgestellt werden, weil keine automatischen Anerkennungsverfahren gelten. Werden Unterschiede zwischen der hiesigen und der ausländischen Ausbildung festgestellt, folgen in der Regel sowohl eine Eignungs- als auch eine Kenntnisprüfung.

Anerkennung der im Ausland erworbenen akademischen oder beruflichen Ausbildung

Bevor eine Gesundheitsfachkraft, die im Ausland ihren Beruf erlernt hat, in Deutschland den Beruf ausüben kann, muss eine Anerkennung der Ausbildung erfolgen. Die Anerkennung muss dabei für solche Gesundheitsfachberufe erfolgen, die in Deutschland staatlich reglementiert sind. Zu nennen sind u. a. Altenpfleger, Gesundheits- und Krankenpfleger, Ergo-/Physiotherapeut, Medizinisch-Technischer Assistent usw. Nicht darunter fallen z. B. ungelernte Hilfskräfte, Ernährungsberater, Wellness-Therapeuten usw. Die Besonderheiten beim Berufszugang für akademische Heilberufe wie Arzt werden gesondert dargestellt.

Die im Ausland erworbene akademische oder berufliche Ausbildung kann in Deutschland anerkannt werden, was im Rahmen von **Gleichwertigkeitsprüfungen** für Pflege- und Gesundheitsfachberufe erfolgt. Hier werden letztlich der Ausbildungsinhalt der ausländischen Berufsqualifikation mit einem deutschen Referenzberuf (vgl. www.anererkennung-in-deutschland.de/de/interest/finder/profession) verglichen, wobei auch Kenntnisse und Erfahrungen berücksichtigt werden. Eine Gleichwertigkeit besteht, wenn keine wesentlichen Unterschiede zum deutschen Referenzberuf bestehen und die erforderliche persönliche Eignung und/oder deutsche Sprachkenntnisse vorliegen.

- **Zuständige Behörde** für die Gleichwertigkeitsprüfungen ist in Nordrhein-Westfalen z. B. seit Juli 2021 ausschließlich die Bezirksregierung Münster als **Zentrale Anerkennungsstelle für Gesundheitsberufe**. Die Bezirksregierung bietet aufgrund der derzeitige Ukraine-Krise eine „Ukraine-Sprechstunde“ an, die Kontaktdaten sind über die dortige Internetpräsenz (https://www.bezreg-muenster.de/de/gesundheit_und_soiales/zag/servicestelle_pug/index.html) abrufbar.
- Das Verfahren unterscheidet sich - je nach Ausbildungsland - in Teilen. Es wird zwischen in **EU-Mitgliedsstaaten** (sowie der in der Schweiz oder dem EWR) und in **Drittstaaten** (wie z. B. Ukraine) erworbenen Ausbildungen unterschieden. Denn es existieren für EU-Mitgliedsstaaten vereinfachte Regelungen in Form einer automatischen Anerkennung für die im Anhang der Berufsanerkennungsrichtlinie gelisteten Berufe (z. B. Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Pflegefachkräfte, Hebammen).

