

Freie Berufe in der Schweiz

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Cina vom 19. Dezember 2003
(N 03.3663)
Freie Berufe. Bericht

Beteiligte Stellen:

Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT in enger Zusammenarbeit mit dem:
Staatssekretariat für Wirtschaft seco
Bundesamt für Statistik BfS

Inhalt

MANAGEMENT SUMMARY	3
1 AUSGANGSLAGE – POSTULAT CINA (P 03.3663): FREIE BERUFE (WORTLAUT)..	4
1.1 EINGEREICHTER TEXT	4
1.2 BEGRÜNDUNG.....	4
1.3 ERKLÄRUNG UND STELLUNGNAHME DES BUNDESRATES VOM 25.02.2004	5
1.4 ANNAHME DURCH DEN NATIONALRAT AM 19.03.2004	5
2 ZUM AUFBAU DES BERICHTS.....	5
3 DEFINITION DER FREIEN BERUFE.....	5
3.1 HERKUNFT DES BEGRIFFS "FREIE BERUFE"	5
3.2 INDIKATOREN FÜR "FREIE BERUFE"	6
4 WELCHE BERUFE SIND "FREIE BERUFE"?	7
5 ANZAHL DER SELBSTSTÄNDIGERWERBENDEN, DIE EINEN FREIEN BERUF AUSÜBEN.....	9
6 BEDEUTUNG UND ROLLE DER FREIEN BERUFE IN BEZUG AUF DIE SCHWEIZER WIRTSCHAFT.....	12
7 DIE POLITIK DES BUNDES.....	13
7.1 AUSGANGSLAGE.....	13
7.2 LAUFENDE GESETZGEBUNGSARBEITEN.....	14
7.3 REFORMEN IN DER BILDUNG.....	15
7.4 AUSWIRKUNGEN AUF DIE FREIEN BERUFE.....	16
8 GESETZLICHE BESTIMMUNGEN DES BUNDES ÜBER DIE FREIEN BERUFE.....	17
8.1 ALLGEMEINES.....	17
8.2 DIE REGLEMENTIERUNG UNTER ÖKONOMISCHEN GESICHTSPUNKTEN.....	19
9 HERAUSFORDERUNGEN FÜR DIE FREIEN BERUFE AUFGRUND DER GRÖßEREN ÖFFNUNG DER GRENZEN (ALLGEMEINES ABKOMMEN ÜBER DEN HANDEL MIT DIENSTLEISTUNGEN - GATS, BILATERALE VERTRÄGE, EU-ERWEITERUNG).....	21
ANHANG.....	24
I DEFINITION DER "FREIEN BERUFE" IN EUROPA.....	24
I.I DEFINITION DES KONZEPTS DER "FREIEN BERUFE" GEMÄSS DEN STATUTEN DES CEPLIS	24
I.II MERKMAL DER FREIEN BERUFE NACH DEM URTEIL DES EUGH VOM 11.10.01 IN DER RECHTSSACHE C-267/99, ADAM ./.. ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES DE LUXEMBOURG	24
I.III UMSCHREIBUNG DER FREIEN BERUFE DURCH DEN SCHWEIZERISCHEN VERBAND FREIER BERUFE	25
I.IV DEFINITIONEN IN DEUTSCHLAND.....	25
I.V DEFINITION DER FREIEN BERUFE DURCH DAS BUNDESKOMITEE FREIE BERUFE ÖSTERREICHS.....	27
I.VI DEFINITION EINES FREIEN BERUFS DER NATIONALEN KAMMER DER FREIEN BERUFE IN FRANKREICH (CHAMBRE NATIONALE DES PROFESSIONS LIBERALES EN FRANCE).....	27

Entgegen der in Deutschland verwendeten Notation wird "freie Berufe" in der Schweiz nicht als fester Begriff verstanden und "frei" daher klein geschrieben.

Management Summary

Ausgangspunkt dieses Berichts ist das Postulat 03.3663, freie Berufe, welches Nationalrat Jean-Michel Cina am 19.12.2003 eingereicht hat. Ziel ist es, die charakteristischen Merkmale der freien Berufe herauszuarbeiten, sie zu definieren, die zur Definition passenden Berufe zu bestimmen und die Rolle der freien Berufe in der Schweizer Wirtschaft aufzuzeigen. Neben gesetzlichen Bestimmungen zu den freien Berufen wird auch nach der bundesrätlichen Politik zu den freien Berufen gefragt.

