



Bern, November 2019

Voraussetzungen zur Ausübung gewisser Berufe. Stand der Dinge

Bericht des Bundesrates
in Erfüllung des Postulats 16.3754 Nantermod

Zusammenfassung

Regulierungen bilden in der Schweiz immer wieder Gegenstand von Debatten, Studien und parlamentarischen Vorstössen. Die Schweiz ist bestrebt, ihre gesamtwirtschaftliche Leistung und Entwicklung durch administrative Vereinfachungen zu verbessern und so der in der Bundesverfassung verankerten Wirtschaftsfreiheit gerecht zu werden.

Auch wenn die Reglementierung bestimmter Berufe als Hemmnis angesehen werden kann, ermöglicht sie es dem Staat, die Qualität von Leistungen sicherzustellen. Keine der in den letzten Jahren durchgeführten Studien befasste sich mit den Qualifikationsanforderungen. Der vorliegende Bericht soll diese Lücke schliessen. Er analysiert den Stand der Reglementierung systematisch und legt dabei den Fokus auf die Entwicklung der letzten fünfzehn Jahre.

Der Bundesrat gelangt zu zwei Schlussfolgerungen. Erstens zeigt die Entwicklung keine übermässige Reglementierung von Berufen, im Gegenteil: Durch die Ablösung von 26 kantonalen Gesetzen durch Bundesrecht ergab sich in manchen Fällen eine willkommene Vereinfachung. Zweitens ist die Relevanz von Reglementierungen zwar weiterhin kritisch zu überprüfen, zum derzeitigen Stand lässt sich aber feststellen, dass mit den bestehenden Instrumenten angemessene Lösungen möglich sind. Jede Reglementierung unterliegt einem politischen und legislatorischen Prozess, bei dem auch geprüft wird, ob die Regulierung im Hinblick auf die von der Schweiz angestrebte Wirtschaftsfreiheit angemessen und erwünscht ist.

Der Bundesrat stellt fest, dass die Vorschriften zur Reglementierung von Berufen überschaubar sind. Zwar gab es in jüngster Zeit neue Bundeserlasse, diese brachten im Allgemeinen aber keine zusätzliche Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit oder ersetzen entsprechendes kantonales Recht. Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt gewährleistet auch bei kantonalen Regulierungen das gute Funktionieren des Schweizer Binnenmarktes.

Inhalt

Zusammenfassung	2
1 Einleitung	4
1.1 Postulat und Stellungnahme des Bundesrates	4
1.2 Frühere Studien, Gegenstand der Studie und Aufbau des Berichts	4
2 Wirtschaftsfreiheit und Einschränkungen	5
2.1 Grundsatz: Wirtschaftsfreiheit	5
2.2 Ausnahme: Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit.....	6
2.2.1 Grundsatz.....	6
2.2.2 Mögliche Voraussetzungen.....	7
2.2.3 Auswirkungen der Voraussetzungen auf die berufliche Mobilität	7
2.2.4 Anforderung von Qualifikationen: geschützte Tätigkeit und Titelschutz	8
2.3 Seltene Beispiele aus der Rechtsprechung	9
3 Bestandsaufnahme der Reglementierungen	10
3.1 Akteure der Reglementierung.....	10
3.2 Reglementierungen der letzten fünfzehn Jahre.....	10
3.2.1 Neue Reglementierungen auf Bundesebene.....	10
3.2.2 Bundesrecht, das bestehende kantonale Reglementierungen vereint	11
3.2.3 Kantonaes Recht.....	13
3.2.4 Jüngst aufgehobene oder gescheiterte Reglementierungen	15
3.2.5 Geplante Reglementierungen	17
3.3 Ältere Reglementierungen	17
3.4 Zwischenfazit.....	18
4 Reglementierungen: Interventions- und Kontrollmöglichkeiten	19
4.1 Einleitung: europäischer Vergleich	19
4.2 Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt (BGBM)	20
4.2.1 Ziel des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt	20
4.2.2 Grundsätze für den freien Zugang zum Markt.....	20
4.2.3 Formen von Beschränkungen des freien Marktzugangs	20
4.2.4 Beschränkung in Form des Erfordernisses von Berufsqualifikationen	21
4.2.5 Aufsicht über das BGBM.....	21
4.3 Regulierungsfolgenabschätzung	22
5 Auswirkungen gewisser Reglementierungen auf Wettbewerb und Wettbewerbsfähigkeit	22
6 Überlegungen und Vorgehensweise der Europäischen Union	23
6.1 Politische Ausgangslage	23
6.2 Initiative zur Erhöhung der Transparenz.....	24
6.3 Richtlinie über eine Verhältnismässigkeitsprüfung	24
6.4 Fazit	25
7 Schlussfolgerungen	25

1 Einleitung

1.1 Postulat und Stellungnahme des Bundesrates

Das Postulat 16.3754 Nantermod «Voraussetzungen zur Ausübung von gewissen Berufen. Stand der Dinge» wurde am 29. September 2016 eingereicht. Es fordert die Identifizierung von Massnahmen zugunsten eines verstärkten Wettbewerbs im Dienstleistungsbereich, insbesondere bei den reglementierten Berufen. Der Bundesrat wird beauftragt, die bisher getroffenen Massnahmen zu beurteilen, allenfalls nötige Korrekturen zu prüfen und Empfehlungen im Hinblick auf die zukünftige Gesetzgebung herauszugeben.

In seiner Stellungnahme vom 9. November 2016 beantragte der Bundesrat die Annahme des Postulats und schlug die Erarbeitung eines Berichts vor, der die Entwicklungen bei den Reglementierungen der letzten Jahre erfasst, insbesondere in Bezug auf die Qualifikationsanforderungen. Der Bericht solle zudem analysieren, auf welches öffentliche Interesse sich die Reglementierungen stützen, um allfällige Doppelspurigkeiten und kumulierte Voraussetzungen zu erkennen. In einem nächsten Schritt könnte sodann geprüft werden, welche Massnahmen gegebenfalls möglich sind.

Der Nationalrat nahm das Postulat am 7. März 2017 an.

1.2 Frühere Studien, Gegenstand der Studie und Aufbau des Berichts

Das Postulat macht Einschränkungen bei der Ausübung von Berufstätigkeiten geltend, welche die berufliche Mobilität behindern und die Innovation bremsen. Es verweist auf einen bisweilen heiklen Zusammenhang zwischen der Reglementierung von Ausbildungen und der Reglementierung von Berufen. Erstere gewährleistet die Qualität der Ausbildung in einem weitgehend liberalisierten wirtschaftlichen Umfeld. Nach den Regeln des Wettbewerbs entscheidet anschliessend der Arbeitsmarkt, ob er qualifizierte oder nichtqualifizierte Arbeitskräfte berücksichtigen will. Zweitere erlaubt den Marktzugang nur jenen, die zur Ausübung einer bestimmten Tätigkeit die erforderliche Ausbildung vorweisen können. Sie ist intrusiver, weil sie die Wirtschaftsfreiheit einschränkt und in diesem Sinne durch den Schutz des öffentlichen Interesses gerechtfertigt ist.

Die Beseitigung von Hürden beim Zugang zu den Berufen soll die Produktivität, ja sogar die wirtschaftliche Entwicklung steigern können. Laut einer Studie¹ über die Dienstleistungsberufe könnte eine solche Beseitigung in der Europäischen Union ein Wachstum von fünf Prozent bewirken.

In der Schweiz befassten sich bereits mehrere Studien mit der Reglementierung von Berufen, ihrer Bedeutung für die Volkswirtschaft und ihrer rechtlichen Stellung. Zu erwähnen sind folgende Dokumente:

- Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Cina vom 19. Dezember 2003 «Freie Berufe in der Schweiz»²;
- Bericht des SECO «Bewilligungspflichten des Bundesrechts bei wirtschaftlichen Betätigungen – Heutiger Stand und Entwicklung 1998–2004»³, Februar 2005;
- Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 11.3899 Cassis vom 29. September 2011 «Freie Berufe. Stellenwert in der Volkswirtschaft?», 15 Januar 2014⁴.

¹ EU Regular Economic Report 3 – Growth, Jobs and Integration: Services to the Rescue, Weltbankgruppe, Herbst 2016, S. 15.

² Verfügbar auf der Internetseite des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI): www.sbf.admin.ch > im Suchfeld «freie Berufe» eingeben und auf den Reiter «Dokumente» klicken.

³ <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/seco/nsb-news/medienmitteilungen-2014.msg-id-51649.html>.

⁴ Verfügbar auf der Internetseite des SBFI: www.sbf.admin.ch > im Suchfeld «freie Berufe» eingeben und auf den Reiter «Dokumente» klicken.

- Bericht über die Regulierungskosten – Schätzung der Kosten von Regulierungen sowie Identifizierung von Potenzialen für die Vereinfachung und Kostenreduktion, Dezember 2013⁵.
- Bericht des Bundesrats in Erfüllung des Postulats Caroni 15.3421 «Regulierungsbremse: Möglichkeiten und Grenzen unterschiedlicher Ansätze und Modelle»⁶.

In einigen Bereichen wurden bereits Erleichterungen erreicht (siehe oben erwähnten Bericht des SECO von 2005). Der Bericht in Erfüllung des Postulats Cina erwähnt namentlich eine Entwicklung, die weiter unten näher ausgeführt wird: den Ersatz kantonaler Regelungen durch solche auf Bundesebene, entsprechend den Zielen des Bundesrats, abgeschottete Märkte zu öffnen und Wettbewerbshindernisse abzubauen, um so den Wettbewerbsstandort Schweiz zu stärken.

Die oben aufgeführten Studien beleuchten unterschiedliche Aspekte der Reglementierung, jedoch nie aus der Perspektive der Reglementierung der Berufe. Der Bundesrat schlug deshalb vor, das Thema in dieser Hinsicht zu analysieren. Wie weiter unten erläutert, behindert das Kriterium der Qualifikation die Mobilität naturgemäss am stärksten, sowohl auf interkantonaler als auch auf internationaler Ebene.

Jede Reglementierung bedeutet eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit. Dieser Bericht legt in Kapitel 2 die diesbezüglichen Grundlagen und möglichen Ausnahmen dar. Kapitel 3 enthält eine Bestandsaufnahme der Berufstätigkeiten, für die Qualifikationen vorausgesetzt werden, und erläutert das zugrundeliegende öffentliche Interesse. In Kapitel 4 werden die bestehenden Kontrollinstrumente beschrieben, während sich Kapitel 5 mit den Auswirkungen auf den Wettbewerb auseinandersetzt. Kapitel 6 schildert die Vorgehensweise der EU und Kapitel 7 zieht eine Reihe von Schlussfolgerungen.

2 Wirtschaftsfreiheit und Einschränkungen

2.1 Grundsatz: Wirtschaftsfreiheit

Gemäss Artikel 27 BV ist die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet. Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung. Gemäss Artikel 94 Absatz 1 BV halten sich Bund und Kantone an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit.

Im Allgemeinen werden der Wirtschaftsfreiheit zwei Aspekte zugeschrieben, ein individueller und ein kollektiver – sie nimmt somit eine doppelte Funktion wahr. Dazu kommt ein föderativer Aspekt, weil sie die freie wirtschaftliche Betätigung auf dem Hoheitsgebiet aller Kantone schützt. Diese Freiheit ist allerdings nicht absolut, unter gewissen Voraussetzungen sind Einschränkungen zulässig. Der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit widerspiegelt den Wirtschaftsliberalismus und das ökonomische Prinzip des freien Wettbewerbs.

Der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit schützt die Berechtigten – natürliche und juristische Personen – vor staatlichen Massnahmen, die den Zugang zu einer bestimmten privatwirtschaftlichen, selbstständig oder unselbstständig ausgeübten Tätigkeit einschränken.

Im individuellen Kontext können sich sowohl natürliche als auch juristische Personen auf die Wirtschaftsfreiheit berufen. Die Wirtschaftsfreiheit schützt jede privatwirtschaftliche Tätigkeit, die beruflich ausgeübt wird, um einen Gewinn oder ein Erwerbseinkommen zu erzielen⁷.

Die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet somit:

- die freie Berufswahl sowohl im privaten als auch im öffentlichen Sektor;
- den Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit: sie schützt vor staatlichen Massnahmen, die den Zugang zu einer bestimmten privatwirtschaftlichen Tätigkeit beispielsweise durch Diplomerfordernisse einschränken;

⁵ <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/35608.pdf>.

⁶ www.seco.admin.ch > Publikationen und Dienstleistungen > Regulierung.

⁷ BGE 140 I 218 E. 6.3 S. 229 f. und zitierte Referenzen.