- Es ist nicht erforderlich, dass die potentiellen Beschäftigten schon im Inland leben. Sofern die Beschäftigten **noch keinen Wohnsitz oder Stellenzusage in Deutschland** haben, sollte aber zunächst die Zentrale Servicestelle Berufsanerkennung (ZSBA) kontaktiert werden. Die ZSBA berät und unterstützt beim Anerkennungsverfahren und informiert insoweit auch zu Aufenthaltstiteln.
 - Für die Gleichwertigkeitsprüfung werden **Unterlagen** wie z. B. Abschlusszeugnisse, Stundennachweise der Ausbildung sowie Nachweise über Berufserfahrungen verlangt. Für die Bewertung ausländischer Bildungsnachweise/ Zeugnisse wird üblicherweise die Datenbank „anabin“ der Kultusministerkonferenz herangezogen.
 - Werden Unterschiede zwischen der ausländischen und deutschen Ausbildung festgestellt, muss der Nachweis der erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Berufsausübung erfolgen. Dies kann entweder im Rahmen eines auf deutsch gehaltenen **Anpassungslehrgangs** mit Abschlussgespräch oder einer **Eignungs- und Kenntnisprüfung** erfolgen.
 - Ziel des **Anpassungslehrgangs** ist der Nachweis der erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung des Berufes, mithin zur Prüfung der Gleichwertigkeit einer ausländischen Berufsausbildung. Der Lehrgang umfasst theoretisch-praktischen Unterricht als auch praktische Ausbildung und schließt mit einem Abschlussgespräch ab. Wird das Gespräch nicht bestanden, kann der Lehrgang einmal verlängert werden mit anschließendem erneuten Abschlussgespräch.
 - Eine **Eignungs- und/oder Kenntnisprüfung** kann alternativ zum Anpassungslehrgang auf deutsch abgelegt werden und bietet ebenfalls die Möglichkeit des Nachweises der Gleichwertigkeit der ausländischen Ausbildung. Die **Eignungsprüfung** stellt eine – an ein deutsches Ausbildungsexamen angelehnte – praktischen Prüfung dar und ist in der Regel bei innerhalb der EU, dem EWR und der Schweiz absolvierten Ausbildungen abzulegen. Bei Drittstaaten ist regelmäßig zusätzlich eine theoretische **Kenntnisprüfung** abzulegen. Zwar ist der Besuch eines Vorbereitungskurses nicht zwingend, aber zu empfehlen. Die Eignungs- und/oder Kenntnisprüfung kann nur einmal wiederholt werden.
 - Die Gleichwertigkeitsprüfung dauert in der Regel **drei bis sechs Monate**. Bei Fachkräften aus Drittstaaten bietet zudem das Fachkräfteeinwanderungsgesetz die Möglichkeit eines **beschleunigten Verfahrens** für den Aufenthalt von Fachkräften, wodurch das Verfahren auf nur zwei Monate reduziert werden soll.
 - Ausreichende **Deutschkenntnisse in Wort und Schrift** sind erforderlich, in der Regel des Niveaus B 2.
 - Ist die Gleichwertigkeitsprüfung erfolgreich abgeschlossen, wird eine **Berufsurkunde zum Führen der Berufsbezeichnung** erteilt, die zur Berufsausübung berechtigt.
 - Die Höhe der **Gebühr** richtet sich im konkreten Einzelfall nach dem Verwaltungsaufwand, der bei der Bearbeitung des Antrages anfällt. In Nordrhein-Westfalen belaufen sich diese auf ca. EUR 150 und EUR 350. Hinzu kommen Kursgebühren, Übersetzungen und Beglaubigungs- sowie ggf. Gutachtergebühren.
- ### Exkurs: Berufszugang für Ärzte, Zahnärzte etc.
- Insbesondere für Berufe mit Staatsexamina gelten besondere Reglementierungen. Um als ausländischer Heilberufler (Arzt, Zahnarzt, Apotheker, Psychotherapeut) in Deutschland tätig werden zu können, muss eine Approbation oder eine Berufserlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des heilkundlichen Berufs erteilt werden, die bei der zuständigen Approbationsbehörde (z. B. in Nordrhein-Westfalen seit März 2020 ausschließlich die Bezirksregierung Münster als Zentrale Anerkennungsstelle für Gesundheitsberufe) beantragt werden muss.
- Nachfolgend wird lediglich der Berufszugang für Ärzte dargestellt, das Procedere ist für andere heilberuflichen Berufe ähnlich.
- In der Regel ist eine **unbeschränkte und unbefristete Approbation** (§ 2 Abs. 1 Bundesärzteordnung, BÄO) zu beantragen. Ärzte, die Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates, des EWR oder eines Vertragsstaates sind, dem Deutschland und die Europäische Gemeinschaft oder Deutschland und die EU vertraglich einen entsprechenden Rechtsanspruch eingeräumt haben, können mit Blick auf die europäische Dienstleistungsfreiheit aber auch **vorübergehend und gelegentlich ohne Approbation** ärztlich tätig werden (§ 2 Abs. 3 BÄO).

Die Anforderungen an die Approbationserteilung hängen davon ab, ob die abgeschlossene medizinische Ausbildung in der EU (Schweiz oder EWR) oder einem Drittstaat absolviert wurde:

- Wie vorstehend bereits erwähnt, existiert für in der EU (bzw. der Schweiz oder dem EWR) erworbene Abschlüsse eine **automatische Anerkennung** für die im Anhang der Berufsanerkennungsrichtlinie gelisteten Berufe (wie Arzt, Apotheker, Zahnarzt). In diesen Fällen ist die Durchführung einer Gleichwertigkeitsprüfung nicht erforderlich.
- Wurde das Medizinstudium in einem Drittstaat (wie der Ukraine) abgeschlossen, muss für die Erteilung der Approbation ein gleichwertiger Ausbildungsstand nachgewiesen werden (**Gleichwertigkeitsprüfung** i. S. d. § 3 Abs. 2 BÄO). Im Rahmen der Gleichwertigkeitsprüfung werden die in einem Drittstaat absolvierten Ausbildungen i. d. R. durch einen Gutachter anhand von Studienverlaufsplänen u. ä. mit dem Studienablauf an einer deutschen Referenzuniversität verglichen.