In der Schweiz wie auch in den umliegenden Ländern besteht keine einheitliche Definition der freien Berufe. Vielmehr werden durchwegs charakterisierende Merkmale der freien Berufe aufgezeigt. Unter Berücksichtigung verschiedener Definitionen wurden im Rahmen dieses Berichts die vier Indikatoren Personenbezug, Dienstleistung, hohe berufliche Qualifikation und Reglementierung herauskristallisiert. Auf Basis dieser vier Kriterien wurde eine Liste zu den freien Berufen erstellt, welche keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Die Liste ist Ausgangspunkt der statistischen Auswertungen dieses Berichts. Es lassen sich aufgrund der vorliegenden Daten nur wenige quantitative Aussagen über Bedeutung und Rolle der freien Berufe in der Schweizer Wirtschaft machen. Insbesondere sind keine grundsätzlichen Aussagen zum Mehrwert, welchen die freien Berufe in der Schweiz erwirtschaften, bestimmbar. Der Anteil der in freien Berufen Beschäftigten beträgt im Verhältnis zu allen Erwerbstätigen 7.6%.

Der Bund verfolgt bezüglich der freien Berufe keine spezifische, auf diesen Bereich ausgerichtete Politik. Vielmehr betreffen gewisse Aspekte der Gesetzgebung neben andern Berufen ganz besonders auch die freien Berufe. So ist ein Grossteil der freien Berufe staatlich reglementiert, auf Bundes- und öfter auf kantonaler Ebene. Zunehmend werden kantonale Regelungen durch solche auf Bundesebene ersetzt, was durchaus mit den Zielen des Bundesrats vereinbar ist, abgeschottete Märkte zu öffnen und Wettbewerbshindernisse abzubauen, um so den Wettbewerbsstandort Schweiz zu stärken. Voraussetzung ist dabei, dass die staatlichen Eingriffe unter Wahrung der rechtlichen Anforderungen erfolgen. Dieselben Bestrebungen wie auf dem Binnenmarkt verfolgt der Bundesrat auch im internationalen Zusammenhang. Neben den Anstrengungen für mehr Wettbewerb setzt er sich namentlich dafür ein, dass schweizerische Konkurrenten und Konkurrentinnen gegenüber ausländischen nicht diskriminiert werden.

Freie Berufe erbringen definitionsgemäss eine Dienstleistung. Im Rahmen dieses Berichts wird deshalb primär die Öffnung der Grenzen über Abkommen und Regelungen, welche den Dienstleistungssektor betreffen, thematisiert. Zum heutigen Zeitpunkt sind dem Bundesrat keine Probleme bekannt, die sich aus dem Personenfreizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU resp. dem General Agreement on Trade in Services (GATS) ergeben.

1 Ausgangslage – Postulat Cina (P 03.3663): Freie Berufe (Wortlaut)

Am 19.12. 2003 reichte Nationalrat Jean-Michel Cina ein Postulat ein, mit dem vom Bundesrat ein Bericht zu den freien Berufen verlangt wird.

1.1 Eingereichter Text

Der Bundesrat wird beauftragt, einen umfassenden Bericht über die freien Berufe in der Schweiz zu unterbreiten. Der Bericht sollte insbesondere:

- die freien Berufe definieren,
- die Berufe bestimmen, die dieser Kategorie zugeordnet werden,
- die Anzahl der Selbstständigerwerbenden anführen, die einen freien Beruf ausüben,
- die Bedeutung und die Rolle der freien Berufe in Bezug auf die Schweizer Wirtschaft aufzeigen,
- die Politik des Bundes in Bezug auf die freien Berufe erläutern,
- die gesetzlichen Bestimmungen des Bundes über die freien Berufe anführen,
- die Herausforderungen aufzeigen, die sich freien Berufen aufgrund der grösseren Öffnung der Grenzen stellen (Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen – GATS, bilaterale Verträge, EU-Erweiterung).

Frist für die Erstellung des Berichtes bis Ende 2004.