- die freie Ausübung dieser Tätigkeit, das heisst die Möglichkeit, Zeitpunkt, Ort, Produktionsmittel, Rechtsform, Geschäftspartner, Kunden, Arbeitsbedingungen, sprich alle Elemente, die den sozialen Prozess der Erwerbstätigkeit gestalten und strukturieren, selbst zu bestimmen.⁸

Die Wirtschaftsfreiheit ermöglicht den Berechtigten somit die individuelle Freiheit, die Arbeit und die Erwerbstätigkeit frei wählen zu können, genauso wie die Art und Weise, wie man sein Projekt oder sein Unternehmen realisiert. Sie impliziert die freie Wahl der Berufsbildung, die zur Ausübung des Berufes befähigt (ohne Zugang zur Ausbildung ist keine Berufswahl möglich). Der freie Zugang zur Ausbildung ist allerdings nur insofern gewährleistet, als der Staat die Lern- und Bildungsfreiheit nicht einschränken darf – ausser aus polizeilichen Gründen.⁹

Aus übergeordneter Sicht ist der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit in Artikel 94 BV verankert, der den Grundsätzen der Schweizer Wirtschaftsordnung gewidmet ist. Bund und Kantone haben die Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft zu wahren und mit der privaten Wirtschaft zur Wohlfahrt und zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung beizutragen (Abs. 2). Bund und Kantone sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für günstige Rahmenbedingungen für die private Wirtschaft (Abs. 3). Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, insbesondere auch Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Abs. 4).

Die Wirtschaftsfreiheit sorgt für ein volkswirtschaftliches System und hat somit gewissermassen eine institutionelle Aufgabe. Sie gewährleistet eine marktbasierende Wirtschaftsordnung mit einem Mindestmass an Wettbewerb.¹⁰ Der Grundsatz, der insbesondere durch das Kartellrecht und die Gesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb umgesetzt wird, verbietet es dem Staat, die Marktgesetze zu beeinflussen oder zu umgehen und die Wirtschaft strikt zu lenken. Der Staat muss sich an die Wettbewerbsneutralität und die Gleichbehandlung von Konkurrenten halten.

Gemäss Artikel 95 Absatz 2 BV sorgt der Bund für einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum. Er gewährleistet, dass Personen mit einer wissenschaftlichen Ausbildung oder einem eidgenössischen, kantonalen oder kantonal anerkannten Ausbildungsabschluss ihren Beruf in der ganzen Schweiz ausüben können. Dieser Grundsatz wird durch das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (BGBM, SR 943.02) umgesetzt.

2.2 Ausnahme: Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit

2.2.1 Grundsatz

Die Wirtschaftsfreiheit ist zwar ein Grundrecht, sie gilt aber nicht unbegrenzt. Unter gewissen Umständen ist sie Einschränkungen unterworfen. Wird in Bezug auf die Berufsqualifikationen ein bestimmtes Ausbildungsniveau vorausgesetzt, ist dies ein schwerwiegender Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit.¹¹ Einschränkungen der freien Wahl und der freien Ausübung einer Erwerbstätigkeit sind jedoch in folgenden Fällen zulässig:

- Sie basieren auf einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV). Schwere Eingriffe in Freiheitsrechte bedürfen einer ausdrücklichen Regelung in einem formellen Gesetz.
- Sie sind durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt (Art. 36 Abs. 2 BV). Im Gesundheitsbereich sind Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit durch das öffentliche Interesse zum Schutz der Patientinnen und Patienten gerechtfertigt. Sie sollen zudem sicherstellen, dass Inhaberinnen und Inhaber von Bewilligungen sowie Personen, die sich als solche bezeichnen, die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften einhalten.

⁸ BGE 137 I 167 E. 3.

⁹ Andreas Auer, Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Band II: Les droits fondamentaux, 2013, Stämpfli, S. 444.

¹⁰ BGE 130 III 353 E. 2 S. 355

¹¹ BGE 104 Ia 196 E. 2.2

- Sie sind verhältnismässig (Art. 36 Abs. 3 BV). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine behördliche Massnahme zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist (vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Zweck und den gewählten Mitteln). Die Zumutbarkeit einer Massnahme ergibt sich im Einzelfall aus der Gesamtabwägung der privaten und öffentlichen Interessen.¹²
- Sie tasten den Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit nicht an (Art. 36 Abs. 4 BV): Einschränkungen von Freiheiten müssen nicht nur auf einem Gesetz beruhen, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein, sondern auch den unantastbaren Kerngehalt der Grundrechte wahren, ohne sie zu durchlöchern oder schlichtweg abzuschaffen.¹³

2.2.2 Mögliche Voraussetzungen

Jede Reglementierung verlangt die Erfüllung gewisser Voraussetzungen. Je nach zu schützendem öffentlichem Interesse sehen die Reglementierungen im Allgemeinen folgende Voraussetzungen vor, bisweilen kumulativ:

- Versicherungspflicht: Eine Berufsausübungsbewilligung wird nur erteilt, wenn die berufstätige Person versichert ist, normalerweise haftpflichtversichert. Das trifft meist auf Gesundheitsberufe zu, insbesondere bei privatwirtschaftlichen Tätigkeiten in eigener fachlicher Verantwortung¹⁴;
- Registerpflicht: Nur Personen, die in einem Register eingetragen sind, dürfen den Beruf ausüben;
- Anforderungen an Räumlichkeiten: Der Beruf darf nur ausgeübt werden, wenn die berufstätige Person über Räumlichkeiten verfügt, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Oft betreffen die entsprechenden Vorschriften die Grösse, die Ausstattung oder die Hygiene. In einigen Kantonen gibt es Vorschriften für Kindertagesstätten (z. B. Mindestfläche pro Kind) oder für Schlachthöfe (Reinigung und Hygiene);
- Qualifikationspflicht: Der Beruf darf nur von Personen ausgeübt werden, die über die gesetzlich festgelegte Ausbildung verfügen. Schreibt ein Staat für die Bewilligung der Berufsausübung einen bestimmten Abschluss vor, bezieht er sich zwangsläufig auf das innerstaatliche Bildungssystem, was de facto alle Inhaberinnen und Inhaber ausländischer Berufsqualifikationen, die nicht anerkannt wurden, ausschliesst.

2.2.3 Auswirkungen der Voraussetzungen auf die berufliche Mobilität

Jede Voraussetzung wirkt sich auf bestimmte Weise auf die berufliche Mobilität, die Wettbewerbsfähigkeit und ganz allgemein auf die Wirtschaft aus. Während einige Voraussetzungen kein grosses Hindernis darstellen, verunmöglichen andere die Berufsausübung im Falle einer Nichterfüllung gänzlich.

Von den oben genannten Voraussetzungen sind nur wenige eine zwingende Einschränkung oder wesentliche Erschwerung der Berufsausübung. Die Versicherungspflicht ist zwar mit Kosten verbunden, der Abschluss einer Haftpflichtversicherung ist jedoch nicht mehr als eine rasch erledigte Formalität. Auch die Eintragung in ein Register kann in der Regel durch eine einfache Meldung an die zuständige Behörde erledigt werden.¹⁵ Die Qualifikationspflicht hingegen hat eine grössere Tragweite. Wer nicht

¹² BGE 132 I 49 E. 6 und 7.

¹³ Andreas Auer, Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Band II: Les droits fondamentaux, 2013, 3. Auflage Bern 2013, S. 77 ff.

¹⁴ Artikel 40 MedBG zum Beispiel sieht unter dem Titel «Berufspflichten» vor, dass sich «Personen, die einen universitären Medizinalberuf privatwirtschaftlich in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, an folgende Berufspflichten halten müssen: [...] Sie schliessen eine Berufshaftpflichtversicherung nach Massgabe der Art und des Umfanges der Risiken ab, die mit ihrer Tätigkeit verbunden sind.»

¹⁵ Vgl. beispielsweise das Formular des Kantons Genf für die Deklaration paramedizinischer Tätigkeiten: www.ge.ch > Soins, santé et handicaps > Professionnels et institutions de santé > Autorisations d'exercer > Pratiques complémentaires; oder das Verfahren für das Reisendengewerbe: www.seco.admin.ch > Werbe- und Geschäftsmethoden > Reisendengewerbe.

über den verlangten Abschluss verfügt, darf den Beruf nur nach einer entsprechenden Requalifizierung ausüben, was mehrere Jahre dauern kann. Diese Voraussetzung ist somit eine absolute Hürde, auf die der Bericht ausführlicher eingeht.

Die Kumulierung von Voraussetzungen – auch solcher, die nicht die Qualifikationen betreffen – wirkt sich vermutlich negativ auf die Schweizer Wirtschaft aus. Wie im Folgenden dargelegt, gibt es jedoch nur wenige Reglementierungen, die mehrere Voraussetzungen für die Berufsausübung enthalten. Sie betreffen in erster Linie die Gesundheitsberufe.

2.2.4 Anforderung von Qualifikationen: geschützte Tätigkeit und Titelschutz

Grundsätzlich kann ein Beruf auf zwei Arten durch die Voraussetzung von Berufsqualifikationen reglementiert werden: Über einen Tätigkeitsvorbehalt und über die Verwendung der Berufsbezeichnung.

Indem der Gesetzgeber eine Tätigkeit den Inhaberinnen und Inhabern eines bestimmten Abschlusses vorbehält, schliesst er Berufsleute aus, die nicht über die Qualifikationen verfügen, die zum Schutz des öffentlichen Interesses als erforderlich erachtet werden. Er errichtet dadurch eine Art Monopol zugunsten der Inhaberinnen und Inhaber des entsprechenden Berufsabschlusses. Wer unqualifiziert ist, eine andere Ausbildung als die in der Reglementierung geforderte absolviert hat oder einen für ein anderes Gebiet gültigen Abschluss hat (Ausland oder anderer Kanton), darf den Beruf nicht ausüben. Diese Personen haben folgende Möglichkeiten: Sie können eine Ausbildung absolvieren, eine Anerkennung ihrer Qualifikationen beantragen oder Mechanismen in Anspruch nehmen wie jene, die das Binnenmarktgesetz vorsieht.

Der Tätigkeitsvorbehalt ist die wirksamste Art der Reglementierung, um das jeweilige öffentliche Interesse zu schützen. Er wirkt sich zudem am stärksten auf den Zugang zum Arbeitsmarkt aus.

Bei der Verwendung der Berufsbezeichnung ist die Voraussetzung von Berufsqualifikationen nicht unmittelbar auf die Berufsausübung ausgerichtet, sondern nur auf die Verwendung eines spezifischen Titels. In diesem Fall wird nicht von jeder Anbieterin und jedem Anbieter der Leistung ein bestimmter Abschluss verlangt, sondern nur von jenen Fachleuten, die zwecks Marktpositionierung eine bestimmte Berufsbezeichnung verwenden wollen. Hier entsteht somit kein Monopol, weil die Tätigkeit von allen ausgeübt werden kann, solange nicht die Berufsbezeichnung geführt wird, die einen spezifischen Abschluss voraussetzt.

Das Schweizer Recht kennt wenige Reglementierungen dieser Art, im Vergleich zum Ausland können Berufsbezeichnungen relativ frei verwendet werden. Es gibt jedoch aktuelle Ausnahmen von dieser Regel. Die erste betrifft die Patentanwältinnen und Patentanwälte¹⁶. Das einschlägige Bundesgesetz regelt namentlich die Voraussetzungen für die Verwendung der Berufsbezeichnung «Patentanwältin» oder «Patentanwalt», «conseil en brevets», «consulente in brevetti» und «patent attorney». Nur Personen mit einem bestimmten Abschluss gemäss Artikel 2 PAG sind dazu befugt. Eine zweite Ausnahme betrifft die Psychologinnen und Psychologen: Das Bundesgesetz über die Psychologieberufe¹⁷ besagt in Artikel 4: «Wer einen nach diesem Gesetz anerkannten Ausbildungsabschluss in Psychologie erworben hat, darf sich Psychologin oder Psychologe nennen.» Schliesslich kann Artikel 11 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA, SR 935.61) erwähnt werden, der den Titel der in einem Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte schützt.

Die Reglementierung der Titelverwendung dient in erster Linie dem Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten. Sie werden so indirekt auf Anbieterinnen und Anbieter aufmerksam gemacht, die nicht über die Qualifikationen verfügen, die der Staat zur Ausübung des entsprechenden Berufs als notwendig erachtet.

¹⁶ Bundesgesetz vom 20. März 2009 über die Patentanwältinnen und Patentanwälte, SR 935.62.

¹⁷ Bundesgesetz vom 18. März 2011 über die Psychologieberufe, SR 935.81.

2.3 Seltene Beispiele aus der Rechtsprechung

Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit bezwecken im Allgemeinen die Wahrung übergeordneter Werte wie den Schutz der öffentlichen Gesundheit, der öffentlichen Sicherheit oder der Konsumentinnen und Konsumenten. Meistens werden genau diese schützenswerten Interessen angeführt, wenn es darum geht, für die Ausübung eines Berufs bestimmte Berufsqualifikationen zu verlangen. In der Regel ist der Sachverhalt klar, wie beispielsweise im Rahmen des Bundesgesetzes über die Gesundheitsberufe (GesBG, BBl 2016 7599; das Gesetz soll Anfang 2020 in Kraft treten). In gewissen anderen Fällen wurde der Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit ans Bundesgericht weitergezogen.