Konnte keine Gleichwertigkeit nachgewiesen werden, kann ein Ausgleich durch **Nachweis einschlägiger Berufserfahrung** oder durch Absolvierung einer **Kenntnis- oder Eignungsprüfung** erfolgen.

Bei einer **Kenntnisprüfung** erfolgt eine mündlich-praktische Prüfung mit Patientenvorstellung, die maximal zweimal wiederholt werden kann. Hierbei werden fallbezogen die Kenntnisse und Fähigkeiten des Kandidaten geprüft, die zur Berufsausübung erforderlich sind. Auch wird die ärztliche Gesprächsführung geprüft. Zuständig für die Organisation und Durchführung der Kenntnisprüfungen ist z. B. in ganz Nordrhein-Westfalen seit Februar 2021 die Ärztekammer Westfalen-Lippe.

Sie ist ebenfalls für die Eignungsprüfung zuständig. Eine solche ist zu absolvieren, wenn wesentliche Unterschiede der Ausbildung bei der Gleichwertigkeitsprüfung festgestellt wurden.

- Wurde ein ärztlicher Abschluss aus einem Drittstaat bereits in der EU (bzw. der Schweiz oder dem EWR) anerkannt, greift bei nachfolgenden Umzügen zwischen den Mitgliedsstaaten der **Grundsatz der automatischen Anerkennung**. Das bedeutet, dass ein in z. B.

Spanien anerkannter Abschluss aus der Ukraine auch in Deutschland anerkannt wird. Absolventen aus Drittstaaten müssen dann nur ein Anerkennungsverfahren innerhalb der in der EU (bzw. der Schweiz oder dem EWR) durchlaufen (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 10 BÄO). Soweit der Grundsatz der automatischen Anerkennung eingreift, kommt (inzwischen) eine vorübergehende Berufserlaubniserteilung grundsätzlich nicht in Betracht, da grundsätzlich ein Anspruch auf unbeschränkte Erteilung der Approbation besteht. Für diese Gruppe kommt einer vorübergehende Berufserlaubnis nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht, wenn ein besonderes Interesse an der Erteilung der Berufserlaubnis besteht (z. B. ein hochspezialisierter Chirurg beabsichtigt in einem internationalen englischsprachigem Team einer Universitätsklinik komplexe Operationen durchzuführen, verfügt aber nicht über das erforderliche Fachsprachenniveau).

- Personen mit abgeschlossenen Ausbildungen in Drittstaaten können ausnahmsweise eine auf **maximal zwei Jahre befristete Berufserlaubnis** (§ 2 Abs. 2 BÄO) beantragen. Die Entscheidung steht dabei im Ermessen der Behörde, sodass der erfolgreiche Nachweis der Gleichwertigkeit der Ausbildung nicht erforderlich ist. Die Qualität und Gleichwertigkeit der Ausbildung kann im Rahmen der Ermessensentscheidung allerdings berücksichtigt werden. Die Erlaubnis kann auf bestimmte Tätigkeiten beschränkt und an bestimmte Beschäftigungsstellen gebunden werden. Die früher üblichen langjährigen Erlaubnisse zur Absolvierung einer Weiterbildung werden nicht mehr erteilt.
- Einzureichende **Unterlagen** sind u. a. ein aktueller, tabellarischer, persönlich unterschriebener Lebenslauf, Identitätsnachweis (z. B. Reisepass), Geburtsurkunde, aktuelle ärztliche Bescheinigung über die gesundheitliche Eignung zur Ausübung des Berufs, Führungszeugnis oder Strafregisterauszug des ausländischen Wohnortes, Nachweis über die abgeschlossene Ausbildung.
- Nachweis der erforderlichen **deutschen Sprachkenntnisse** in Wort und Schrift. Hierbei werden bei der Approbationserteilung Sprachkenntnisse auf dem Niveau B 2 und Fachsprachkenntnissen auf dem Niveau C 1 gefordert. Die Behörden verlangen auch bei vorübergehenden Berufserlaubnissen in der Regel diese Niveaus. Die **Fachsprachprüfungen** werden von der Landesärztekammer abgenommen und können mehrmals wiederholt werden.

Innerhalb der Prüfung wird nur die Fachsprache, nicht das medizinische Grundwissen, geprüft, und zwar im Rahmen eines Arzt-Patienten-Gesprächs, der Dokumentation sowie eines Arzt-Arzt-Gesprächs.

