



Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

An den Grossen Rat

05.8209.02

WSD/P058209
Basel, 11. Juli 2007

Regierungsratsbeschluss
vom 10. Juli 2007

Anzug Dr. Lukas Engelberger und Konsorten betreffend mehr Öffnung für mehr Wachstum

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 11. Mai 2005 den nachstehenden Anzug Dr. Lukas Engelberger und Konsorten dem Regierungsrat überwiesen:

„Die Schweiz hat mit einer Wachstumsschwäche zu kämpfen. Zahlreiche Expertinnen und Experten führen dies auf die immer noch starke Abschottung unserer Märkte zurück. Der Präsident der Wettbewerbskommission, Prof. Walter A. Stoffel, hat sich gerade Ende Februar 2005 in einem Interview mit der „NZZ am Sonntag“ eindeutig in diesem Sinne geäussert. Was in der EU bereits auf supranationaler Ebene Realität ist, haben wir nicht einmal im Innern der Schweiz erreicht: Die weitgehend bedingungslose gegenseitige Anerkennung von Berufsbewilligungen und Marktzulassungen.

Wettbewerb belebt das Geschäft und fördert das Wachstum. Deshalb ist es auch das erklärte Ziel des Bundesrates, den Wettbewerb in der Schweiz zu stärken. Dies bedingt notwendigerweise eine Öffnung über die Kantons- und Landesgrenzen hinaus. Während Zoll- und Freihandelsangelegenheiten in die Kompetenz des Bundes fallen, haben die Kantone bedeutsame Kompetenzen in der Regulierung von Dienstleistungsbranchen und -berufen. Auch hier bestehen namhafte Marktzutrittsschranken. So ist die Ausübung zahlreicher Berufe bewilligungspflichtig, beispielsweise bei den Gesundheits- und Lehrberufen, im Bereich von Advokatur und Notariat oder im Taxi- sowie im Gastgewerbe.

Vor diesem Hintergrund bitten die Anzugssteller den Regierungsrat, folgende Anliegen zu prüfen und dazu zu berichten:

1. Der Grundsatz der Anerkennung von Berufsbewilligungen und Marktzulassungen anderer Kantone sowie von EU-Mitgliedstaaten ist umfassend durchzusetzen.
2. Ausnahmen müssen durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und notwendig sein. Andernfalls sind sie abzuschaffen.
3. Die zu diesem Zweck notwendigen Gesetzesänderungen sind dem Grossen Rat vorzulegen.

Dr. L. Engelberger, B. Dürr, Ch. Egeler, D. Stolz, C. Cramer, Dr. P. Eichenberger“

Wir berichten zu diesem Anzug wie folgt:

Einleitende Bemerkungen

Das seit 1996 geltende Bundesgesetz über den Binnenmarkt (BGBM) hat das Ziel, die kantonalen Marktzutrittsschranken zu beseitigen, nicht erfüllen können. Das bisherige BGBM verzichtete auf eine Harmonisierung der kantonalen Regelungen und stellte stattdessen Mindestanforderungen auf, die zur Schaffung eines Binnenmarktes erfüllt sein müssen. Die Kantone haben die ihnen gegebenen Freiheiten so stark ausgenutzt, dass die vielen Ausnahmen keinen funktionierenden Markt entstehen liessen. Für den Regierungsrat ist aufgrund des zunächst wirkungslosen BGBM das Anliegen der Anzugstellenden im Eingabepunkt durchaus verständlich. Der Bundesrat hat nun die mangelnde Wirkung des BGBM ebenfalls erkannt und dem Parlament eine entsprechende Gesetzesrevision unterbreitet, die am 16. Dezember 2005 vom Parlament beschlossen wurde.

Mit dem revidierten BGBM, das am 1. Juli 2006 in Kraft trat, wird die Funktionsfähigkeit des Marktes durch Abbau kantonaler und kommunaler Marktzutrittsschranken stark verbessert. Die erste wesentliche Neuerung ist die weitere Ausdehnung der gewerblichen Niederlassungsfreiheit. Nach der neuen Regelung darf die am Herkunftsamt erworbene Marktzulassung an jeden Bestimmungsort mitgenommen werden. So will das Gesetz unter anderem die berufliche Mobilität innerhalb der Schweiz erleichtern (Art. 1 Abs. 2a BGBM) und die Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Volkswirtschaft stärken (Art. 1 Abs. 2c BGBM). Der Bund geht davon aus, dass der Anteil der in reglementierten Berufen tätigen Personen in der Schweiz zirka sieben Prozent der aktiven Bevölkerung ausmacht (Botschaft über die Änderung des Binnenmarktgesetzes vom 24. November 2004). Aufgrund der Wirtschaftsstruktur dürfte dieser Anteil im Kanton Basel-Stadt leicht höher sein. Neben den Lehrpersonen sind als Berufsgruppen vor allem die Gesundheitsfachleute, die Ingenieurinnen und Ingenieure, die Architektinnen und Architekten, die Hotelfachpersonen, die Gastwirtinnen und Gastwirte, die Installateurinnen und Installateure, die Ärztinnen und Ärzte, die Anwältinnen und Anwälte sowie die Notarinnen und Notare betroffen.