Die Gerichte haben sich ausführlich mit der Tragweite der Wirtschaftsfreiheit und den Einschränkungen, denen sie ausgesetzt ist, beschäftigt. Allerdings gibt es nur wenige Beispiele in Bezug auf die Reglementierung von Berufen, die zudem relativ alt sind. Das aktuellste Urteil stammt von 2002, als das Bundesgericht¹⁸ befand, dass die Voraussetzung bestimmter Qualifikationen für gewisse Tätigkeiten von Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometern mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbar ist. Das öffentliche Interesse des Staates bestehe in diesem Fall darin, dass die Unterlagen der Planaufgabe eines Bauprojekts möglichst zuverlässig sind. Die Voraussetzung einer spezifischen Ausbildung für die Berufsausübung von nichtmedizinischen Heilpraktikerinnen und Heilpraktikern ist ebenfalls durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt.¹⁹

In zwei Fällen urteilte das Bundesgericht über das vorausgesetzte Ausbildungsniveau, das nicht im Verhältnis zur tatsächlich ausgeübten Tätigkeit stand. 1999²⁰ befand das Gericht, dass ein Kanton, der von einer Akupunkteurin für die Berufsausübung ein Arztdiplom verlangte, gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit versties. 1986²¹ kam das Gericht zum Schluss, dass es unverhältnismässig sei, für das Führen eines auf die Herstellung und den Verkauf von Brillen nach ärztlichem Rezept beschränkten Augenoptikerbetriebes das eidgenössische Meisterdiplom (heute eidgenössisches Diplom) zu verlangen, da die Qualifikationen des EFZ für diese Tätigkeit ausreichen. Die zwei Ausnahmen sind in erster Linie auf die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zurückzuführen, der vor unnötigen und übertriebenen, vielfach gewerbe- oder standespolitisch (konkurrenzschtützend) motivierten Erfordernissen bewahren soll.

1986²² kritisierte das Bundesgericht ausserdem die Voraussetzung einer zweijährigen Berufserfahrung für Architektinnen und Architekten mit einem HTL-Diplom, während ETH-Absolventen davon dispensiert waren. Das zu bewahrende öffentliche Interesse – Vermeidung technischer Mängel oder einer schlechten finanziellen Leitung des Bauprojekts – sei nicht allein durch die ETH-Qualifikation geschützt.

Die Reglementierung der Hotellerieberufe²³ wurde vom Bundesgericht nicht infrage gestellt. Es erachtete es als nicht nötig, die mit dem öffentlichen Interesse begründete Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit zu überprüfen. Ferner kam es zum Schluss, dass Reflexologie²⁴ als Medizinalberuf zu betrachten ist und somit Anforderungen an die Ausbildung gestellt werden können.

Auch die Reglementierung des Berufes Sanitärinstallateurin bzw. Sanitärinstallateur²⁵ (mittlerweile aufgehoben) liege im öffentlichen Interesse. Das Risiko von Trinkwasserverschmutzung oder Explosionen infolge mangelhafter Gasinstallationen rechtfertige die Voraussetzung einer höheren Fachkunde (heute eidgenössische höhere Fachprüfung) und nicht bloss eines Fähigkeitsausweises. Dasselbe gilt für den Kosmetikerberuf, wie das Bundesgericht in einem Urteil von 1977²⁶ befand.

¹⁸ Bundesgericht, Urteil 2P.182/2001 vom 18. Juni 2002.

¹⁹ BGE 125 I 322

²⁰ BGE 125 I 335

²¹ BGE 112 Ia 322. Zum Optikerberuf siehe auch BGE 103 Ia 272.

²² BGE 93 I 513

²³ Urteil des BGer vom 18. Januar 1985 veröffentlicht in ZBI 86/1985, S. 118.

²⁴ BGE 109 Ia 180

²⁵ BGE 103 Ia 594.

²⁶ BGE 103 Ia 259

Weitere ältere Urteile stammen aus den 1940er- und 1950er-Jahren²⁷. Sie betreffen die Berufe Bergführer/in, Skilehrer/in, Hausierer/in, Hebamme, Immobilienmakler/in, Zahnarzt/-ärztin, Taxifahrer/in und Elektroinstallateur/in.

Zu den aktuell reglementierten Berufen, die im Folgenden aufgelistet sind, wurden beim Bundesgericht keine Beschwerden eingereicht. Weil dem Gesetzgeber implizit eine gewisse Autonomie zuerkannt wird, ist die bundesgerichtliche Kasuistik nicht besonders umfangreich. Mit Ausnahme der beiden Urteile zu den Berufen Akupunkteur/in und Optiker/in, bei denen aufgrund der Verhältnismässigkeit nicht ein beliebiges Ausbildungsniveau verlangt werden darf, äussert sich die Rechtsprechung nicht zum Verhältnis zwischen zu schützendem öffentlichem Interesse und dem Ausmass der Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit. Die Frage der Zumutbarkeit einer Massnahme (Verhältnismässigkeit) wird oft übergangen, insbesondere im Fall einer Kumulierung von Voraussetzungen für die Ausübung eines Berufs.

3 Bestandsaufnahme der Reglementierungen

3.1 Akteure der Reglementierung

Für die Reglementierung sind verschiedene gesetzgebende Akteure des Bundes oder der Kantone zuständig, bisweilen auch der Gemeinden, wie zum Beispiel in einigen Kantonen für die Tätigkeit der Taxifahrerinnen und Taxifahrer. Theoretisch könnte der Staat private Institutionen mit der Reglementierung beauftragen, in der Schweiz besteht dieser Mechanismus jedoch nicht. In gewissen Fällen ist die Reglementierung nur im Hinblick auf die Kostenübernahme von Leistungen durch Dritte relevant. So übernehmen die Sozialversicherungen die Leistungen von Orthopädienschuhmacherinnen oder Orthopädienschuhmachern und Orthopädistinnen oder Orthopädisten nur, wenn diese das eidgenössische Diplom Orthopädie-Schuhmachermeister/in, bzw. Orthopädist/in besitzen.

Weil sich die meisten Reglementierungen auf Bundes- oder Kantonsrecht abstützen, widmet sich dieser Bericht im Folgenden nur diesen.

3.2 Reglementierungen der letzten fünfzehn Jahre

Das SBFI führt eine Liste der reglementierten Berufe, das heisst der Berufe, für deren Ausübung ein Ausbildungsabschluss vorausgesetzt wird (Titelschutz und Tätigkeitsvorbehalt). Diese Liste ist im Internet verfügbar und wird laufend aktualisiert.²⁸ Unter den aufgeführten Berufen wurden einige im Verlauf der letzten fünfzehn Jahre neu einer Reglementierung unterzogen, seltener wurde diese aufgehoben.

3.2.1 Neue Reglementierungen auf Bundesebene

3.2.1.1 Patentanwältinnen und Patentanwälte

Das Bundesgesetz über die Patentanwältinnen und Patentanwälte (PAG, SR 935.62) wurde am 20. März 2009 verabschiedet und trat am 1. Juli 2011 in Kraft. Das Gesetz schützt insbesondere den Titel Patentanwältin oder Patentanwalt, der als geschützte Berufsbezeichnung nur von Personen verwendet werden darf, die die gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllen und im Schweizer Patentanwaltsregister eingetragen sind. Patentanwältinnen und Patentanwälte müssen:

- einen anerkannten natur- oder ingenieurwissenschaftlichen Hochschulabschluss erworben haben,
- eine mehrjährige praktische Tätigkeit im Patentbereich absolviert haben und

²⁷ Vgl. Zusammenfassung der Rechtsprechung in BGE 100 Ia 169 E. 2, Zus. JdT 1976 I S. 221.

²⁸ www.sbfi.admin.ch > Ausländische Diplome > Reglementierte Berufe.

- die Patentanwaltsprüfung bestanden haben.

Diese Reglementierung ist insofern neu, als sie keinen anderen Erlass auf Bundes- oder Kantonebene ersetzt. Im Register sind schweizweit rund 500 Wirtschaftsakteure (Patentanwältinnen und Patentanwälte) eingetragen. Zum Vergleich: Im Medizinalberuferegister waren per 31. Dezember 2018 rund 48 000 Inhaberinnen und Inhaber einer Berufsausübungsbewilligung eingetragen.

Aus der Botschaft des Bundesrates²⁹ geht hervor, dass eine parlamentarische Initiative von 2005 Anlass zur Diskussion über die Opportunität einer Reglementierung gab.³⁰ Das öffentliche Interesse liegt in diesem Fall darin, qualifizierte Anbieterinnen und Anbieter von qualitativ hochstehenden Dienstleistungen zu fördern, um die Konsumentinnen und Konsumenten vor mangelhaft qualifizierten oder unqualifizierten Dienstleistern zu schützen³¹.

3.2.1.2 Revisionsaufsichtsgesetz

Das Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (RAG, SR 221.302) wurde am 16. Dezember 2005 verabschiedet und trat am 1. September 2007 in Kraft. Anlass zu diesem Gesetz gaben zahlreiche Finanzskandale und mehrere Zusammenbrüche grosser Unternehmen in der Schweiz und im Ausland. Die Ereignisse zeigten, wie wichtig eine verlässliche Rechnungsprüfung ist³². Das Gesetz thematisiert die Anforderungen an die Ausbildung aber auch an die Objektivität und die Glaubwürdigkeit der Personen, die mit der statutarischen Revision betraut sind. Schliesslich hängt davon der Wert einer Revision ab. Zuvor kamen der Selbstregulierung und der Selbstkontrolle eine vorrangige Bedeutung zu. Vonseiten des Kapitalmarkts wurde dieses System jedoch zunehmend als ungenügend beurteilt. Nunmehr werden natürliche Personen nur noch als Revisorinnen und Revisoren oder Revisionsexpertinnen und Revisionsexperten zugelassen, wenn sie bestimmte Anforderungen an Ausbildung und Fachpraxis erfüllen und über einen unbescholtenen Leumund verfügen.

Auch hier ging der Gesetzesvorschlag auf mehrere parlamentarische Vorstösse zurück.³³

3.2.2 Bundesrecht, das bestehende kantonale Reglementierungen vereint

Im Verlauf der letzten Jahre wurden auf Bundesebene mehrere Rechtsvorschriften erlassen, die kantonale Reglementierungen ganz oder teilweise zusammenfassen. Per se garantiert dies allerdings noch keine Vereinfachung, weil das Bundesrecht theoretisch strengere Anforderungen für den Zugang zu den Berufen vorsehen könnte. Eine Erschwerung der Voraussetzungen für die Berufsausübung würde die vereinfachende Wirkung – ein Gesetz statt 26 Gesetze – schwächen beziehungsweise zunichtemachen. In den nachfolgenden Beispielen ist das allerdings nicht der Fall, weil die im Bundesrecht enthaltenen Anforderungen weitgehend dieselben sind, wie sie die Kantone vorgeschrieben hatten. Die im Folgenden erwähnten Bundesgesetze führen zwar neue Reglementierungen ein, sie bereinigen jedoch allfällige Unterschiede zwischen den Kantonen und tragen dadurch zu einer weitreichenden Vereinfachung der interkantonalen Freizügigkeit und zu einem einfacheren Zugang zur jeweiligen Tätigkeit bei.

3.2.2.1 Psychologieberufegesetz

Analog zu den Patentanwältinnen und Patentanwälten sorgt das Bundesgesetz über die Psychologieberufe (PsyG, SR 935.81) für den Schutz der Berufsbezeichnung der Psychologinnen und

²⁹ Botschaft des Bundesrates vom 4. Dezember 2007 zum Patentanwaltgesetz, BBl 2008 407

³⁰ Parlamentarische Initiative Leumann-Würsch 05.418 vom 17. Juni 2005 «Patentgesetz. Schaffung einer Berufsregelung für Patentanwälte und eines Bundespatentgerichtes».

³¹ Erwähnte Botschaft, Kap. 3.2.1 und 5.1.2.

³² Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl 2004 3969, S. 3977.

³³ Erwähnte Botschaft, S. 3761 ff.

Psychologen. Es enthält allerdings einen Vorbehalt in Bezug auf die Ausübung des Psychotherapieberufs. Das Gesetz vereinheitlicht auf Bundesebene die Anforderungen an die Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung, überlässt jedoch den Kantonen die Bewilligung der Berufsausübung im Auftrag Dritter.

Das Bundesgesetz über die Psychologieberufe wurde am 18. März 2011 verabschiedet und gestaffelt in Kraft gesetzt (am 1. Mai 2012, 1. April 2013 und 1. August 2016). In seiner Botschaft begründet der Bundesrat die Reglementierung mit den gesundheitlichen Bedürfnissen der Bevölkerung, der Vermeidung von Chronifizierung und dem generellen Schutz der Gesundheit der Patientinnen und Patienten (Gesundheitspolitik)³⁴. Das öffentliche Interesse an einer Reglementierung der Psychologieberufe ergibt sich aus dem Anspruch der Allgemeinheit, vor fachlich unqualifizierten Anbieterinnen und Anbietern geschützt zu werden. Der Gesetzesentwurf wahrt den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die Schwachstellen der bisherigen Rechtslage werden auf massvolle Art und Weise behoben. Es wird darauf verzichtet, für Fachgebiete der Psychologie ausserhalb der Psychotherapie eine obligatorische Weiterbildung und eine Bewilligungspflicht vorzusehen. Ferner wird der Schutz der Berufsbezeichnungen bzw. Titel auf den Geschäftsverkehr beschränkt. Die Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit sind auf das für die Erreichung des Regelungszwecks Erforderliche beschränkt.³⁵

3.2.2.2 Risikoaktivitätengesetz

Das Bundesgesetz über das Bergführerwesen und Anbieten weiterer Risikoaktivitäten wurde am 17. Dezember 2010 verabschiedet und trat am 1. Januar 2014 in Kraft. Es vereinheitlicht die Reglementierungen mehrerer Kantone im Alpenraum (Appenzell Innerrhoden, Bern, Glarus, Graubünden, Uri, Waadt und Wallis).

