



**EIDGENÖSSISCHES VOLKSWIRTSCHAFTSDEPARTEMENT
DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'ÉCONOMIE
DIPARTIMENTO FEDERALE DELL'ECONOMIA
DEPARTAMENT FEDERAL DA L'ECONOMIA**

Bericht

des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements

über

die Vernehmlassungsergebnisse

zur

Revision des Binnenmarktgesetzes

August 2004

Index

1.	Ausgangslage	3
2.	Vernehmlassungsteilnehmer	3
3.	Ergebnisse der Vernehmlassung	4
3.1	Befürworter	4
3.2	Gegner	4
3.3	Anträge und Vorschläge zu den vorgeschlagenen Neuerungen	5
3.3.1	Art. 1 Abs. 3 BGBM (Präzisierung des sachlichen Geltungsbereichs)	5
3.3.2	Art. 2 Abs. 4-6 BGBM (Stärkung und Ausdehnung des freien Marktzugangs)	5
3.3.3	Art. 3 BGBM (Strengere Voraussetzungen für Beschränkungen des freien Marktzugangs)	5
3.3.4	Art. 4 Abs. 5 BGBM (Anerkennung von Fähigkeitsausweisen nach Massgabe des EU-Anerkennungsverfahrens)	6
3.3.5	Art. 8 Abs. 4 BGBM (Zusammenarbeit Bund - Kantone beim Vollzug von Art. 5 Abs. 4)	6
3.3.6	Art. 8a BGBM (Amtshilfe)	7
3.3.7	Art. 8b/c BGBM (Auskunftspflicht Privater/Folgen bei Verletzung der Auskunftspflicht)	7
3.3.8	Art. 9 Abs. 2 ^{bis} (Beschwerderecht der Weko)	7
3.3.9	Art. 10a (Veröffentlichung von Empfehlungen, Gutachten, Verfügungen und Urteilen)	7
3.4	Weitere Anträge	7
3.4.1	Art. 1 Abs. 2 (Zweck)	7
3.4.2	Art. 2 BGBM (freier Marktzugang)	8
3.4.3	Art. 4 BGBM (Anerkennung von Fähigkeitsausweisen)	8
3.4.4	Art. 5 BGBM (öffentliche Beschaffungen)	8
3.4.5	Art. 7 BGBM (Information und Konsultation der Kantone)	8
3.4.6	Art. 11 BGBM (Anpassung von Rechtsvorschriften)	8
3.4.7	Verfügungsrecht der Weko	8
3.4.8	Unterstellung des Bundes	8

1. Ausgangslage

Das geltende Binnenmarktgesetz vom 6. Oktober 1995 (BGBM) richtet sich gegen öffentlich-rechtliche Marktzugangsbeschränkungen der Kantone und Gemeinden. Es soll die berufliche Mobilität und den Wirtschaftsverkehr innerhalb der Schweiz erleichtern und die Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Volkswirtschaft stärken. Als Rahmengesetz konzipiert, verzichtet es auf eine materielle Harmonisierung der einzelnen Bereiche auf Bundesebene und beschränkt sich darauf, die für einen funktionierenden Binnenmarkt elementaren Grundsätze festzulegen. Im Zentrum steht dabei der Grundsatz des freien Marktzugangs nach Massgabe der Herkunftsvorschriften.

Bereits im Jahre 2000 kam die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates in ihrem Bericht über die Auswirkungen des Binnenmarktgesetzes auf den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr in der Schweiz zum Schluss, dass zwischen den beabsichtigten Zielen und den effektiven Wirkungen des Gesetzes eine Kluft besteht. Zu den wichtigsten Ursachen für diesen Befund gehört der Umstand, dass die Kantone ihren erheblichen Spielraum, den Marktzugang für Ortsfremde aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen zu beschränken, voll ausgeschöpft haben. Des weiteren hat das Beschwerderecht Privater, mit welchem sie sich gegen Marktzugangsbeschränkungen zur Wehr setzen können, mangels Benutzung die ihm zugeordnete Rolle als "Motor" für die Konkretisierung und Umsetzung des BGBM nicht erfüllt. Begünstigt worden sind die beiden vorstehenden Ursachen durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die dem Föderalismusprinzip gegenüber dem Binnenmarktprinzip den Vorzug eingeräumt hat. Schliesslich verfügt die mit dem Vollzug des Gesetzes betraute Wettbewerbskommission über ein blosses Empfehlungsrecht, das sich in der Praxis als schwaches Instrument erwiesen hat.

