

Dokument	Pflegerecht 2018 S. 164
Autor	Andreas Petrik
Titel	Grenzüberschreitende Tätigkeit von Pflegedienstleistungserbringern
Seiten	164-165
Publikation	Pflege in Politik, Wissenschaft und Ökonomie
Herausgeber	Hardy Landolt, Brigitte Blum-Schneider, Peter Breitschmid, Thomas Gächter, Heidrun Gattinger, Ueli Kieser, Julian Mausbach, Peter Mösch Payot, Kurt Pärli, Helena Zaugg
ISSN	2235-2953
Verlag	Stämpfli Verlag AG

Grenzüberschreitende Tätigkeit von Pflegedienstleistungserbringern



Andreas Petrik

lic. iur. Rechtsanwalt in St. Gallen und Winterthur

I. Personenfreizügigkeit und freier Dienstleistungsverkehr

Nach der Ablehnung des EWR-Beitritts durch das Schweizervolk vor 26 Jahren wurden die Beziehungen der Schweiz zur Europäischen Union (EU) und ihren Mitgliedstaaten durch den Abschluss von weiteren Abkommen intensiviert. Unter anderem wurde das Personenfreizügigkeitsabkommen ([FZA](#)) abgeschlossen. Dieses ist Bestandteil eines Vertragspakets, der «Bilateralen Verträge I». Die Schweiz und die Mitgliedstaaten gewähren ihren Bürgern den gegenseitigen Aufenthalt und den Zugang zum Arbeitsmarkt (Arbeitnehmerfreizügigkeit). Gesellschaften mit Sitz in der EU können ihren Sitz in die Schweiz verlegen und Zweigniederlassungen gründen – und umgekehrt (Niederlassungsfreiheit).

Dieser Beitrag behandelt die Frage, inwiefern die Erbringung von Pflegedienstleistungen von Anbietern aus der EU in der Schweiz und Anbietern aus der Schweiz in der EU gewährleistet wird. Im Unterschied zur Arbeitnehmerfreizügigkeit und zur Niederlassungsfreiheit bleibt der Anbieter in seinem Herkunftsstaat ansässig, und es wird lediglich eine Dienstleistung im Aufnahmemitgliedstaat erbracht (Dienstleistungsfreiheit). Dies kann einerseits dadurch erfolgen, dass eine natürliche Person, die selbständig erwerbend tätig ist, sich zeitlich befristet zum Zwecke der Erbringung von Dienstleistungen in einen anderen Staat begibt. Andererseits ermöglicht es die Dienstleistungsfreiheit juristischen Personen, Angestellte für eine befristete Dauer in einen anderen Staat zum Zwecke der Dienstleistungserbringungen zu entsenden.

Während im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten eine umfassende Dienstleistungsfreiheit gewährleistet werden soll, ist diese im Verhältnis zwischen den EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz auf eine Dauer von 90 Tagen pro Kalenderjahr beschränkt.



II. Voraussetzungen grenzüberschreitender Pflegedienstleistungen

Die Erbringung von Pflegedienstleistungen untersteht auch für im Inland ansässige Leistungserbringer in aller Regel einer Bewilligungspflicht. In der Schweiz setzt die selbständige Ausübung einer Pflege Tätigkeit eine kantonale Bewilligung voraus. Die Erteilung einer Bewilligung setzt den Nachweis der erforderlichen Qualifikationen, die Vertrauenswürdigkeit und die Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübungsbewilligung voraus.

Pflegerecht 2018 S. 164, 165

Die nationalen – oder kantonalen – Bewilligungserfordernisse beschränken die Erbringung von grenzüberschreitenden Pflegedienstleistungen in erheblicher Weise. Das Erfordernis, über einen im Aufnahmestaat erworbenen Fähigkeitsnachweis zu verfügen, würde den freien Dienstleistungsverkehr sogar vollständig unterbinden. Um dem entgegenzuwirken, statuiert das [FZA](#) den Grundsatz, wonach Pflegedienstleistungen bewilligungsfrei in einem anderen Staat erbracht werden dürfen, wenn diese im Herkunftsstaat rechtmässig ausgeübt werden darf.

Die nationalen – oder kantonalen – Bewilligungserfordernisse beschränken die Erbringung von grenzüberschreitenden Pflegedienstleistungen in erheblicher Weise. Das Erfordernis, über einen im Aufnahmestaat erworbenen Fähigkeitsnachweis zu verfügen, würde den freien Dienstleistungsverkehr sogar vollständig unterbinden. Um dem entgegenzuwirken, statuiert das [FZA](#) den Grundsatz, wonach Pflegedienstleistungen bewilligungsfrei in einem anderen Staat erbracht werden dürfen, wenn diese im Herkunftsstaat rechtmässig ausgeübt werden darf.