Dieses Gesetz war nicht Gegenstand einer Botschaft des Bundesrates, sondern einer parlamentarischen Initiative «Rahmengesetz für kommerziell angebotene Risikoaktivitäten und das Bergführerwesen»³⁶ und einer (ablehnenden) Stellungnahme des Bundesrates vom 26. August 2016³⁷. Die Bundesversammlung erachtete den Eingriff des Gesetzgebers als notwendig, obwohl der Bundesrat der Auffassung war, dass die bestehenden rechtlichen Grundlagen auf kantonaler Ebene und die Selbstregulierung der Branchenverbände ausreichen.

Mit dem Risikoaktivitätengesetz schuf der Bund die Rechtsgrundlage für die Reglementierung von Berg- und Wassersportarten mit höherem Risikopotenzial (Bergführer- und Schneesportlehrerwesen sowie Outdooraktivitäten wie Canyoning, Rafting und Bungee-Jumping). Die gewerbsmässig angebotenen Aktivitäten unterstehen einer Bewilligungspflicht. Die Erteilung der Bewilligung hängt insbesondere von den Berufsqualifikationen ab.

Der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 27. März 2009 anerkennt zwar, dass das öffentliche Interesse durch den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten begründet ist, verzichtet jedoch auf ein separates Kapitel zur Verhältnismässigkeit der Anforderungen an die Berufsausübung.

Zu erwähnen ist ausserdem, dass der Bundesrat im Rahmen des Stabilisierungsprogramms 2017–2019 eine Vernehmlassung über die Aufhebung des Risikoaktivitätengesetzes eröffnet hatte. Die Vernehmlassungsteilnehmenden widersprachen insbesondere der Aussage, mit dem Risikoaktivitätengesetz sei keine zusätzliche Sicherheit geschaffen worden. Sie waren vielmehr der Meinung, die Bewilligungspflicht für die Durchführung solcher Aktivitäten bewirke eine Professionalisierung der Anbieterinnen und Anbieter, was die Sicherheit erhöhe. Eine Aufhebung des Gesetzes hätte aufgrund der Konkurrenz zwischen den (in- und ausländischen) Anbieterinnen und Anbietern Folgen für die Sicherheit der Kundschaft, was sich negativ auf den Schweizer Tourismus auswirken würde. Im Lichte dieser Stellungnahmen entschied der Bundesrat an seiner Sitzung vom 6. April 2016, auf die Aufhebung des Risikoaktivitätengesetzes im Rahmen des Stabilisierungsprogramms 2017–2019 zu verzichten.

³⁴ Botschaft des Bundesrates vom 30. September 2009 zum Psychologieberufegesetz, BBl 2009 6897, S. 6910.

³⁵ Botschaft des Bundesrates, BBl 2009 6897, Ziff. 1.1.3 und 5.1.2.

³⁶ BBl 2009 6013

³⁷ BBl 2009 6051

3.2.2.3 Erhöhung des Qualifikationsniveaus für Apothekerinnen und Apotheker

Für die Ausübung des Apothekerberufs war ursprünglich ein eidgenössisches Diplom Voraussetzung. Am 20. März 2015 änderte das Parlament Artikel 36 Absatz 2 des Medizinalberufegesetzes (MedBG, SR 811.11)³⁸ und verpflichtete auch Apothekerinnen und Apotheker zu einer eidgenössischen Weiterbildung, was bisher nur für den Arzt- und den Chiropraktorenberuf galt. Sie verstärkt zwar die Qualifikationen von Apothekerinnen und Apothekern, verschärft jedoch die Voraussetzungen der Berufsausübung.

Diese Änderung war nicht Gegenstand der Botschaft des Bundesrates³⁹. Sie wurde von der zuständigen Kommission im Verlauf der parlamentarischen Beratungen eingebracht.

3.2.2.4 Künftiges Gesundheitsberufegesetz

Am 30. September 2016 hat die Bundesversammlung das Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe (GesBG⁴⁰) verabschiedet, das 2020 in Kraft treten soll. Das Gesetz vereinheitlicht die Voraussetzungen für die Ausübung in eigener fachlicher Verantwortung der Gesundheitsberufe Pflegefachfrau und Pflegefachmann, Physiotherapeutin und Physiotherapeut, Ergotherapeutin und Ergotherapeut, Hebamme, Ernährungsberaterin und Ernährungsberater, Optometristin und Optometrist, Osteopathin und Osteopath. Diese Berufe werden zurzeit alle noch durch die Kantone reglementiert.

Wie das Medizinalberufegesetz ist auch das Gesundheitsberufegesetz eindeutig durch das öffentliche Interesse der Patientensicherheit gerechtfertigt. Laut Botschaft des Bundesrates⁴¹ ergibt sich das öffentliche Interesse an einer Reglementierung der vom Gesetzesentwurf erfassten Gesundheitsberufe aus dem Anspruch der Öffentlichkeit, mit qualitativ hochstehenden Dienstleistungen versorgt und vor unqualifizierten Anbieterinnen und Anbietern geschützt zu werden. Der Bundesrat erachtete eine Erweiterung der Reglementierung auf die Berufsausübung unter fachlicher Aufsicht als unverhältnismässig, weshalb er darauf verzichtete.⁴²

3.2.2.5 Weitere Reglementierungen des Bundes

Zwei weitere Berufe wurden auf Bundesebene neu reglementiert. Erstens wurde der Umgang mit Kältemitteln zwecks Anpassung an das EU-Recht reglementiert.⁴³ In der EU ausgestellte Ausbildungsabschlüsse, die die Mindestanforderungen des EU-Rechts erfüllen, werden in der Schweiz automatisch als gleichwertig anerkannt. Zweitens wurden Aktivitäten mit Hängegleitern⁴⁴ reglementiert⁴⁵. Für gewerbsmässige Flüge ist nunmehr ein amtlicher Ausweis erforderlich.

Angesichts der geringen wirtschaftlichen Auswirkung dieser Reglementierungen wird hier nicht weiter darauf eingegangen.

3.2.3 Kantonales Recht

Die folgenden Beispiele betreffen kantonale Vorschriften, die in der jüngeren Vergangenheit erlassen oder aktualisiert wurden. Wie einleitend erwähnt, geht dieser Bericht nur auf Einschränkungen ein, bei denen Qualifikationsanforderungen massgebend sind. Einige Gesetze wurden vor Kurzem angepasst, namentlich für die Taxi- oder Limousinenfahrerinnen bzw. -fahrer in Genf sowie für das Gastgewerbe. Auch wenn sie materiellrechtlich nichts Neues enthalten, wurden ihre Opportunität, Verhältnismässigkeit

³⁸ Siehe den Inhalt der Änderung im AS 2015 5081.

³⁹ Botschaft des Bundesrates vom 3. Juli 2013 zur Änderung des Medizinalberufegesetzes (MedBG), BBI 2013 6205.

⁴⁰ Definitiver Text veröffentlicht im BBI 2016 7599

⁴¹ Botschaft des Bundesrates vom 15. November 2015 zum Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe, BBI 2015 8715.

⁴² Erwähnte Botschaft, Ziff. 5.1.2.

⁴³ Eingeführt durch die Verordnung des UVEK vom 28. Juni 2005 über die Fachbewilligung für den Umgang mit Kältemitteln (SR 814.812.38).

⁴⁴ Betroffen sind Hängegleiter ohne Antrieb (Deltas, Gleitschirme) oder mit elektrischem Antrieb, Drachen, Drachenfallschirme, Fesselballone, Fallschirme und unbemannte Luftfahrzeuge.

⁴⁵ Eingeführt durch die Verordnung des UVEK vom 24. November 1994 über Luftfahrzeuge besonderer Kategorien (SR 748.941).

und Notwendigkeit mit Blick auf die einhergehende Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit wahrscheinlich nicht im Detail analysiert.

3.2.3.1 Lehrerinnen und Lehrer an privaten Musikschulen (Kanton Waadt)

Das Gesetz vom 3. Mai 2011 über die Musikschulen⁴⁶ reglementiert den Musikunterricht an einer staatlich anerkannten Musikschule neben dem Unterricht an öffentlichen Schulen. Es ist die Antwort auf zahlreiche parlamentarische Vorstösse, die eine bessere Berücksichtigung und Förderung des Musikunterrichts forderten.

Von Gesetzes wegen müssen sowohl die Schulleiterin oder der Schulleiter als auch die Musiklehrerinnen und Musiklehrer über einen Abschluss verfügen. Das Gesetz sah eine Frist von drei Jahren ab dem Inkrafttreten vor, innerhalb der sich die betroffenen Personen für eine Ausbildung zur Erlangung des geforderten Abschlusses oder eines gleichwertigen Titels anmelden konnten, um weiterhin in anerkannten Schulen unterrichten zu dürfen.

Artikel 1 der Ausführungsverordnung⁴⁷ verlangt einen Master in Musikpädagogik einer Musikhochschule.

Das Waadtländer Gesetz sieht ausserdem ein Anerkennungsverfahren für Musikschulen, ein Anerkennungsverfahren für die Dachverbände der Musikschulen sowie die Gründung einer Stiftung für Musikunterricht mit einer pädagogischen Kommission vor.

Im erläuternden Bericht⁴⁸ betont der Grosse Rat des Kantons Waadt, das Gesetz beruhe auf Artikel 53 der Kantonsverfassung, der vorsieht, dass der Staat und die Gemeinden eine Kulturpolitik verfolgen, die den Zugang zur Kultur und die Teilnahme an der Kultur fördert. Er äussert sich hingegen nicht zu den Einschränkungen der in der Bundesverfassung verankerten Wirtschaftsfreiheit. Die Anforderung einer gesetzlichen Grundlage ist zwar erfüllt, doch wird dort das öffentliche Interesse nicht begründet. Auch wird die Verhältnismässigkeit, namentlich in Bezug auf das Qualifikationsniveau, nicht nachgewiesen.

3.2.3.2 Kindererziehung (verschiedene Kantone) und Soziales

Mehrere Kantone⁴⁹ reglementieren seit einigen Jahren die Kindertagesbetreuung. Die Voraussetzungen sind in allen Kantonen ähnlich. Von einem Teil der Mitarbeitenden wird ein Diplom als Kindererzieherin oder Kindererzieher HF, ein FH-Diplom in Sozialer Arbeit oder ein EFZ als Fachfrau bzw. Fachmann Betreuung verlangt. Die Leiterin oder der Leiter der Einrichtung muss ausserdem eine Zusatzausbildung absolviert haben. Gewisse Kantone sind bei den zugelassenen Abschlüssen offener: Eine Ausbildung in den Bereichen Gesundheit, Psychologie oder Unterricht ermöglicht teilweise ebenfalls die Ausübung des reglementierten Berufs.

Das öffentliche Interesse an einer Reglementierung der Kindertagesbetreuung ist offensichtlich. Die Anforderung einer gesetzlichen Grundlage ist erfüllt. Die breite Palette an zugelassenen Abschlüssen und die Homogenität der kantonalen Reglementierungen, die fast alle eine eidgenössische Ausbildung voraussetzen, sorgen für ein effizientes System, insbesondere im Hinblick auf die interkantonale Mobilität.

Ein interkantonales Konkordat⁵⁰ reglementiert ausserdem einen Parallelbereich, nämlich die sozialen Einrichtungen, die Menschen mit besonderen Betreuungs- und Pflegebedürfnissen aufnehmen. Diese

⁴⁶ Loi sur les écoles de musiques (Gesetz über die Musikschulen), RSV 444.01.

⁴⁷ Ausführungsverordnung zum Gesetz vom 3. Mai 2011 über die Musikschulen (LREM), RSV 444.01.01.

⁴⁸ Einsehbar auf der Website der Fondation pour l'enseignement de la musique www.fem-vd.ch > La Fondation > Textes légaux.

⁴⁹ Zu erwähnen sind der Kanton Waadt (Loi du 20 juin 2006 sur l'accueil de jour des enfants [LAJE, RSV 211.22] und diesbezügliche Richtlinien, einsehbar unter www.vd.ch/oaie), der Kanton Genf (Loi du 14 novembre 2003 sur les structures d'accueil de la petite enfance et sur l'accueil familial de jour, RSG J 6 29, und diesbezügliche Verordnung, RSG J 6 29.01), der Kanton Zürich (Verordnung vom 25. Januar 2012 über die Bewilligungen im Bereich der ausserfamiliären Betreuung, LS 852.23), der Kanton Bern (Verordnung vom 2. November 2011 über die Angebote zur sozialen Integration (ASIV, BSG 860.113), der Kanton Tessin (Legge del 15 settembre 2003 sul sostegno alle attività delle famiglie e di protezione dei minorenni [Legge per le famiglie]), RL 6.4.2.1.