Der vorliegende Revisionsentwurf will die Wirksamkeit des BGBM verbessern. Zu diesem Zweck sollen die Möglichkeiten zur Beschränkung des freien Marktzugangs eingeschränkt und dieser auf die gewerbliche Niederlassung ausgedehnt werden. Des weiteren ist vorgesehen, die interkantonale Anerkennung von Fähigkeitsausweisen nach Massgabe des EU-Anerkennungsverfahrens - welches von der Schweiz im Rahmen des bilateralen Übereinkommens über die Personenfreizügigkeit übernommen worden ist - vorzunehmen. Diese Harmonisierung im interkantonalen Verhältnis erhöht nicht nur die Rechtssicherheit, sondern verhindert auch eine allfällige Schlechterstellung von Schweizer Bürgern gegenüber solchen aus der EU. Schliesslich soll der Wettbewerbskommission zwecks Stärkung ihrer Aufsichtsfunktion ein Beschwerderecht gegen gesetzeswidrige Verwaltungsentscheide eingeräumt werden.

Der Bundesrat beauftragte das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement eine Vernehmlassung durchzuführen. Diese dauerte bis zum 30. Juni 2004

2. Vernehmlassungsteilnehmer

Zur Teilnahme am Vernehmlassungsverfahren eingeladen wurden die Regierungen der 26 Kantone, die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK), 15 politische Parteien, 11 Spitzenverbände der Wirtschaft, das Schweizerische Bundesgericht und das Eidgenössische Versicherungsgericht, der Schweizerische Städteverband (SSV) sowie der Schweizerische Gemeindeverband.

Von den Eingeladenen reichten 22 Kantone (alle ausser BL, GL, JU, LU), 6 Parteien (FDP, CVP, SP, SVP, GPS, CSP), 7 Spitzenverbände (economiesuisse, Schweizerischer Gewerbeverband [SGV], Schweizerischer Bauernverband [SBV], SwissBanking, Schweizerischer Gewerkschaftsbund [SGB], Travail.Suisse, Fédération Romande des Syndicats Patronaux [FSP]), das Bundesgericht und der SSV eine Stellungnahme ein.

Daneben reichten 2 interkantonale Organe (Schweizerische Konferenz der Kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren [GDK], Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren [EDK], 24 gewerbliche und branchenspezifische Organisationen (Centre Patronal, Chambre Vaudoise des Arts et Métiers (identisch mit Stellungnahme Centre Patronale), Schweizerischer Verband Freier Berufe, Schweizer Tourismus-Verband, Swiss Retail Federation, Verband Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen [VSEI], Swiss Rafting Federation, Schweizerischer Nutzfahrzeugverband [ASTAG, Beschränkung auf Taxigewerbe], Schweizerischer Baumeisterverband, Fédération des Entreprises Romandes [FER], Bauenschweiz, Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein [sia], Fédération Genevoise des Métiers du Bâtiment [FMB], Verband Schweizerischer Kantonalbanken, Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen [VKF], Schweizerischer Treuhänder-Verband [STV], GastroSuisse, Vereinigung Schweizer Weinhandel, Verband Schweizerischer Getränkegrossisten (Verweis auf Stellungnahme GastroSuisse), Schweizerischer Apothekerverband [SAV], Schweizerische Zahnärzte-Gesellschaft [SSO], Naturärzte Vereinigung der Schweiz [NVS], Schweizer Berufsverband für Angewandte Psychologie/Schweizer Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten Verband [SBAP/SPV, gemeinsame Stellungnahme], ChiroSuisse [keine revisionspezifischen Äusserungen]), die Wettbewerbskommission (Weko), die Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen, die Fédération romande des consommateurs [FRC], 3 Städte (Freiburg, Lausanne, Zürich) und die Migros eine Stellungnahme ein.