- Ist die Approbation/Berufsausübungserlaubnis erteilt, müssen Ärzte sich bei der zuständigen Landesärztekammer **anmelden**. Um vertragsärztlich tätig werden zu können, müssen sie von der zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung eine **Zulassung** oder eine **Anstellungsgenehmigung** erhalten.
- Die **Gebührenhöhe** liegt für die Approbations-/Berufserlaubnis zwischen EUR 150 und EUR 1.000 sowie bei ca. EUR 300 für die Fachsprachprüfung. Hinzu kommen Übersetzungskosten und Beglaubigungs- sowie ggf. Gutachtergebühren.

Folgen des Tätigkeitwerdens ohne Berufserlaubnis oder Approbation

Es ist dringend davon abzuraten, Personen ohne Berufserlaubnis zu beschäftigen. So wird z. B. ein Arzt ohne Berufserlaubnis gemäß § 1 Heilpraktikergesetz mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn dieser die Heilkunde ausübt.

Da zudem für die Delegationsfähigkeit von Leistungen vom Arzt auf nachgeordnetes nicht-ärztliches Personal eine Mindestqualifikation erforderlich ist (vgl. Anhang zur Anlage 24 des BMV-Ä Beispielskatalog delegierbarer ärztlicher Leistungen), droht bei Unterschreiten der Qualifikation (z. B. keine MFA bei allgemeinen Laborleistungen wie Blutzuckermessung, Urintest) ein Regress der vertragsärztlichen Vergütung und möglicherweise des Risikos eines (gewerbsmäßigen) Abrechnungsbetruges.

Falls Schäden durch Fehler im Rahmen der Patientenversorgung entstehen, sind außerdem erhebliche zivil- und auch strafrechtliche Haftungsrisiken nicht auszuschließen, da dem Arbeitgeber beim Fehlen gesetzlich vorgeschriebener Qualifikationen ein Organisationsverschulden vorgeworfen werden kann.

Fazit

Insbesondere der demografische Wandel, die langen Ausbildungszeiten sowie die teilweise abnehmende Attraktivität eines Gesundheitsfachberufs führen zu besorgniserregende Personalengpässen im Bereich der ambulanten und stationären Gesundheitsversorgung. Hinzu kommen immer weiter steigende Kosten der Versorgung, aber auch des Personals. Um dem Fachkräftemangel in der deutschen Gesundheitslandschaft entgegenzuwirken, kann die Beschäftigung von ausländischen Gesundheitsfachkräften oder Heilberuflern wie Ärzten ein probates Mittel sein. Zwar ist das mitunter sehr komplexe Anerkennungs-/Gleichwertigkeitsverfahren langwierig, dient aber aus Qualitätsgesichtspunkten heraus dem Patientenschutz.

Letztlich empfiehlt es sich bei der Beschäftigung solcher Gesundheitsfachkräfte frühzeitig alle erforderlichen Unterlagen zusammenzustellen und sich an die zuständigen Behörden (Aufenthaltserlaubnis, Arbeitserlaubnis, Berufsausübungserlaubnis) zu wenden, um so einen reibungslosen Ablauf zu garantieren. Dabei können (zukünftige) Arbeitgeber den Bewerbern äußerst wertvolle Hilfe leisten. Insbesondere Verfahren zur Überprüfung der Gleichwertigkeit der Ausbildung stellen Bewerber regelmäßig vor erhebliche Herausforderungen – neben den inhaltlichen Anforderungen nicht zuletzt auch mit Blick auf das im internationalen Vergleich äußerst streng formalisierte deutsche Verwaltungsverfahren. Darüber hinaus bestehen außerdem auch Möglichkeiten zur arbeitsrechtlichen Gestaltung von Übergangsphasen für die Dauer von Anerkennungsverfahren und zum Erlernen der Fachsprache etc.

Aus arbeitsrechtlicher Sicht ist Arbeitgebern beim Abschluss von Arbeitsverträgen anzuraten, eine aufschiebende Bedingung für den Fall der Erteilung einer Berufserlaubnis zu vereinbaren. Sollten Fachkräfte über Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen eingesetzt werden, sollten insbesondere die Überlassungshöchstdauern und die datenschutzrechtlichen Besonderheiten (im Gesundheitswesen) berücksichtigt werden.

Ihre Ansprechpartner



**Dr. Eva Maria K. Rütz,
LL.M.**

Rechtsanwältin, Fachanwältin für
Medizinrecht, Fachanwältin für
Arbeitsrecht, Partnerin
Düsseldorf
T +49 211 5660 27048
Köln
T +49 221 9937 0
eva.ruetz@luther-lawfirm.com



**Katharina Gorontzi,
LL.M.**

Rechtsanwältin
Senior Associate
Düsseldorf
T +49 211 5660 25038
katharina.gorontzi@
luther-lawfirm.com



Anna Büscher

Rechtsanwältin
Senior Associate
Düsseldorf
T +49 221 5660 13624
anna.buescher@
luther-lawfirm.com