⁵⁰ Interkantonale Vereinbarung für soziale Einrichtungen (IVSE) vom 13. Dezember 2002 (IVSE, einsehbar auf der Website www.ivse.ch).

Einrichtungen müssen über eine gewisse Quote an qualifiziertem Personal verfügen.⁵¹ Die interkantonale Vereinbarung teilt die Einrichtungen in verschiedene Kategorien ein. Für zwei gelten spezielle Voraussetzungen in Bezug auf die Berufsqualifikationen:

- Bereich A: Stationäre Einrichtungen für Kinder und Jugendliche. Mindestens zwei Drittel des erzieherisch und beraterisch tätigen Personals müssen über eine abgeschlossene Ausbildung in sozialer Arbeit (Sozialpädagogik, Sozialarbeit, soziokultureller Animation bzw. Pädagogik oder Psychologie) an einer höheren Fachschule, Fachhochschule oder Hochschule verfügen.
- Bereich B: Einrichtungen für erwachsene, invalide Personen. Mindestens die Hälfte der Betreuungspersonen muss über einen eidgenössisch anerkannten Ausbildungsabschluss im Sozial- oder Gesundheitsbereich oder einen interkantonal anerkannten Ausbildungsabschluss im Betreuungsbereich oder eine Weiterbildung in diesen Bereichen verfügen.

3.2.3.3 Taxis und Limousinen (Kanton Genf)

Der Kanton Genf führte 2016 eine Reglementierung⁵² für den Marktzugang für Taxi- und Limousinenfahrerinnen bzw. -fahrer ein. Das Gesetz sieht eine Zulassungsbewilligung vor, für die berufliche und persönliche Voraussetzungen gelten, die im kantonalen Gesetz und der Ausführungsverordnung festgelegt sind.

3.2.3.4 Treuhandberufe (Kanton Tessin)

Im Kanton Tessin ist die Ausübung der Berufe Treuhänder/in, Handelstreuhandler/in, Finanztreuhandler/in und Immobilientreuhandler/in reglementiert.⁵³ Es müssen berufliche und persönliche Voraussetzungen erfüllt sein (Handlungsfähigkeit, unbescholtener Leumund, Ausbildungsabschlüsse usw.). Zudem wird ein Berufsregister geführt.

3.2.4 Jüngst aufgehobene oder gescheiterte Reglementierungen

3.2.4.1 Forstingenieur/in auf Bundesebene

Mit der Änderung des Bundesgesetzes über den Wald (WaG, SR 921.0) im Jahr 2016 wurde Reglementierung für die Leitung eines Forstkreises oder Forstreviers aufgehoben. Früher wurden zur Leitung eines Forstkreises eine forstliche Ausbildung an einer Schweizer Hochschule sowie ein erfolgreich absolviertes Berufspraktikum im Waldbereich vorausgesetzt. Für die Leitung eines Forstreviers wird ein Diplom als Försterin oder Förster HF verlangt. Künftig genügen eine höhere Ausbildung und eine praktische Berufserfahrung, was die Zugangsbedingungen beträchtlich vereinfacht. Insbesondere entfällt das Anerkennungsverfahren für ausländische Diplome, da eine höhere Ausbildung durchaus auch eine sein kann, die im Ausland abgeschlossen wurde.

Die Botschaft des Bundesrates vom 21. Mai 2014⁵⁴ nennt die Gründe dieser Änderung nicht explizit, die Öffnung ergibt sich jedoch aus der Tatsache, dass die genannten Leitungsfunktionen ein Arbeitsverhältnis mit einem Kanton bedingen. Eine selbstständige Ausübung der Tätigkeit ist angesichts ihrer Beschaffenheit nicht möglich. Bei der Stellenbesetzung haben die Kantone genügend Handlungsspielraum, um sicherzustellen, dass die Bewerberinnen und Bewerber die nötigen Fähigkeiten mitbringen, ohne dass im Gesetz zusätzlich Qualifikationsanforderungen festgelegt sind.

⁵¹ Vgl. IVSE-Rahmenrichtlinie vom 1. Dezember 2005 zu den Qualitätsanforderungen.

⁵² Loi sur les taxis et les voitures de transport avec chauffeur (LTVTC, RSG H 1 31) und Ausführungsverordnung (RLTVTC, RSG H 1 31.01).

⁵³ Legge cantonale del 1° dicembre 2009 sull'esercizio delle professioni di fiduciario (LFid; RL 11.1.4.1).

⁵⁴ Botschaft des Bundesrates vom 21. Mai 2014 zur Änderung des Bundesgesetzes über den Wald, BBI 2014 4909

3.2.4.2 Entwurf Bundesgesetz über den Architektenberuf

Eine Motion der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates beauftragte den Bundesrat, eine Vorlage zu erarbeiten, die die Freizügigkeit für Architektinnen und Architekten zwischen den Kantonen innerhalb der Schweiz und die Personenfreizügigkeit für Architektinnen und Architekten bzw. deren Berufsanerkennung innerhalb der Europäischen Union gewährleistet. Auf Antrag des Bundesrates überwies der Nationalrat den Vorstoss am 22. Juni 2001 in Form eines Postulats⁵⁵. Am 24. November 2004 legte der Bundesrat seinen Bericht vor, mit dem auch die parlamentarische Initiative Galli vom 4. Oktober 2000⁵⁶ abgeschrieben werden konnte, die die Schaffung von Rechtsgrundlagen für die Ausbildung und die Ausübung des Architektenberufs in der Schweiz verlangte. In seinem Bericht übernahm der Bundesrat den Grossteil der Argumente des beauftragten Experten Prof. Paul Richli.⁵⁷

- Für ein Bundesgesetz ist kein hinreichendes öffentliches Interesse gegeben. Für die berechtigten Anliegen der Architektinnen und Architekten, namentlich die Sicherheit der Bauten, die Ästhetik, den respektvollen Umgang mit der Landschaft, das kulturelle Erbe, aber auch für Treu und Glauben im Geschäftsverkehr bieten bereits verschiedene Rechtsvorschriften oder laufende Revisionsverfahren genügend Schutz.
- Die interkantonale Freizügigkeit und die Freizügigkeit innerhalb der EU und der EFTA ist bereits durch das BGBM einerseits und das Personenfreizügigkeitsabkommen andererseits sichergestellt.

Der Bundesrat beantragte in seinem Bericht über Motionen und Postulate der gesetzgebenden Räte im Jahre 2005 die Abschreibung des Postulats.⁵⁸ Der Antrag wurde von beiden Räten zur Kenntnis genommen.⁵⁹

3.2.4.3 Vereidigte Übersetzerinnen und Übersetzer im Kanton Genf

Der Kanton Genf, der bisher als einziger Kanton die für Behörden tätigen Übersetzerinnen und Übersetzer vereidigt – vorausgesetzt sind ein Hochschulabschluss und das Bestehen einer kantonalen Prüfung –, befasst sich seit zwei Jahren mit einer möglichen Abschaffung dieser Reglementierung zugunsten einer freiwilligen Zertifizierung, die den Personen, welche die Dienstleistung beanspruchen wollen, lediglich als Qualitätskriterium dienen würde. Der Prozess wird von den zuständigen Bundesstellen begleitet. Sie begrüssen die administrative Vereinfachung und die Deregulierung mit gleichzeitiger Einführung eines freiwilligen Qualitätssicherungssystems. Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts ist das neue Gesetz vom Grossen Rat des Kantons Genf noch nicht verabschiedet worden.

3.2.4.4 Gesetz über die Gewerbebetriebe (Kanton Tessin)

Im März 2015 verabschiedete der Grosse Rat des Kantons Tessin das Gesetz über die Gewerbebetriebe (*Legge sulle imprese artigiane* [LIA]), das im Februar 2016 in Kraft trat. Das Gesetz sollte die Arbeitsqualität des Gewerbes verbessern, die Sicherheit der Arbeitnehmenden erhöhen und den unlauteren Wettbewerb bekämpfen. Es galt für vierzehn Berufe wie Bodenleger/in, Schreiner/in, Maler/in, Gipser/in, Glaser/in, Metallbauer/in, Gärtner/in, Kaminfeger/in. Das Gesetz sah etliche Anforderungen vor. Neben einem Diplom mussten die Gewerbetreibenden eine praktische Berufserfahrung und eine Haftpflichtversicherung nachweisen sowie gegen eine jährliche Gebühr in einem Register eingetragen sein. Der Kanton Tessin war der einzige Schweizer Kanton mit einem solchen Gesetz.

⁵⁵ Postulat 01.3208 der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates vom 26. März 2001: Regelung der Freizügigkeit der Architektinnen und Architekten.

⁵⁶ Parlamentarische Initiative Galli 00.445.

⁵⁷ Bericht vom 25. Juni 2004 über Abklärungen im Hinblick auf ein Architekturberufegesetz, einsehbar unter www.sbfi.admin.ch > Publikationen und Dienstleistungen > Hochschulen.

⁵⁸ BBI 2006 3103

⁵⁹ Der Ständerat hat den Bericht am 6. Juni 2006 zur Kenntnis genommen, der Nationalrat am 23. Juni 2006.

Die Inkraftsetzung des Gesetzes stiess aufgrund der Schwierigkeiten, die sie für externe Anbieter schuf, auf heftige Reaktionen und Widerstand, insbesondere bei Unternehmen aus anderen Kantonen, deren Marktzugang erheblich erschwert wurde.

Unter Berufung auf den im BGBM garantierten freien Zugang zum Markt wandten sich Ende 2016 sowohl Einzelpersonen als auch die Wettbewerbskommission ans Tessiner Verwaltungsgericht.⁶⁰ In seinem Urteil vom 27. Februar 2018 hiess das Gericht die Beschwerde gut und stellte fest, dass gewisse Bestimmungen des LIA gegen das Binnenmarktgesetz verstossen. Eine Beschwerde beim Bundesgericht wurde als nicht zulässig erklärt, so dass das kantonale Urteil Rechtskraft erlangte.

Nach einer langwierigen kontroversen Debatte entschied die Tessiner Regierung, das Gesetz aufzuheben. Zum jetzigen Zeitpunkt ist nicht bekannt, ob dem Parlament eine neue Vorlage unterbreitet werden soll.

3.2.5 Geplante Reglementierungen

Sich einen umfassenden Überblick über die Reglementierungsabsichten zu verschaffen, ist äusserst schwierig, insbesondere auf kantonaler Ebene. Die zuständigen Bundesstellen werden leider nur sehr selten involviert, beispielsweise um sicherzustellen, dass eine geplante Reglementierung mit den interkantonalen und internationalen Regeln für die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen vereinbar ist. Nach dem Kenntnisstand der Bundesbehörden sind folgende Berufe im Hinblick auf eine Reglementierung regelmässig Gegenstand politischer Überlegungen:

Die Tätigkeiten im Bereich der **alternativen Therapien** (Traditionelle Chinesische Medizin, Ayurveda, Heileurythmie, Akupunktur usw.) fallen in die Zuständigkeit der Kantone. In den Kantonen ist die Rechtsgrundlage in diesem Bereich sehr unterschiedlich. Der Kanton Tessin hat eine sehr umfangreiche Reglementierung, der Kanton Waadt zum Beispiel gar keine, während der Kanton Genf eine obligatorische Eintragung in einem Register vorschreibt, allerdings ohne Qualifikationsanforderung.

Mehrere Kantone ziehen eine Reglementierung der alternativen Therapien in Erwägung, um die Patientinnen und Patienten zu schützen und die Information der Konsumentinnen und Konsumenten zu verbessern. Die Tatsache, dass gewisse Ausbildungen nunmehr auf eidgenössischer Ebene angeboten werden⁶¹, bringt eine Vereinfachung, wobei die Einführung neuer Ausbildungen nicht zwingend auch eine Reglementierung nach sich ziehen muss.

Der Kanton Waadt plant eine Reglementierung des Berufes **Tierosteopathin oder Tierosteopath**. Paradoxerweise würde eine neue Reglementierung eine Marktöffnung bewirken, weil Tierosteopathie heute als medizinische Behandlung gilt und folglich Tierärztinnen und Tierärzten vorbehalten ist. Eine differenzierte Reglementierung hätte zur Folge, dass der Zugang zu dieser Tätigkeit vereinfacht würde, indem ein Abschluss vorausgesetzt wird, der weniger weit geht als jener für Tierärztinnen und Tierärzte. Ein erheblicher Vorbehalt in Bezug auf diese Reglementierung ist allerdings, dass es in der Schweiz im Gegensatz zu den alternativen Therapien keinen Abschluss in Tierosteopathie gibt. Es ist somit problematisch, eine Aktivität mit einer Qualifikationsanforderung zu reglementieren, für die das Bildungssystem gar keinen entsprechenden Abschluss bietet. Auch das BGBM erweist sich als Stolperstein: Die Notwendigkeit einer Reglementierung lässt sich schwer rechtfertigen, wenn nur ein einziger Kanton die Wirtschaftsfreiheit in einem bestimmten Bereich einschränkt.