3. Ergebnisse der Vernehmlassung

3.1 Befürworter

Auf Zustimmung stösst die Vorlage bei den Kantonen BE, AG, NE, SO, BS, SG, AI, NW, OW, SZ, UR und TI sowie bei CVP, FDP, SP, CSP, Travail.Suisse, FRC, economiesuisse, SBV, Swiss Retail Federation, Verband Schweizerischer Kantonalbanken, SwissBanking, VKF, NVS, SBAP/SPV, Weko, Kommission für Konsumentenfragen, den Städten Zürich, Lausanne und Freiburg sowie bei der Migros. In dieser Kategorie eingeschlossen sind auch Vernehmlassungsteilnehmer, die in einzelnen Punkten eine Verschärfung der Vorlage wünschen (vgl. Ziff. 3.3).

Mehrheitlich zustimmend äussern sich die Kantone ZH, SH, GR und ZG sowie EDK, SVP, SGV, Verband Freier Berufe, Schweizer Tourismus-Verband, Schweizerischer Baumeisterverband, VSEI, Bauenschweiz und sia. In dieser Kategorie eingeschlossen sind Vernehmlassungsteilnehmer, die den einen oder anderen Punkt der Vorlage als zu weitgehend ablehnen (vgl. Ziff. 3.3).

3.2 Gegner

Ablehnend äussern sich die Kantone GE, VS, TG und AR sowie GDK, GPS, SGB, Centre Patronal, Chambre Vaudoise des Arts et Métiers, GastroSuisse, ASTAG und SSO. Unter diese Kategorie fallen auch Vernehmlassungsteilnehmer, die das BGBM als taugliches Instrument und folglich auch die Revision grundsätzlich in Frage stellen (AR, GDK, SGB und GPS).

Auf mehrheitliche Ablehnung schliesslich stösst die Vorlage bei den Kantonen VD, FR sowie der FER.

3.3 Anträge und Vorschläge zu den vorgeschlagenen Neuerungen

3.3.1 Art. 1 Abs. 3 BGBM (Präzisierung des sachlichen Geltungsbereichs)

FR und NE beantragen, die Bestimmung zwecks Vermeidung allfälliger Auslegungsprobleme durch einen Verweis auf Art. 10 des Anhangs I des bilateralen Abkommens über die Personenfreizügigkeit zu ersetzen.

SO verlangt eine Klarstellung betreffend die Nichtunterstellung des Notariatswesens.

Die GPS verlangt die Streichung der Bestimmung, da sie eine Unterstellung des öffentlichen Dienstes grundsätzlich ablehnt.

3.3.2 Art. 2 Abs. 4 - 6 BGBM (Stärkung und Ausdehnung des freien Marktzugangs)

VD, GE, FR und TG sowie die GDK verlangen die Streichung von Abs. 4, da diese Neuerung (Ausdehnung des freien Marktzugangs auf die Niederlassung) zu einer Nivellierung nach unten führen würde.

GE und FR beantragen zusätzlich die Streichung von Abs. 5 bzw. Abs. 6, da Letzterer, so FR, im Lichte von Art. 3 überflüssig sei.

Die CVP beantragt die Aufnahme eines neuformulierten Art. 2, der eine (noch) bessere Durchsetzung des freien Marktzugangs gewährleisten und es gleichzeitig erlauben soll, die Abs. 2 - 6 als überflüssig zu streichen.

GPS und SGB beantragen, das Leistungsortsprinzip in Abs. 4 zu verankern und Abs. 5 zu streichen, da die Gleichwertigkeit kantonaler und kommunaler Marktzugangsregelungen nicht einfach angenommen werden könne.

Der Verband Freier Berufe und FER befürchten aufgrund von Abs. 4 eine Nivellierung nach unten und verlangen deshalb die Einräumung eines Rechts zugunsten der Berufsverbände, im Einzelfall die fehlende Gleichwertigkeit feststellen lassen zu können.

Der SAV beantragt, für Leistungen und Produkte im Bereich der Gesundheit Abs. 5 mit einem Vorbehalt zugunsten der gesundheitspolizeilichen und gesundheitspolitischen Rahmenbedingungen des Heilmittel- und Krankenversicherungsrechts zu ergänzen.

Economiesuisse und Weko beantragen eine Verschärfung von Abs. 6, indem Kantone und Gemeinden verpflichtet werden sollen, die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private mittels Ausschreibung vorzunehmen. Die Stadt Lausanne vertritt dasselbe Anliegen und verlangt diesbezüglich, dass die Übertragung nach Massgabe von Art. 5 Abs. 2 (öffentliche Beschaffungen) zu erfolgen habe.