Das neue BGBM stärkt die Berufsausübungsfreiheit. Es erleichtert die Begründung einer selbstständigen Existenz, indem vermehrt die Qualifikation der zuziehenden Person zählt und diese deshalb weniger oft eine Anstellung bei einem ortsansässigen Geschäftsinhaber annehmen muss. Eine zweite wesentliche Neuerung betrifft die Neuregelung der gegenseitigen Anerkennung kantonaler Fähigkeitsausweise. Die Anerkennung soll künftig nach Regeln der im Personenfreizügigkeitsabkommen übernommenen EU-Anerkennungsverfahren erfolgen, wodurch eine mögliche Diskriminierung von Schweizer/-innen gegenüber EU-Bürger/-innen verhindert wird. Die Anerkennungsregeln erleichtern darüber hinaus den Vollzug und sorgen für erhöhte Rechtssicherheit. Vorbehalten bleiben liberalere interkantonale Vereinbarungen über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen. Ein weiteres Kernanliegen der Revision ist die Einführung eines Beschwerderechts der eidgenössischen Wettbewerbskommission gegen Entscheide, die den Zugang zum Markt in unzulässiger Weise beschränken. Dieses neue Instrument trägt dazu bei, noch offene und zentrale Fragen des Marktzugangs gerichtlich klären zu lassen und damit die Verwirklichung des Binnenmarktes voranzutreiben. Eine letzte wesentliche Neuerung betrifft die Pflicht der Kantone und Gemeinden, die Übertragung von Monopolkonzessionen auf Private mittels Ausschreibung vorzunehmen.

Die Wirksamkeit der neuen Revision der BGBM kann zum heutigen Zeitpunkt noch nicht abschliessend beurteilt werden. Einerseits, weil die Wettbewerbskommission vom neuen Beschwerderecht noch nicht Gebrauch gemacht hat, andererseits weil die Auswirkungen schwierig zu eruieren sind. So kann beispielsweise nicht festgestellt werden, ob ein kürzlich

eingereichtes Gesuch um Erteilung einer Praxisbewilligung für einen Zahnarzt, der bereits in einem anderen Kanton eine Bewilligung hat, aufgrund des geänderten BGBM oder aus anderen Gründen eingereicht worden ist.

Die Revision des BGBM hat im Kanton Basel-Stadt bisher einzig im Bereich der Bewilligungserteilung bei Restaurationsbetrieben zu ersten Auswirkungen geführt: Der Kanton Basel-Landschaft hat in der Verordnung über den Fähigkeitsausweis und gleichwertigen Nachweise zur Führung eines gastgewerblichen Betriebes bereits festgehalten, dass die entsprechende Bescheinigung der fachlichen Eignung durch den „Nachweis einer Berufserfahrung von mindestens drei aufeinander folgenden Jahren in einer gleichwertigen Tätigkeit und Stellung“ (Art. 1d) erbracht werden kann. In Hinblick auf diese Regelung und in Umsetzung des revidierten BGBM beabsichtigt die kantonale Bewilligungsbehörde, die gleiche Praxis im Kanton Basel-Stadt anzuwenden. In diesem Sinne werden bestehende kantonale Marktzutrittsschranken abgebaut. Dadurch werden die Funktionsfähigkeit des Gastgewerbes und die Berufsausübungsfreiheit des Einzelnen gestärkt, was auch dem Zweck der Gesetzesänderungen im BGBM entspricht. Aufgrund dieser geplanten Praxiserweiterung ist Art. 17 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über das Gastgewerbe (GGG) mit dem Hinweis zu ergänzen, dass hinreichende Berufserfahrung in einer gleichwertigen Tätigkeit und Stellung dem Fähigkeitsausweis gleichzustellen ist. Analog der Regelung zum Fähigkeitsausweis müsste allerdings der Zusatz aufgenommen werden, dass die Überprüfung der Eignung durch ergänzende Prüfungen vorbehalten bleibt.

Der Regierungsrat ist überzeugt, dass mit der Revision des BGBM die Funktionsfähigkeit des Marktes durch Abbau kantonaler und kommunaler Marktzutrittschranken verbessert und die gegenseitige Anerkennung von Berufsbewilligungen gefördert werden kann. Zu den Anliegen des Anzugsstellers nimmt der Regierungsrat wie folgt Stellung.