1.2 Begründung

Die freien Berufe stellen eine wichtige soziale Gruppe mit stetig steigender wirtschaftlicher Bedeutung dar. In der Schweiz sind offizielle Daten über diesen Bereich jedoch nur lückenhaft vorhanden. Mangels Definition – und anders als in anderen Branchen – liegen dem Bundesamt für Statistik weder Zahlen über die Selbstständigerwerbenden vor, die einen freien Beruf ausüben, noch über den Mehrwert, den sie im Rahmen der Schweizer Wirtschaft generieren.

Zwar sind in letzter Zeit mehrere parlamentarische Vorstösse eingereicht worden (Motion 00.3615, Titelschutz für Psychologieberufe; parlamentarische Initiative 00.445, Schaffung eines Architektengesetzes; Interpellation 01.3745, freie Berufe und bilaterale Abkommen), die auf einige der Probleme hinweisen, mit denen sich Selbstständigerwerbende, die einen freien Beruf ausüben, konfrontiert sehen. Diese Probleme sind insbesondere auf den rauen Wind der Marktkonkurrenz zurückzuführen, der die Schweizer Wirtschaft zunehmend ausgesetzt ist. Trotzdem ist es schwierig, klare Umriss der Politik des Bundes für diese soziale Gruppe zu erkennen.

Deshalb ersuche ich den Bundesrat, in Anlehnung an den traditionellen "Bericht der Bundesregierung über die freien Berufe", der vom deutschen Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie veröffentlicht wird, einen Bericht zu verfassen, der sowohl die charakteristischen Merkmale der freien Berufe in der Schweiz als auch deren Rolle in unserer Wirtschaft aufzeigt.

1.3 Erklärung und Stellungnahme des Bundesrates vom 25.02.2004

Am 25.02.2004 beschloss der Bundesrat, dem Parlament die Annahme des Postulates zu beantragen.

Der Bundesrat anerkannte in seiner Stellungnahme zur Annahme des Postulates, dass bezüglich der freien Berufe ein Informationsdefizit besteht und erklärte sich deshalb bereit, zu den im Vorstoss aufgeworfenen Fragen bezüglich der geltenden und künftigen Rahmenbedingungen für die freien Berufe in Form eines Berichtes Antwort zu geben. Der vorliegende Bericht ist unter der Regie des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Statistik und bezüglich der wirtschaftspolitischen Fragestellungen mit dem Staatssekretariat für Wirtschaft erarbeitet worden. Ziel war es, in einer Bestandesaufnahme die angesprochenen Themen zu bearbeiten und nicht wirtschaftspolitische Konzepte oder Massnahmen zu entwickeln. Der Bundesrat sah vor, die Arbeiten bis Ende 2004 abzuschliessen.

1.4 Annahme durch den Nationalrat am 19.03.2004

Am 19.03.2004 nahm der Nationalrat das Postulat an.

2 Zum Aufbau des Berichts

Der vorliegende Bericht folgt in seinem Aufbau und bezüglich der Kapitelbezeichnung dem als Postulat eingereichten Text.¹

3 Definition der freien Berufe

3.1 Herkunft des Begriffs "freie Berufe"

Der **Begriff "freie Berufe"** ist nicht einheitlich bestimmbar. So wird – neben charakterisierenden Elementen – in verschiedenen Lexika auf nicht abschliessende Listen zurückgegriffen. Bezüglich der Etymologie der "freien Berufe" äussert sich das Schweizer Lexikon wie folgt: Im **Altertum** "fielen die freien Berufe eine Zeitlang mit den artes liberales (Vorzüge, Leistungen und Dienste auf höheren geistigen Gebieten, die den Freien auszeichneten; Gegensatz: opera servilia) zusammen. [...]. Frei war nicht der Beruf selbst (als Staatsdienst eher streng gebunden), sondern sein Träger". Im **Mittelalter** gehörten zu den artes liberales sieben Berufe "(Jurist, Arzt, Theologe, Geometer, Feldmesser, Astronom, Musiker)"; alles Berufe, die eng mit der Idee der höheren Bildung verknüpft waren und es auch heute sind. Ab der **Renaissance** standen die orts- und marktgebundenen Berufe jenen (freien) Berufen gegenüber, die überall (mit königlichem Patent) ausgeübt werden konnten.²

Die Bezeichnung "frei" trägt noch heute dem Umstand Rechnung, dass der Beruf ohne äussere Abhängigkeiten, selbstständig, eigenverantwortlich und persönlich ausgeübt wird.³ "Da der freie Beruf in diesem Sinne an höheren Werten orientiert ist, wird er aus innerem Drang und nicht in erster Linie aus Erwerbsgründen ausgeübt. [...] [Der Schöpfer, die Schöpferin] erhält [deshalb auch] ein "Honorar", eine freie Entschädigung, ev. eine Taxe".⁴

¹ Vgl. dazu Kapitel 1.1.