3.3.3 Art. 3 BGBM (Strengere Voraussetzungen für Beschränkungen des freien Marktzugangs)

FR lehnt den verschärften Abs. 1 ab, da er zu einer Diskriminierung Ortsansässiger führen könnte.

VD und Genf verlangen mangels Klarheit bzw. Praktikabilität die Streichung von Abs. 2 lit. d. Aus denselben Gründen beantragt FR, präzisierende Ausführungsbestimmungen zu erlassen.

VD und SH lehnen die Kostenlosigkeit des Verfahrens gemäss Abs. 4 ab, da die Deckung der Administrativkosten möglich sein müsse. FR beantragt die Übernahme eines vereinfachten Verfahrens nach Massgabe der (interkantonalen) Verwaltungsvereinbarung Espace Mittelland über reglementierte gewerbliche Tätigkeiten.

TG beantragt die Beibehaltung des bisherigen Art. 3.

Die CVP beantragt die Aufnahme eines neuformulierten Art. 3, der die Möglichkeiten für die Beschränkung des freien Marktzugangs (noch) weiter einschränkt.

Die SP verlangt, dass Beschränkungen des freien Marktzugangs nur mittels Auflagen auferlegt werden dürfen (Abs. 1).

Der SGB verlangt um der Transparenz Willen die Beibehaltung des bisherigen Abs. 2.

SBAP, SPV und NVS beantragen eine (noch) restriktivere Formulierung von Abs. 1 bzw. Abs. 2 lit. c. Die NVS verlangt zudem die Streichung von Abs. 1 lit. a, da die strengeren Anforderungen des Bestimmungsortes in Form einer Auflage verfügt werden könnten.

SGV, Tourismus-Verband und GastroSuisse verlangen, dass Bund und Kantone bei Bedarf und unter Beizug der betroffenen Branchen schweizweite Minimalstandards festlegen können, deren Nichtbeachtung eine Beschränkung des freien Marktzugangs rechtfertigen würde. Zu diesem Zweck beantragen sie eine entsprechende Ergänzung von Abs. 1.

SGV, Verband Freier Berufe, Baumeisterverband, Tourismus-Verband, GastroSuisse, VSEI, FER, sia und STV kritisieren Abs. 2 lit. d (hinreichender Schutz überwiegender öffentlicher Interessen durch Berufserfahrung) als vage bzw. zu weit gehend (Gefahr der Nivellierung gegen unten) und beantragen entsprechende Änderungen. Deshalb verlangen SGV, Verband Freier Berufe, Baumeisterverband, VSEI, FER und STV, dass die Berufserfahrung unter Einbezug der betroffenen Berufsorganisationen zu zertifizieren bzw. konkretisieren sei, währenddem Tourismus-Verband und GastroSuisse das Abstellen auf die Berufserfahrung generell ablehnen und den Nachweis eines minimalen Bildungsstandes durch einen eidgenössischen Berufsbildungsabschluss fordern. Die sia verlangt kumulativ zur Berufserfahrung eine (adäquate) Aus- und Weiterbildung.

3.3.4 Art. 4 Abs. 5 BGBM (Anerkennung von Fähigkeitsausweisen nach Massgabe des EU-Anerkennungsverfahrens)

Die EDK beantragt die Anbringung eines Vorbehalts zugunsten der interkantonalen Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen, da das EU-Anerkennungsverfahren bedeutend komplizierter sei.

Die GDK verlangt die Streichung der neuen Bestimmung, da sie bestehende Konkordate ausheble und der geltende Art. 6 die Nicht-Diskriminierung von Schweizer Bürgern gewährleiste.

3.3.5 Art. 8 Abs. 4 BGBM (Zusammenarbeit Bund - Kantone beim Vollzug von Art. 5 Abs. 4)

Keine Anträge.

3.3.6 Art. 8a BGBM (Amtshilfe)

VD, VS, TG, GR und ZG beantragen die Streichung der Bestimmung, da diese exzessiv sei (VD, VS) bzw. unklar sei, welche Handlungen die Weko durchführen könne (TG, GR). ZG begründet seine Ablehnung damit, dass die Weko faktisch zur Aufsichtsbehörde über die Kantone würde.