Den Behörden des Staates, in dem die Dienstleistungen erbracht werden sollen und in dem der Leistungserbringer nicht ansässig ist, muss es aber möglich sein, zu prüfen, ob die im Herkunftsstaat ausgeübte Tätigkeit jener entspricht, die im Staat, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll, ausgeübt wird. Innerhalb der EU ist die Gleichwertigkeit der Fähigkeitsnachweise in der Richtlinie 2005/36/EG geregelt. Durch das [FZA](#) findet diese Richtlinie auch im Verhältnis zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der EU Anwendung.

Für den Pflegeberuf gibt es in der EU – und in der Schweiz – einheitliche Ausbildungsstandards. Gemäss der erwähnten Richtlinie und den nationalen Rechtsakten, die das EU-Recht in nationales Recht umsetzen, bedarf es aufgrund des einheitlichen Ausbildungsstandards weder einer Anerkennung noch einer Eignungsprüfung: Die ausländischen Fähigkeitsnachweise gelten von Gesetzes wegen als gleichwertig. Dies hat zur Folge, dass die zeitlich beschränkte Dienstleistungserbringung in einem anderen Staat den örtlichen Behörden lediglich gemeldet werden muss.

Soweit eine Pflegefachperson aus einem Mitgliedstaat der EU in der Schweiz oder eine Pflegefachperson aus der Schweiz in einem Mitgliedstaat der EU Pflegedienstleistungen erbringen möchte, oder ein Unternehmen Mitarbeiter in einen anderen Staat entsenden möchte, ist dies gemäss den obigen Ausführungen nach vorangehender Meldung während einer Zeit von 90 Tagen pro Kalenderjahr bewilligungsfrei möglich. Nachzuweisen ist folglich lediglich die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EU bzw. der Schweiz, die Niederlassung zur Berufsausübung in einem dieser Staaten, die Berufsqualifikation und das Bestehen einer Berufshaftpflichtversicherung.

III. Entsendung, Personalverleih und Arbeitsvermittlung

Der befristete Personaleinsatz von Unternehmen aus der Schweiz in einem EU-Staat oder von Unternehmen aus einem Mitgliedstaat der EU in der Schweiz ist gemäss den gemachten Ausführungen bewilligungsfrei möglich. Keine Anwendung findet das [FZA](#) jedoch auf die Tätigkeit von Personalverleihern und Arbeitsvermittlern.

Im Unterschied zur Entsendung geht beim Personalverleih das Weisungsrecht an den Dienstleistungsempfänger über. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Person ihre gesamte Tätigkeit in bloss einem Haushalt ausübt. Ob es sich im Einzelfall um eine Auftragsausführung unter dem Weisungsrecht des Entsendebetriebs handelt oder das Weisungsrecht zumindest teilweise auf den Dienstleistungsempfänger übergeht, kann mitunter schwierig zu entscheiden sein. Entscheidend ist, ob sich die entsandte Person hinsichtlich der Organisation der Tätigkeit der pflegenden Person unterwirft oder einzig gegenüber dem Entsendebetrieb weisungsunterworfen bleibt. Klar ist, dass einzig die tatsächlichen Umstände relevant und allfällige anderslautende Vereinbarungen unbeachtlich sind.

Arbeitsvermittlung liegt vor, wenn ein Unternehmen die Pflegefachperson und die zu pflegende Person lediglich zusammenführt, zwischen dem Unternehmen und der Pflegefachperson also gar kein Arbeitsverhältnis besteht. Ein «Zusammenführen» im Sinne einer Arbeitsvermittlung liegt bereits vor, wenn einer der Parteien die Information erhält, dass eine andere Partei allenfalls an einer Anstellung interessiert sein könnte.



IV. Schluss

Während durch das [FZA](#) die Niederlassung von Gesellschaften und natürlichen Personen im Verhältnis zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der EU weitestgehend liberalisiert ist, besteht bei der grenzüberschreitenden Erbringung von Pflegedienstleistungen eine wesentliche Einschränkung in zeitlicher Hinsicht. Möchte eine natürliche Person oder ein Unternehmen in einem anderen Land Leistungen erbringen, beträgt die maximale Dauer 90 Tage pro Kalenderjahr. Innerhalb dieser Zeitspanne ist die Freizügigkeit insofern gewährleistet, als die Aufnahme einer solchen Tätigkeit bewilligungsfrei möglich ist und lediglich einer Meldung bedarf. Nicht vom [FZA](#) erfasst ist die Tätigkeit von Personalverleihern und -vermittlern, wobei sich im Einzelfall Abgrenzungsfragen ergeben können.

Nutzung ausschliesslich zu universitären Zwecken