1. Grundsätzliche Anerkennung von Berufsbewilligungen / Marktzulassungen

1. Der Grundsatz der Anerkennung von Berufsbewilligungen und Marktzulassungen anderer Kantone sowie von EU-Mitgliedstaaten ist umfassend durchzusetzen.

Der Regierungsrat ist grundsätzlich der Auffassung, dass - dem Sinn des am 1. Juli 2006 wirksam gewordenen geänderten BGBM entsprechend - die Anerkennung von Berufsbewilligungen und Marktzulassungen anderer Kantone sowie von EU-Mitgliedstaaten durchgesetzt werden soll. Die Fähigkeitsausweise (Bewilligungen für die Ausübung eines Berufes), die in einem anderen Kanton oder in einem EU-Mitgliedstaat erteilt worden sind, sollen aber nicht ohne Überprüfung des öffentlichen Interesses im Kanton Basel-Stadt anerkannt werden.

2. Ausnahmen durch öffentliches Interesse

2. Ausnahmen müssen durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und notwendig sein. Andernfalls sind sie abzuschaffen.

Wo die Ausübung eines Berufes nur aufgrund gründlicher Kenntnisse der besonderen baselstädtischen Verhältnisse möglich ist und darüber hinaus auch noch ein überwiegendes öffentliches Interesse daran besteht, dass die berufsausübende Person diese Kenntnis hat, sollten Ausnahmen gemacht werden. Der Regierungsrat sieht Ausnahmen durch öffentliches Interesse insbesondere in den Bereichen des Gesundheitswesens, des Sicherheitsbereiches und der Rechtspflege.

Bei den Berufen im **Gesundheitswesen** sind Beschränkungen in Form von Auflagen oder Bedingungen zur Wahrung des öffentlichen Interessens unerlässlich. So sollen namentlich im Sinne von Art. 3 (alt) des BGBM, welcher teilweise dem neuen Art. 3 des geänderten BGBM entspricht, auch zukünftig für Medizinalpersonen bzw. Personen, welche als Ausübende von bisher der Bewilligungspflicht unterstehenden Berufen tätig sein wollen, Ausnahmen von der uneingeschränkten Marktzulassung gelten. Dies liegt nach der Meinung des Regierungsrates im überwiegenden gesundheitspolizeilichen Interesse. Im Unterschied zu Art. 3 (altes BGBM) ist in Art. 3 (revidiertes BGBM) nicht mehr umschrieben, was unter „Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen“ zu verstehen ist. Somit obliegt es dem Gesetzesanwender, den Begriff der „überwiegend öffentlichen Interessen“ auszufüllen. In Anlehnung an die seit alters her und auch nach dem Inkrafttreten des BGBM von 1995 weiterhin geltenden gesundheitspolizeilichen Beschränkungen sieht der Regierungsrat keinen Grund, auch nach dem Inkrafttreten der geänderten Bestimmungen des BGBM eine andere Beurteilung des Begriffs des überwiegenden öffentlichen Interesses vorzunehmen. Wie auch einem Grundlagenbericht des seco zur Revision des BGBM zu entnehmen ist, muss auch bei einem Kantonswechsel nach wie vor um eine Praxisbewilligung ersucht werden, da die Bedingungen für die Erlangung der Praxisbewilligung in den einzelnen Kantonen sehr unterschiedlich sind. Da diese Bedingungen auch für ortansässige Anbieterinnen und Anbieter gleichermaßen gelten, zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich und zudem verhältnismässig sind, kann aufgrund bundesrechtlicher Vorschriften nach wie vor eine Bewilligung verlangt werden. Dies gilt für alle im Kanton Basel-Stadt reglementierten Medizinalberufe, wie beispielsweise Ärzt/-innen, Chiropraktor/-in, Dentalhygieniker/-in oder Ergotherapeut/-in. Für nicht reglementierte Berufe gelten selbstverständlich keine Beschränkungen. Betreffend verschiedene Medizinalberufe gilt zudem nur für Ärztinnen und Ärzte ein Zulassungstopp. Dieser bedeutet eine zusätzliche Einschränkung des Marktzugangs, kommt aber selbstverständlich für alle Gesuchsteller/-innen, ob Ortansässige, Zuzüger/-innen aus anderen Kantonen oder aus der EU zur Anwendung.