3.3 Ältere Reglementierungen

Abgesehen von den erwähnten aktuellen Fällen gibt es in der Schweiz rund 150 reglementierte Berufe, von denen die meisten seit Langem bekannt und bei denen die Abläufe gut eingespielt sind. Die heutige Situation kann wie folgt zusammengefasst werden⁶²:

- 46 Berufe betreffen das Gesundheitswesen. Das öffentliche Interesse an der Voraussetzung spezifischer Berufsqualifikationen in diesem Bereich ist unumstritten. Für einige

⁶⁰ <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/medieninformationen/nsb-news.msg-id-64607.html>

⁶¹ Namentlich Komplementärtherapeut/in und Naturheilpraktiker/in mit eidgenössischem Diplom.

⁶² Vgl. Liste der reglementierten Berufe auf der Website des SBF www.sbf.admin.ch > Ausländische Diplome > Reglementierte Berufe.

Gesundheitsberufe, die im Zuständigkeitsbereich der Kantone liegen, bestehen kantonale Ausnahmeregelungen (Kosmetiker/in im Kanton Tessin, Dentalassistent/in im Kanton Genf, Alternativmedizin oder Mütter- und Stillberater/in in mehreren Kantonen). Es handelt sich jedoch um wenige Fälle, deren wirtschaftliche Bedeutung vernachlässigbar ist.

- 16 Berufe betreffen den Bildungs- und Sozialbereich. In diese Kategorie fallen Lehrpersonen (Reglementierung durch ein interkantonales Konkordat), Berufsbildner/innen (Reglementierung durch den Bund) und der Sozialbereich (kantonale und interkantonale Reglementierungen). Auch hier ist das öffentliche Interesse, nur qualifizierte Personen zum Arbeitsmarkt zuzulassen, grundsätzlich anerkannt. Die oben erwähnten Lehrpersonen an einer Musikschule fallen ebenfalls in diese Kategorie.
- 9 Berufe betreffen die Bereiche Tierversuche, Tierschutz und Landwirtschaft, für die der Bund zuständig ist. Zu dieser Gruppe gehört der Beruf Tiertherapeut/in (z. B. Tierphysiotherapie), der in mehreren Kantonen reglementiert ist.
- 7 Berufe fallen in den Bereich Handel und Gewerbe: Waffenhandel, Vermittlung von Konsumkrediten, Gastgewerbebetriebe (Wirtepatent), Edelmetallprüfer/in, Betäubungsmittel (Handel und Herstellung), Eichmeister/in und Bestatter/in (Betriebsleitung) im Tessin.
- 5 Berufe betreffen das Ernährungswesen: Drei kantonale Funktionen (Kantonschemiker/in, Lebensmittelkontrolleur/in und Lebensmittelinspektor/in), Berufsfischer/in und Traiteur/in in den Kantonen Freiburg und Wallis.
- 9 Berufe betreffen den Verkehrsbereich. In diese Kategorie fällt die Tätigkeit von Taxifahrer/innen (alle Kantone) und Limousinenfahrer/innen (nur Kanton Genf), für die nicht nur eine Lizenz verlangt wird, sondern häufig auch eine bestandene Prüfung auf Kantons- oder Gemeindeebene.
- 9 Berufe betreffen Sportaktivitäten. Neben den Tätigkeiten, die unter das erwähnte Risikoaktivitätengesetz fallen, reglementieren gewisse Kantone zusätzlich zum Beruf Schneesportlehrer/in auch die Tätigkeit Betreiber/in einer Ski-/Schneesportschule, eines Wanderleiterbüros oder einer Bergsteigerschule (Kanton Wallis).
- 15 Berufe im Baubereich sind reglementiert. Es handelt sich hier in erster Linie um Tätigkeiten, die auf kantonaler Ebene reglementiert sind, allerdings nur in gewissen Kantonen. Lediglich vier Berufe fallen in den Zuständigkeitsbereich des Bundes: Staplerfahrer/in, Kranführer/in, Baumaschinenführer/in⁶³ und die Tätigkeiten im Elektrobereich. Der Umgang mit Kältemitteln fällt ebenfalls in die Zuständigkeit des Bundes, wobei die Qualifikationsanforderungen europaweit harmonisiert sind und Ausbildungsabschlüsse aus den EU-Staaten einen direkten Zugang zur Tätigkeit in der Schweiz ermöglichen.
- 12 juristische Berufe sind – mit Ausnahme der Berufe Grundbuchverwalter/in, Betreibungsbeamter/-beamtin, Patentanwalt/-anwältin – auf kantonaler Ebene reglementiert.

Des Weiteren sind folgende Berufe und Bereiche reglementiert:

- Auf Bundesebene: Personalberater/in Arbeitsvermittlung, Spezialist/in der Arbeitssicherheit, Ingenieur-Geometer/in, Personal von Kernanlagen, Umgang mit ionisierenden Strahlen.
- Auf kantonaler Ebene: Sicherheitspersonal, Privatdetektiv/in, Berufsfeuerwehr.

3.4 Zwischenfazit

Von den Berufen der Schweizer Berufsnomenklatur⁶⁴ ist nur eine kleine Anzahl durch Qualifikationsanforderungen reglementiert. Berufe, für deren Ausübung statt Qualifikationen andere Voraussetzungen gelten, zum Beispiel eine Haftpflichtversicherung oder ein Eintrag in einem Register, sind sehr selten. Zudem behindern sie den Wettbewerb nicht wirklich. Der grösste Teil des Arbeitsmarktes ist somit liberalisiert.

⁶³ Für die Ausbildungen in diesen Berufen ist die Suva zuständig. Die Anforderungen sind durch die Arbeitssicherheit begründet.

⁶⁴ www.bfs.admin.ch > Statistiken finden > Arbeit und Erwerb

Die aktuellen Entwicklungen sind durch zwei Aspekte gekennzeichnet:

- Trotz neuer Reglementierungen bleibt die Zahl der Rechtsvorschriften überschaubar. Gewisse Gesetze wie das Gesundheitsberufegesetz vereinheitlichen die kantonalen Gesetzgebungen und bringen eine begrüssenswerte Vereinfachung. Reglementierungen, welche die Verwendung der Berufsbezeichnung betreffen (Psychologin/Psychologe, Patentanwältin/-anwalt), sind nicht besonders einschneidend.
- Reglementierungen sind in erster Linie das Ergebnis politischer Prozesse. Wenn die Wirtschaftsfreiheit grundsätzlich gewährleistet bleibt und sich Einschränkungen auf natürliche Weise ergeben, braucht der Gesetzgeber im Prinzip nur da einzugreifen, wo es unbedingt notwendig ist. Sämtliche Reglementierungen auf Bundesebene gehen auf parlamentarische Vorstösse zurück. Einige wurden trotz der ablehnenden Haltung des Bundesrates verabschiedet (Risikoaktivitätengesetz). Der Handlungsspielraum des Bundesrates ist folglich sehr beschränkt.

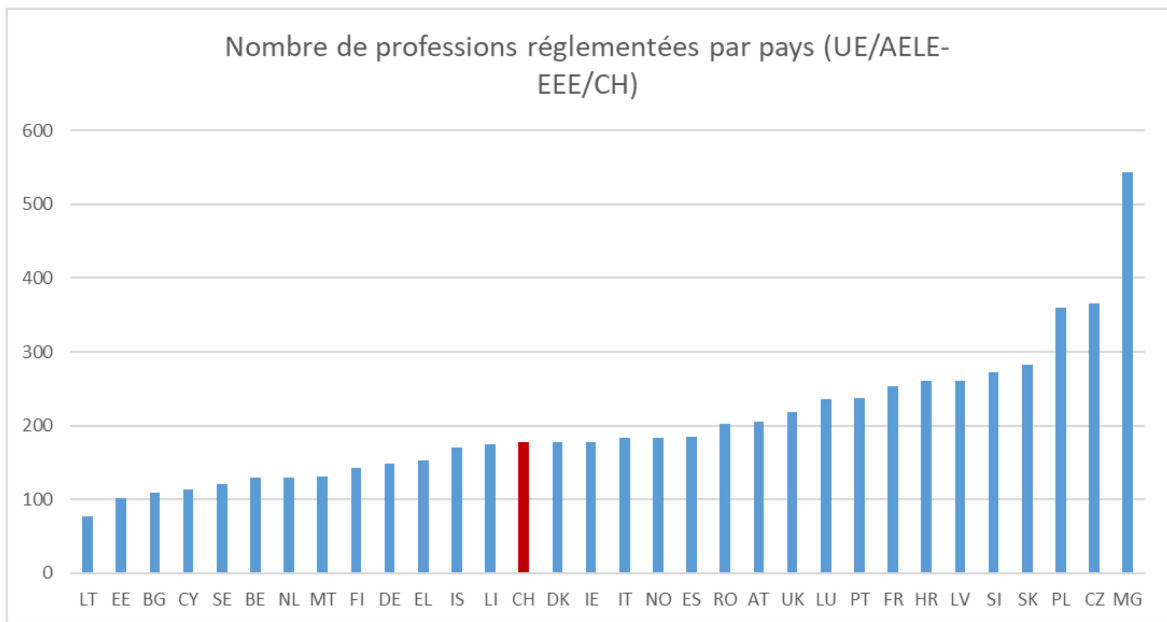
4 Reglementierungen: Interventions- und Kontrollmöglichkeiten

Reglementierungen werden gemäss einem genau festgelegten Verfahren in Kraft gesetzt, in dem zahlreiche politische Interventionen möglich sind. Der Bedarf eines gesetzgeberischen Eingriffs kann in jeder Etappe des Verfahrens – von der öffentlichen Vernehmlassung über die Ämterkonsultation bis zur Überweisung eines Gesetzesentwurfes an das Parlament – kommentiert, kritisiert oder angefochten werden. Die Wirtschaftsakteure können mehrmals Stellung beziehen und Einspruch gegen aus ihrer Sicht unverhältnismässige Eingriffe erheben. Auch verschiedene Kontrollen wie die regelmässige Überprüfung des Regulierungsbestands (z.B. Berichte über die administrative Entlastung oder die Regulierungskosten, digitaler Test, Berichte des Bundesrates zur Erfüllung von Postulaten usw.) bieten Gelegenheit, einzugreifen oder allenfalls Massnahmen vorzuschlagen. Nach einem kurzen internationalen Vergleich soll im Folgenden erläutert werden, wie die Kontrolle über die kantonalen Reglementierungen aussieht und wie die Auswirkungen der Reglementierungen auf nationaler Ebene beurteilt werden.

4.1 Einleitung: europäischer Vergleich

Im europäischen Vergleich liegt die Schweiz mit 177 reglementierten Berufen im Mittelfeld (Durchschnitt: 202). Die folgende Grafik stammt aus der Datenbank der reglementierten Berufe⁶⁵, die von der Europäischen Kommission anhand der Angaben aller Staaten, die dem europäischen System der Anerkennung von Berufsqualifikationen angeschlossen sind, bereitgestellt wird.

⁶⁵ <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/regprof/index.cfm?action=homepage>.



[Titel: Anzahl reglementierte Berufe pro Land (EU/EFTA/CH)]

Während viele Staaten mehr Berufe reglementieren – in Ungarn sind es 543 –, sind einige auch liberaler und beschränken die reglementierten Berufe auf das Minimum, in Litauen beispielsweise 77.

4.2 Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt (BGBM)

4.2.1 Ziel des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt

Das BGBM zielt darauf ab, kantonale und kommunale Marktzutrittschranken zu beseitigen. Es soll die berufliche Mobilität und den Wirtschaftsverkehr in der Schweiz erleichtern und die Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Volkswirtschaft stärken. Dazu legt es die für einen funktionierenden Binnenmarkt elementaren Grundsätze fest, verzichtet aber auf eine Rechtsharmonisierung der einzelnen Bereiche.⁶⁶

Das BGBM ist ein wichtiges Instrument auf Bundesebene für Erwerbstätige, die in verschiedenen Kantonen arbeiten wollen. Sowohl betroffene Einzelpersonen als auch die Wettbewerbskommission, die die Einhaltung des Gesetzes überwacht, können sich darauf berufen. Ausserdem kann das BGBM übermässigen kantonalen Reglementierungen entgegenwirken.

4.2.2 Grundsätze für den freien Zugang zum Markt

Personen im Geltungsbereich des BGBM haben ein persönliches Recht auf freien Marktzugang. Der Grundsatz des Herkunftsortes⁶⁷ konkretisiert das Recht auf freien Zugang und gilt sowohl für kantonsübergreifende wirtschaftliche Tätigkeiten als auch für die Gründung einer (zweiten) Niederlassung⁶⁸. Daraus ergibt sich auch der Grundsatz der Anerkennung der kantonalen oder eidgenössisch anerkannten Fähigkeitsausweise (zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit).