² Schweizer Lexikon in 7 Bänden, Bd. III, Zürich 1946, S. 640.

³ Diese Eigenschaften bilden auch das Hauptkriterium "Personenbezug" bei den Indikatoren in diesem Kapitel.

⁴ Schweizer Lexikon in 7 Bänden, Bd. III, Zürich 1946, S. 641.

Zur Beantwortung der Frage, wann ein Beruf heute ein freier Beruf ist, gibt es unterschiedliche Ansätze. Die deutsche Bundesregierung schreibt entsprechend in ihrem Bericht zur Lage der freien Berufe: "Mit der Vielfalt von Berufen und Berufsbildern, die in der Öffentlichkeit als freie Berufe gelten oder nach juristischen Kriterien als freie Berufe anzusehen sind, geht eine Schwierigkeit ihrer Begriffsbestimmung und Abgrenzung gegenüber gewerblichen Unternehmen einher."⁵

3.2 Indikatoren für "freie Berufe"

Die Berufsgruppe der freien Berufe ist sehr heterogen zusammengesetzt, was eine klare Abgrenzung von anderen Berufsgruppen erschwert. Zudem wird der Begriff der freien Berufe sehr unterschiedlich verwendet und durchwegs offen definiert. Die Charakterisierung der wichtigsten Elemente (Indikatoren) der freien Berufe stützt sich auf:⁶

- die Definition des Conseil Européen des Professions Libérales (CEPLIS), welcher die betrachteten EU-Staaten (Deutschland, Frankreich, Österreich, Belgien) mit kleinen Abweichungen folgen,
- auf einen Entscheid des EuGH⁷, der sich veranlasst sah, "sachdienliche Hinweise" zum Begriff der "Freien Berufe" zu geben, sowie
- auf die Definitionen der Verbände freier Berufe in der Schweiz, Deutschland, Österreich und Frankreich.

Indikatoren für "freie Berufe" sind danach:

- **Personenbezug:** Der Beruf wird persönlich und eigenverantwortlich ausgeübt. Die ausübende Person ist nicht beliebig ersetzbar, sondern bildet einen wesentlichen Bestandteil der Dienstleistung. Oftmals besteht ein Vertrauensverhältnis seitens des Kunden, der Kundin zur leistungserbringenden Person. Die Vornahme der beruflichen Handlungen setzt eine grosse Selbstständigkeit voraus.

Die Aspekte der persönlichen und eigenverantwortlichen Berufsausübung haben zur Folge, dass Personen in freien Berufen meistens selbstständigerwerbend⁸ sind. Dies ist jedoch nicht zwingend, weshalb nicht davon ausgegangen werden kann, dass Personen in freien Berufen a priori selbstständigerwerbend seien und damit der selbstständige Erwerb als Indikator freier Berufe gilt. Zudem kann die Bestimmung des Erwerbsstatus faktisch schwierig sein, insbesondere auch im Zusammenhang mit neuen Arbeitsformen⁹.

⁵ Bericht der Bundesregierung über die Lage der Freien Berufe, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie Juni 2002 (BWMi Nr. 509).

⁶ Zu den Definitionen und ihren Quellen vgl. Anhang I.

⁷ Urteil des EuGH vom 11.10.01 in der Rechtssache C-267/99, Adam ./ Administration de l'enregistrement et des domaines de Luxembourg, vgl. Anhang I.

⁸ http://www.sozialversicherungen.admin.ch/storage/documents/357/357_2_de.pdf, Rz. 1056 ff. und http://www.sozialversicherungen.admin.ch/storage/documents/359/359_2_de.pdf, Rz. 1013 und 5. Teil, 5. resp. zusammengefasst <http://www.ahv.ch/Home-D/allgemeines/MEMENTOS/2.02-D.pdf>; (nach sozialversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten); im Rahmen der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) vgl. FN 17.