Die Dienstleistungen im **Sicherheitsbereich** sind im Kanton Basel-Stadt bewilligungspflichtig. Dies regelt Art. 62 des Polizeigesetzes (PolG) vom 13. November 1996. Darunter fällt auch die Tätigkeit als Privatdetektiv/-in. In den Art. 14 und 15 der Polizeiverordnung (PolV) vom 3. Juni 1997 wird umschrieben, welche spezifischen Tätigkeiten unter den Art. 62 Polizeigesetzes fallen. Eine Sonderstellung betreffen Sicherheitsdienste, welche zudem oder ausschliesslich Verkehrsregelungen durchführen. Die Tätigkeit der Verkehrsregelung auf öffentlichen Strassen wird in der eidgenössischen Signalisationsverordnung neu auch für private Verkehrsdiene geregelt. Eine entsprechende Verordnungsanpassung hat der Bundesrat im August 2005 beschlossen und per 1. März 2006 in Kraft gesetzt. Dies beinhaltet unter anderem, dass die in der Bewilligung genannte Person im Besitz des eidgenössischen Fachausweises „Fachmann/Fachfrau für Sicherheit und Bewachung (VSSU)“ ist oder eine adäquate Ausbildung mit Abschluss vorweisen kann. Gerade im Segment der Dienstleistungserbringer/-innen im Sicherheitsbereich ist die Gefahr von Gesetzesmissachtungen gross. Deswegen werden die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller minutiös betreffend ihres Leumundes überprüft und in einem persönlichen Gespräch auf ihre zukünftigen Tätigkeiten vorbereitet. Diese bewährte Praxis wird nicht von allen Kantonen, die Bewilligungen ausschreiben, gleich gehandhabt. Aufgrund dieses Umstandes soll an der Bewilligungspraxis zum Schutz der Bürger festgehalten werden und demzufolge dürfen Bewilligungen anderer Kantone nicht ohne weiteres anerkannt werden. Die Vorgaben für eine Bewilligungserteilung unterscheiden sich kantonal erheblich. Somit ist auch nicht gewährleistet, dass die Ermittlungen, welche zu einer Bewilligungserteilung führen, den hiesigen Anforderungen entspre-

chen. So lange jedoch kein eidgenössisches Gesetz betreffend der Bewilligung für Dienstleistungen im Sicherheitsbereich vorliegt, sieht der Regierungsrat keinen Grund, die kantonale Praxis zu ändern. So werden sämtliche interessierende Personen, die bereits über eine Bewilligung eines anderen Kantons verfügen, überprüft, jedoch in einem verkürzten Verfahren.

Bei der Ausübung des **Notariatsberufs** erachtet der Regierungsrat es als wichtig, dass die Fachpersonen mit den baselstädtischen Verhältnissen vertraut sind. Bei einer generellen Zulassung von ausländischen Beurkundungspersonen könnte dies nicht sichergestellt werden. Von der Anerkennung einer ausländischen Bewilligung zur Ausübung der Notariatstätigkeit zu unterscheiden ist die Zulassung zum baselstädtischen Notariatsexamen. Gemäss Art. 26 Absatz 1 des alten Notariatsgesetzes vom 27. April 1911 mussten die bewerbenden Personen um das Notariat das Schweizerische Aktivbürgerrecht besitzen. Das neue Notariatsgesetz vom 18. Januar 2006 verlangt im Art. 4 für Kandidatinnen und Kandidaten, die das Notariatsexamen ablegen wollen, das Erfordernis des Schweizerischen Aktivbürgerrechts nicht mehr. Das heisst, es findet keine Diskriminierung ausländischer Bürgerinnen und Bürger gegenüber Schweizerinnen und Schweizern mehr statt.

3. Notwendige Gesetzesänderungen

3. Die zu diesem Zweck notwendigen Gesetzesänderungen sind dem Grossen Rat vorzulegen.

Aus Sicht des Regierungsrates wurden mit der Revision des BGBM die notwendigen Schritte eingeleitet, um den Grundsatz der Anerkennung von Berufsbewilligungen und Marktzulassungen anderer Kantone sowie von EU-Mitgliedstaaten umfassend durchzusetzen. Abgesehen von der bereits erwähnten Ergänzung des Gesetzes über das Gastgewerbe (GGG) sieht der Regierungsrat zum jetzigen Zeitpunkt keinen weiteren Handlungsbedarf. Das mit den Grundlagen der Wirtschaftspolitik betraute Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) wird das Thema jedoch weiterhin im Auge behalten. Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller, die im Einzelfall bezweifeln, ob eine kantonale Regulierung in Einklang mit dem BGBM steht, können sich an das KMU Desk im AWA wenden.

4. Antrag

Gestützt auf diese Ausführungen beantragen wir Ihnen, den Anzug Dr. Lukas Engelberger und Konsorten als erledigt abzuschreiben.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

Dr. Eva Herzog
Präsidentin

Dr. Robert Heuss
Staatsschreiber