4.2.3 Formen von Beschränkungen des freien Marktzugangs

Kantonale Reglementierungen, die für ortsfremde Anbieterinnen und Anbieter gelten, sind Schranken, die die berufliche Mobilität innerhalb der Schweiz blockieren oder erschweren. Der Marktzutritt kann beispielsweise durch eine Reglementierung beschränkt sein, die zur Ausübung eines bestimmten

⁶⁶ Botschaft über die Änderung des Binnenmarktgesetzes vom 24. November 2004, BBl 2005 I 465, 470.

⁶⁷ Der Grundsatz des Herkunftsortes stützt sich auf die rechtliche Annahme der Gleichwertigkeit der verschiedenen kantonalen beziehungsweise kommunalen Marktzugangsordnungen (Art. 2 Abs. 5 BGBM).

⁶⁸ Im Binnenmarktrecht wird der Ort, an dem die Anbieterin oder der Anbieter erwerbstätig sein will, als «Bestimmungsort» bezeichnet.

Berufs gewisse berufliche Voraussetzungen vorschreibt, oder auch dadurch, dass persönliche Voraussetzungen wie ein Strafregisterauszug, ein Arztzeugnis usw. verlangt werden. Wenn das Zutrittsverfahren mit Kosten verbunden, lang oder kompliziert ist, ist dies gemäss Binnenmarktrecht ebenfalls eine Form der Beschränkung des Marktzugangs.

4.2.4 Beschränkung in Form des Erfordernisses von Berufsqualifikationen

Im Bereich der reglementierten Berufe dürften die Hemmnisse aufgrund von Anforderungen an die Berufsqualifikationen nur selten verhindern, dass Dienstleistungen in einem anderen Kanton erbracht werden können, da das Bildungsrecht auf nationaler Ebene weitestgehend harmonisiert ist. Oder anders gesagt: Beschliesst ein Kanton, für eine gewisse Tätigkeit bestimmte Berufsqualifikationen vorzuschreiben, kann er nur einen Abschluss verlangen, der bundesrechtlich geregelt ist. Die Zutrittsschranke würde somit nur unqualifizierte Dienstleistungserbringerinnen und -erbringer aus anderen Kantonen sowie jene, deren Qualifikationen gemäss Prüfung der Behörden des Zielortes die rechtlichen Vorschriften nicht erfüllen, betreffen. Ausnahmen von diesem Grundsatz werden immer seltener: Ein Beispiel war früher die Alternativmedizin, dank der Einführung zweier eidgenössischer Diplome vor einigen Jahren (Naturheilpraktiker/in mit eidgenössischem Diplom und Komplementärtherapeut/in mit eidgenössischem Diplom) können sich die Kantone nun jedoch auf bundesweit einheitliche Abschlüsse stützen.

Wichtig zu erwähnen ist überdies, dass sich eine Reglementierung des Zugangs zu einem Beruf häufig nicht auf die Anforderung einer Berufsqualifikation beschränkt, sondern dass diese zu weiteren Voraussetzungen hinzukommt (Haftpflichtversicherung, eine bestimmte Anzahl Jahre Berufserfahrung, Kopie der Studiennachweise, Wohnsitzbescheinigung, Arztzeugnis, Strafregisterauszug usw.).

Auch wenn aufgrund einer Vereinheitlichung der Ausbildungen auf eidgenössischer Ebene immer seltener bestimmte Berufsqualifikationen vorgeschrieben werden, hindert dies die Kantone also letztlich nicht daran, den Marktzutritt über andere Formen von Beschränkungen, die dem Binnenmarktrecht entgegenstehen, zu regeln. Dazu gehören beispielsweise die Erhebung von Verfahrenskosten für den Zugang zum Markt oder das Erfordernis gewisser persönlicher Voraussetzungen wie eines Leumundszeugnisses oder einer Wohnortsbescheinigung.

4.2.5 Aufsicht über das BGBM

Ungeachtet dessen sind bei zahlreichen Erwerbstätigkeiten Marktzutrittsbarrieren für ortsfremde Anbieterinnen und Anbieter vorhanden (siehe Ziff. 3.2.3 und 3.3). Aus diesem Grund formuliert das Binnenmarktgesetz in Artikel 2 klare Rechte und in Artikel 3 strenge Regeln für kantonale Reglementierungen. Sind die Behörden des Bestimmungsorts der Ansicht, dass die allgemeinen und abstrakten Regeln des Herkunftsorts keinen gleichwertigen Schutz des überwiegenden öffentlichen Interesses garantieren, können sie den Marktzugang für ortsfremde Anbieterinnen und Anbieter beschränken, indem sie Auflagen und Bedingungen vorsehen. Die allfällige Einschränkung des Marktzutritts darf nicht diskriminierend sein, sie muss zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich und darüber hinaus verhältnismässig sein. Verhältnismässig wäre eine Beschränkung, wenn mit den Kriterien für die Erstniederlassung der Person das betreffende öffentliche Interesse nicht geschützt werden kann, wenn die Nachweise und Sicherheiten, die die Person bereits am Herkunftsort erbracht hat, nicht genügen und wenn die verlangten Voraussetzungen gemäss Reglementierung des zweiten Ortes dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen.⁶⁹

Das Bundesrecht sieht somit ein Regelwerk vor, das ortsfremden Anbieterinnen und Anbietern ermöglicht, gegen unzulässige Marktzutrittsbeschränkungen vorzugehen, die sich nicht nur auf Berufs- und Ausbildungsqualifikationen beziehen.

⁶⁹ Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung ist auch die von der Anbieterin oder dem Anbieter erlangte Berufserfahrung zu berücksichtigen, siehe Botschaft über die Änderung des Binnenmarktgesetzes vom 24. November 2004, BBl 2005 I 465, 486; Urteil 2C_844/2008 vom 15. Mai 2009.

4.3 Regulierungsfolgenabschätzung

Die Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) ist ein Instrument zur Untersuchung und Darstellung der volkswirtschaftlichen Auswirkungen von Vorlagen des Bundes. Staatliche Regelungen dienen dazu, bestimmte gesellschaftliche, ökologische oder wirtschaftliche Ziele zu erreichen. Sie erzeugen damit einen Nutzen, sind aber auch mit Kosten für Unternehmen, die Wirtschaft und die Gesellschaft verbunden. Daher soll jede neue Regulierung des Bundes in Bezug auf ihre Auswirkungen und ihre Notwendigkeit kritisch hinterfragt werden. Sie dient der Verbesserung der Rechtsetzung, beinhaltet eine vorausschauende Untersuchung und ist insbesondere bei Botschaften, in Vernehmlassungsunterlagen sowie bei Verordnungen des Bundesrates obligatorisch.

Je nach Ausgangslage ist die RFA in den Botschaften des Bundesrates oder den Anträgen zu neuen Verordnungen enthalten. Wenn keine oder nur vernachlässigbare Auswirkungen auf die Volkswirtschaft oder auf Unternehmen zu erwarten sind, kann auf eine weitergehende RFA verzichtet werden. Ob eine einfache oder eine vertiefte RFA vorzunehmen ist, richtet sich nach der volkswirtschaftlichen und regulatorischen Relevanz der Vorlage, aber auch nach dem Regelungsspielraum und der Verfügbarkeit anderweitiger Untersuchungen.

5 Auswirkungen gewisser Reglementierungen auf Wettbewerb und Wettbewerbsfähigkeit

Jede Reglementierung, unabhängig von deren Art und Reichweite, hat einen Einfluss auf den Wettbewerb und die Wettbewerbsfähigkeit. Ob eine Reglementierung nötig bzw. angemessen ist, ist eine Ermessensfrage, die häufig von politischen Erwägungen geleitet ist. Vor diesem Hintergrund vermitteln bereits die obigen Erläuterungen ein differenziertes Bild der Lage:

- Die jüngsten Entwicklungen weisen insofern eher in Richtung einer Vereinfachung, als dass mehrere kantonale Gesetze bisweilen durch ein einziges Bundesgesetz ersetzt werden.
- Kontrollinstrumente sind grundsätzlich vorhanden (BGBM, RFA). Sie ermöglichen, allenfalls notwendige Gesetze bei voller Kenntnis der Sachlage zu erlassen, d.h. die Auswirkungen der Reglementierung sind untersucht, bekannt und vertretbar. Ausserdem stehen weitere Instrumente aus Spezialgesetzen zur Verfügung, insbesondere aus dem Kartellgesetz⁷⁰.
- Die Absicht des Bundesrates ist klar: Er will die Rechtslage vereinfachen, den Wirtschaftsakteuren die Arbeit erleichtern und die Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts Schweiz stärken.⁷¹ In diesem Zusammenhang ist auf den kürzlich veröffentlichten Bericht in Erfüllung des Postulats Caroni⁷² hinzuweisen.

Im mit diesem Bericht abgedeckten Bereich, d.h. in Bezug auf die an Qualifikationsanforderungen geknüpften Berufe, gehen die reglementarischen Entwicklungen nicht klar in Richtung einer Verstärkung der Bürokratie. Im Gegenteil: In Anbetracht der Vereinfachungen, die durch die Lösungen für kantonale Vorschriften auf Bundesebene erreicht wurden, gleichen sich die Ausbildungsanforderungen tendenziell an. Ausserdem ist die Kumulierung von Voraussetzungen selten; abgesehen vom Gesundheitsbereich sind keine Kumulierungen oder Doppelspurigkeiten festzustellen. Einige EU-Länder reglementieren beispielsweise sowohl den Notarberuf als auch den Beruf der Immobilienmaklerin bzw. des Immobilienmaklers, in beiden Fällen mit der Absicht, die Sicherheit der Immobilientransaktionen zu garantieren. In der Schweiz ist hingegen nur der Notarberuf reglementiert, d.h. die Notarin bzw. der Notar ist dafür zuständig, die Rechtssicherheit der Transaktion zu gewährleisten. Der Beruf der Immobilienmaklerinnen und Immobilienmakler bleibt frei zugänglich.

Dennoch haben mehrere kantonale Reglementierungen nach wie vor Bestand. Auch wenn sie nicht sehr zahlreich sind und lediglich spezifische Bereiche abdecken, vermag die fehlende Entwicklung –

⁷⁰ KG, SR 251.

⁷¹ Siehe die verschiedenen vorgeschlagenen Massnahmen unter www.wbf.admin.ch > Schwerpunkte > Wirtschaft > Stärkung Standort Schweiz.

⁷² Postulat 15.3421, Bericht «Regulierungsbremse: Möglichkeiten und Grenzen unterschiedlicher Ansätze und Modelle», einsehbar über den Link in der vorhergehenden Fussnote.

insbesondere angesichts des Binnenmarkgesetzes – zu erstaunen. Die kantonalen Reglementierungen, die sich auf eine gewisse Anzahl Wirtschaftsakteure auswirken dürften, betreffen:

- Architektinnen/Architekten und Ingenieurinnen/Ingenieure: Die Kantone Genf, Waadt, Neuenburg, Freiburg, Luzern und Tessin erachten es als notwendig, die Ausübung dieser Berufe an Voraussetzungen zu knüpfen (insbesondere Qualifikationen und Eintrag in einem kantonalen Register [ausser in Luzern]). In allen anderen Kantonen ist die Tätigkeit frei zugänglich.
- Limousinenfahrer/innen: Der Kanton Genf reglementiert den berufsmässigen Personentransport mit Fahrzeugen, die keine Taxis sind – zusätzlich zu den Taxis, die in allen Kantonen reglementiert sind.
- Klinische Psychologinnen/Psychologen: Mehrere Kantone gehen weiter als das Bundesrecht, das nur die Verwendung der Berufsbezeichnung schützt, und verlangen für die Ausübung des Psychologenberufs im klinischen Bereich eine spezifische Ausbildung.
- Gastwirtinnen/Gastwirte (und Cateringdienste in den Kantonen Freiburg und Wallis) müssen über ein Patent verfügen, das nach erfolgreichem Abschluss einer Ausbildung und einer kantonalen Prüfung ausgestellt wird.
- Musiklehrer/innen im Kanton Waadt: siehe Erklärungen weiter oben.
- Der Kanton Tessin ist der einzige Kanton, der mehrere Tätigkeiten in unterschiedlichen Bereichen reglementiert: Kosmetiker/innen, Treuhänder/innen, Leiter/innen eines Bestattungsunternehmens, Bauunternehmer/innen.

Die Tatsache, dass in diesen Bereichen bisher nur wenige Klagen oder Beschwerden eingereicht wurden, lässt darauf schliessen, dass die Wettbewerbsbeeinträchtigungen für die Wirtschaft von geringer Bedeutung sind. Es scheint für betroffene Einzelpersonen leichter, die lokalen Anforderungen zu erfüllen als ein Verwaltungsverfahren einzuleiten. Diese Situation ist zwar alles andere als befriedigend, letztlich hat der Bund aber mögliche Mittel eingerichtet, um Missstände anzugehen. Ausserdem greift die WEKO im Rahmen der Möglichkeiten, die ihr das BGBM und das KG bieten, ein. Ein Beweis dafür ist die kürzliche Aufhebung des Tessiner Gesetzes über die Gewerbebetriebe aufgrund einer Beschwerde der Wettbewerbskommission, die sich auf das BGBM stützte.