SH und SZ verlangen, dass der Aufwand aus der Amtshilfe entschädigt und eine entsprechende Bestimmung ins Gesetz aufgenommen wird.

3.3.7 Art. 8b/c BGBM (Auskunftspflicht Privater/Folgen bei Verletzung der Auskunftspflicht)

VS, TG, GR und ZG beantragen die Streichung der Bestimmung, da diese nur gerechtfertigt sei, wenn die Weko mehr als ein blosses Empfehlungsrecht hätte (VS, TG, GR). ZG begründet seine Ablehnung damit, dass die Weko faktisch zur Aufsichtsbehörde über Berufsverbände würde.

3.3.8 Art. 9 Abs. 2^{bis} (Beschwerderecht der Weko)

VD, GE, VS, TG, AR, GR, GDK, SVP und Städteverband lehnen die Schaffung eines Beschwerderechts der Weko - da bürokratisch und unnötig - ab und beantragen die Streichung der neuen Bestimmung.

ZH beantragt, den Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens auszuklammern, da die Privaten von ihrem Beschwerderecht regen Gebrauch machten und die Gefahr (zusätzlicher) Verzögerungen bestünde.

Die FER verlangt, dass die Weko nur auf Anzeige eines Betroffenen hin Beschwerde erheben kann.

SGV, Verband Freier Berufe, Bauenschweiz und sia beantragen - in Ergänzung zum Beschwerderecht der Weko - ein gleichartiges Beschwerderecht für Berufsorganisationen.

3.3.9 Art. 10a (Veröffentlichung von Empfehlungen, Gutachten, Verfügungen und Urteilen)

VD, TG und ZG beantragen die Streichung dieser neuen Bestimmungen, da sie den Kantonen Mehrkosten beschere (VD, TG) bzw. die Betroffenen unnötig an den Pranger gestellt würden (ZG).

3.4 Weitere Anträge

3.4.1 Art. 1 Abs. 2 (Zweck)

Die sia beantragt eine Ergänzung von Abs. 2, wonach das Gesetz Qualitätskriterien für Aus- und Weiterbildung sowie die Berufserfahrung als Voraussetzung für die Berufsausübung festlegen soll.

3.4.2 Art. 2 BGBM (freier Marktzugang)

SGV und sia verlangen eine Ergänzung von Abs. 2 mit dem Grundsatz, wonach alle Leistungen, die nicht in den Kernbereich staatlicher Tätigkeiten gehörten, durch private Anbieter zu erbringen sind.

3.4.3 Art. 4 BGBM (Anerkennung von Fähigkeitsausweisen)

Tourismus-Verband und GastoSuisse beantragen, für den Nachweis gemäss Abs. 3 auf das neue Verfahren nach Abs. 5 zu verweisen und Abs. 3 entsprechend zu ergänzen.

FR und ZG beantragen die Beibehaltung von Abs. 4, damit die Kantone die Möglichkeit und den Anreiz hätten, mittels interkantonalen Vereinbarungen weitergehende Regelungen zu treffen.

3.4.4 Art. 5 BGBM (öffentliche Beschaffungen)

Die CVP verlangt - in Umsetzung des parlamentarischen Vorstosses Lustenberger (03.445) - eine Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung (als Zuschlagskriterium bei Beschaffungen). Dasselbe Anliegen vertritt die SP, verlangt aber nicht zwingend eine Regelung im Rahmen des BGBM.

3.4.5 Art. 7 BGBM (Information und Konsultation der Kantone)

SGB und FER verlangen die Beibehaltung dieser Bestimmung.

3.4.6 Art. 11 BGBM (Anpassung von Rechtsvorschriften)

Economiesuisse beantragt, die Bestimmungen mit der Pflicht der Kantone zu ergänzen, wonach diese die Empfehlungen der Weko zu befolgen und der Weko alljährlich Bericht über erfolgte und geplante Gesetzesänderungen zu erstatten haben.

3.4.7 Verfügungsrecht der Weko

FDP und economiesuisse verlangen, die Schaffung eines Verfügungsrechts zugunsten der Weko als Alternative zum vorgesehenen Beschwerderecht zu prüfen, da Letzteres kostspielig und zeitraubend sei.

3.4.8 Unterstellung des Bundes

AG verlangt die Unterstellung des Bundes unter das BGBM.