6 Überlegungen und Vorgehensweise der Europäischen Union

6.1 Politische Ausgangslage

Im Rahmen ihrer Bemühungen zur Wachstumsförderung und zur Bewältigung der Auswirkungen der Finanzkrise von 2008 hat die EU verschiedene Massnahmen getroffen, von denen einige die Berufsausübung betreffen. In ihrer Mitteilung vom Juni 2012 zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie⁷³ unterstrich die Kommission, dass sichergestellt werden müsse, dass die Reglementierungen für berufliche Dienstleistungen der Erreichung der verfolgten Ziele dienen. Im Bereich der reglementierten Berufe hat die EU eine «Initiative zur Erhöhung der Transparenz» eingeführt. Diese verlangt von jedem Mitgliedstaat eine aktive Überprüfung bzw. Modernisierung seiner Reglementierungen betreffend Qualifikationen für den Zugang zu bestimmten Berufen und Berufstiteln. Eine Verbesserung des Berufszugangs in den EU-Mitgliedstaaten, insbesondere dank eines flexibleren und transparenteren Rechtsrahmens, dürfte die Mobilität der Fachkräfte und die grenzüberschreitende Erbringung von beruflichen Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt erleichtern.

⁷³ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376, 27.12.2006, S. 36–68.

6.2 Initiative zur Erhöhung der Transparenz

Bei der Reglementierung der Berufe sind innerhalb der Europäischen Union grosse Unterschiede auszumachen. Bestimmte Berufe werden von den Mitgliedstaaten auf regionaler oder zuweilen gar lokaler Ebene reglementiert. Insgesamt unterstehen 5500 Berufe einer Reglementierung, davon entfallen 40 Prozent auf den Gesundheits- und Sozialbereich, 9,6 Prozent auf das Transportwesen, 9,1 Prozent auf den Bereich öffentliche Dienstleistungen und Bildung und 6,6 Prozent auf das Baugewerbe. Im Durchschnitt reglementiert jeder Staat rund 200 Berufe, wobei die Zahl zwischen 77 und 534 variiert. Über 47 Millionen oder 22 Prozent der Erwerbstätigen sind von einer Reglementierung betroffen.

Die meisten Berufe werden durch Tätigkeitsvorbehalte reglementiert, d.h. für Personen, die über das erforderliche Qualifikationsniveau verfügen, wird ein Monopol zur Ausübung bestimmter Tätigkeiten geschaffen. Der Schutz der Berufsbezeichnung ist ebenfalls ein bevorzugtes Mittel, um den Zugang zu Tätigkeiten zu beschränken.

Die Initiative zur Erhöhung der Transparenz wurde in Artikel 59 der Richtlinie 2013/55/EU⁷⁴ eingeführt. Diese Richtlinie aktualisiert die Richtlinie 2005/36/EG, die von der Schweiz im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens angewendet wird. Bisher hat die Schweiz die Richtlinie 2013/55/EU in Anhang III FZA noch nicht übernommen. Die Diskussionen und die notwendigen Arbeiten zur Aktualisierung von Anhang III FZA sind im Gang.

Ziel der Initiative ist es, die wirtschaftlichen Auswirkungen der Reglementierungen zu untersuchen, den Fachkräften zu ermöglichen, die Vorteile des Binnenmarktes zu nutzen sowie für vollständige Transparenz und eine sorgfältige Analyse der Situation zu sorgen. 2014–2015 führten die EU-Länder eine gegenseitige Bewertung durch, die sich auf analoge Kriterien wie jene des BGBM stützte (Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung, Rechtfertigung der Reglementierung, Verhältnismässigkeit). Die Mitgliedstaaten überprüften ihre eigenen Reglementierungen und beurteilten, ob diese allenfalls übermässig sind oder das Wirtschaftswachstum behindern könnten. Sie erhielten den Auftrag, einen «nationalen Aktionsplan» zu unterbreiten, in dem sie die Anpassungen oder Lockerungen der Reglementierungen aufzeigen sollten. Damit wurde das Verfahren gemäss den in der revidierten Richtlinie enthaltenen Pflichten abgeschlossen.

6.3 Richtlinie über eine Verhältnismässigkeitsprüfung

Die Ergebnisse des Prozesses der gegenseitigen Evaluierung offenbarten einen Mangel an Klarheit hinsichtlich der von den Mitgliedstaaten bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Anforderungen für den Zugang zu reglementierten Berufen oder ihre Ausübung anzuwendenden Kriterien sowie eine uneinheitliche Kontrolle dieser Anforderungen auf allen Regulierungsebenen. Um eine Fragmentierung des Binnenmarktes zu vermeiden und Schranken bei der Aufnahme und Ausübung bestimmter abhängiger oder selbstständiger Tätigkeiten abzubauen, beschloss die EU, ein gemeinsames Verfahren auf Unionsebene einzuführen, das den Erlass von Massnahmen verhindert, die unverhältnismässig oder nicht mit den durch den Europäischen Gerichtshof festgelegten Bedingungen für die Reglementierung vereinbar sind (eine Reglementierung darf nicht diskriminierend sein, muss durch Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels geeignet sein und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist).

Die Richtlinie 2018/958/EU über eine Verhältnismässigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen wurde am 28. Juni 2018 verabschiedet. Künftig müssen die Mitgliedstaaten vor der Einführung neuer oder der Änderung bestehender Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränken, die Verhältnismässigkeit dieser Vorschriften prüfen. Die Richtlinie unterscheidet zwischen zwingenden und nicht zwingenden Gründen des Allgemeininteresses:

Zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes gehören: Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme der sozialen Sicherung; Schutz der

⁷⁴ 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»).

Verbraucher, der Dienstleistungsempfänger, einschliesslich der Gewährleistung der Qualität der handwerklichen Arbeit, und der Arbeitnehmer; die Sicherung einer geordneten Rechtspflege; Gewährleistung der Lauterkeit des Handelsverkehrs; Betrugsbekämpfung und Verhinderung von Steuerhinterziehung und -vermeidung sowie die Sicherstellung der Wirksamkeit der Steueraufsicht; Verkehrssicherheit; Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt; Tiergesundheit; geistiges Eigentum; Erhaltung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes; Ziele der Sozialpolitik und Ziele der Kulturpolitik.

Rein wirtschaftliche Gründe, nämlich die Förderung der nationalen Wirtschaft zum Nachteil der Grundfreiheiten, sowie rein verwaltungstechnische Gründe, etwa die Durchführung von Kontrollen oder das Erfassen von statistischen Daten, stellen keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses dar.

Zudem sind die Mitgliedstaaten angehalten, andere Möglichkeiten als das Vorschreiben von Berufsqualifikationen in Betracht zu ziehen. Sind die Massnahmen ausschliesslich durch den Verbraucherschutz gerechtfertigt und beschränken sich die identifizierten Risiken auf das Verhältnis zwischen der Fachkraft und der Verbraucherin bzw. dem Verbraucher, und wirken sich daher nicht negativ auf Dritte aus, sollten die Mitgliedstaaten prüfen, ob ihr Ziel durch gelindere Mittel erreicht werden könnte als durch Diplomerfordernisse, beispielsweise indem nur die Verwendung der Berufsbezeichnung reglementiert wird (Titelschutz). Die Mitgliedstaaten müssen ausserdem folgende Gesichtspunkte berücksichtigen: Zusammenhang zwischen dem Umfang der von einem Beruf erfassten oder einem Beruf vorbehaltenen Tätigkeiten und der erforderlichen Berufsqualifikation; Komplexität der Aufgaben, insbesondere in Bezug auf Niveau, Eigenart und Dauer der erforderlichen Ausbildung oder Erfahrung; Existenz verschiedener Wege zum Erlangen der beruflichen Qualifikation; die Frage, ob sich die bestimmten Berufen vorbehaltenen Tätigkeiten mit denen anderer Berufe überschneiden; und Grad der Autonomie bei der Ausübung eines reglementierten Berufs, insbesondere wenn die mit einem reglementierten Beruf zusammenhängenden Tätigkeiten unter der Kontrolle und Verantwortung einer ordnungsgemäss qualifizierten Fachkraft stehen.

6.4 Fazit

Da die Richtlinie 2018/958/EU erst vor Kurzem verabschiedet wurde, kann noch nicht beurteilt werden, wie sie angewendet wird und welche Wirkung sie effektiv hat. Die damit einhergehenden Kommunikationsmechanismen (über die Datenbank der reglementierten Berufe) lassen darauf schliessen, dass die Europäische Kommission Kontrollen durchführen wird. Abgesehen davon enthält die Richtlinie – die in der Schweiz nicht anwendbar ist, da sie in Anhang III FZA nicht erwähnt ist – keine Bestimmungen, die sich grundlegend von den in der Schweiz geltenden unterscheiden.

7 Schlussfolgerungen

Die reglementierten Berufe umfassen in der Schweiz 177 Tätigkeiten, hauptsächlich im Gesundheits-, Sozial- und Bildungsbereich. Sie stellen einen überschaubaren Anteil an sämtlichen Tätigkeiten dar und wirken sich kaum auf die wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz aus. Auch wenn weiterhin neue Reglementierungen erlassen werden, kann nicht von protektionistischen Tendenzen die Rede sein.

Der Bundesrat hat mehrmals bekräftigt, gegen übermässige Reglementierungen vorgehen zu wollen, letztmals im Dezember 2018 in seinem Bericht in Erfüllung des Postulats Caroni 15.3421. Er will die Wettbewerbsfähigkeit und die wirtschaftliche Entwicklung der Schweiz gewährleisten. Dies wird insbesondere dadurch erreicht, dass nur unbedingt notwendige Reglementierungen eingeführt werden und dass nicht eine höhere Anzahl Regelungen, sondern deren Wirksamkeit das massgebliche Ziel der Regulierung ist.

Der vorliegende Bericht zeigt auf, dass im Bereich der bundesrechtlich reglementierten Berufe kein zwingender Handlungsbedarf besteht. Es ist keine markante Entwicklung in Richtung einer stärkeren Reglementierung festzustellen; eher trifft das Gegenteil zu: Reglementierungen werden tendenziell auf Bundesebene gehoben, d.h. die zahlreichen kantonalen Gesetze durch einheitliche Bundesrechtserlasse ersetzt. Nichts deutet darauf hin, dass der Bund in Bereiche eingreift, die der Wirtschaftsfreiheit überlassen werden sollten. Das öffentliche Interesse an einer Reglementierung der

Gesundheitsberufe, um das jüngste Beispiel zu nennen, ist unbestritten. Beim zweiten aktuellen Beispiel, dem Bundesgesetz über Risikoaktivitäten, hinderten die betroffenen Akteure und Kantone den Bundesrat an einer Liberalisierung des Bereichs. Der Bundesrat legt grossen Wert auf die Förderung einer leistungsfähigen und innovativen Schweiz; er wendet die bestehenden Instrumente an und stärkt sie, insbesondere im Bereich der Regulierungsfolgenabschätzung (siehe Schlussfolgerungen im Bericht Caroni, S. 45). Dies zeigt sich nicht zuletzt daran, dass die in den vergangenen zehn Jahren eingeführten Reglementierungen nicht auf Anträge des Bundesrates zurückzuführen sind. Der Bundesrat will seine Strategie beibehalten und auch eingreifen, sollten bestimmte Reglementierungen nicht mehr angemessen sein. Bei der Umsetzung parlamentarischer Vorstösse achtet er darauf, Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit weitestmöglich zu vermeiden, beispielsweise, indem er ausschliesslich die Verwendung der Berufsbezeichnung schützt, wie vor Kurzem für Patentanwältinnen und Patentanwälte sowie Psychologinnen und Psychologen.

Schliesslich folgt die Frage der Reglementierung auch politischen Einschätzungen und Vorgaben. Der Handlungsbedarf in einem Wirtschaftsbereich richtet sich stark nach lokalen oder kulturellen Gegebenheiten. Deshalb stehen Kontrollinstrumente zur Verfügung, die auch Wirkung zeigen, wie die kürzliche Abschaffung des Tessiner Gesetzes über die Gewerbebetriebe (LIA) beweist. Die kantonale Gerichtsstanz, die das BGBM umsetzt, gelangte zum Schluss, dass die Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt ist. Nach Ansicht des Bundesrates muss bei künftigen Reglementierungen ein besonderes Augenmerk auf die systematische Kontrolle der Gesetzgebungstätigkeit gelegt werden. Es gilt die bestehenden Instrumente zu nutzen und geplante Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit und deren Auswirkungen sorgfältig zu prüfen. So will der Bundesrat den neuen Artikel 141 Buchstabe g^{bis} ParlG⁷⁵ umsetzen, der ihn beauftragt, in der Botschaft zu Erlassentwürfen die Wahrung der Selbstverantwortung und des Handlungsspielraums der von einer Regelung betroffenen Privaten zu erläutern. Letztlich liegt es an den Gesetzgebern – auf Bundes- und Kantonsebene –, ihre Aufgabe wahrzunehmen und zur Förderung der Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts Schweiz beizutragen.

⁷⁵ Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung, SR 171.10.