⁹ R. Feusi Widmer, Bundesamt für Statistik, Die Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE), Konzepte - Methodische Grundlagen - Praktische Ausführung, Neuchâtel 2004, S. 24; http://www.arbeitnehmerschutz.zh.ch/internet/vd/awa/awa_as/de/allgemeines/publikationen.SubContainerList.SubContainer1.ContentContainerList.0011.DownloadFile.pdf sowie die dortige Literaturangabe; Geiser, Thomas, Neue Arbeitsformen zwischen Legalität und Illegalität, in: Erwin Murer (Hrsg.), Neue Erwerbsformen – veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht?, Bern 1996, S. 43-90; Geiser, Thomas, Neue Arbeitsformen; Flexible Arbeitszeiten, Job Sharing, Computer-Arbeitsplätze, AJP 1995, S. 557-568.

- **Dienstleistung:** Im Zentrum des Angebots steht eine Dienstleistung¹⁰. Die Qualität der Dienstleistung ist ein wesentliches Merkmal. Die Tätigkeit weist denn auch meist einen intellektuellen Charakter auf.
- **Qualifikation:** Die ausübende Person hat eine hohe berufliche Qualifikation, d.h. in der Regel eine Qualifikation auf tertiärer Stufe (einen Hochschulabschluss oder eine gleichwertige Ausbildung). Zusätzlich erfüllt die ausübende Person in vielen Fällen weitere Bedingungen (Leumund, etc.). Die Tätigkeit in einem freien Beruf bedeutet oft auch, dass hohen ethischen Ansprüchen Rechnung zu tragen ist.¹¹
- **Reglementierung:** Die Ausübung des Berufs ist in der Regel staatlich reglementiert oder untersteht der Selbstregulierung¹². In der Tat ist ein Grossteil der freien Berufe reglementiert. Sobald die Ausübung eines Berufes bundesweit oder in mindestens einem Schweizer Kanton geregelt ist, wird dieser Beruf im vorliegenden Bericht als "reglementiert" bezeichnet.

4 Welche Berufe sind "freie Berufe"?

Die Zusammenstellung der freien Berufe erfolgt anhand der kumulativ zu erfüllenden vier Indikatoren des Personenbezugs, der Dienstleistung, der Qualifikation und der Reglementierung, wie sie Kapitel 3.2 basierend auf verschiedenen im Kerngehalt sehr ähnlichen Definitionen herauskristallisiert. Ausgangspunkt der Betrachtung ist ein Verzeichnis reglementierter Berufe, welches bei Inkrafttreten der bilateralen Verträge 2001 erstellt wurde, indem alle Kantone anhand von Fragebogen gebeten wurden, Tätigkeiten aufzuführen, "für deren Ausübung auf dem Kantonsgebiet ein Ausbildungsausweis gefordert ist"¹³. Dieses Verzeichnis der reglementierten Berufe, welches neben den kantonalen auch die eidgenössischen Reglementierungen enthält, wird momentan durch das Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT überarbeitet. Es werden wiederum Fragebogen an die Kantone verschickt. Eine korrigierte und aktuelle Liste sollte im Sommer 2005 verfügbar sein.¹⁴ Die in dieser Liste enthaltenen Berufe wurden bezüglich Erfüllen der drei anderen Kriterien (Personenbezug,

¹⁰ Mit Verweis auf die Definitionen der "freien Berufe" in Europa im Anhang I wird unter Dienstleistung in diesem Zusammenhang eine "geistig-ideelle Leistung" verstanden. Gewerblicher Handel mit immateriellen Waren (Versicherungen, Reisen, etc.) fällt nicht darunter.

Literatur zur kontrovers geführten Diskussion über den Begriff "Dienstleistung":

S. Graf, Internationalisierung von Dienstleistungen – Ansätze zur Erklärung von Auslandsaktivitäten im Dienstleistungsbereich, Dissertation der Universität St. Gallen, Difo-Druck, Bamberg 2005, Kap. 2; W. Pepels, Angebotsprogramm von Dienstleistungen, in: W. Pepels, (Hrsg.): Betriebswirtschaft der Dienstleistungen. Handbuch für Studium und Praxis, Herne - Berlin 2003, S. 63-83, H. Corsten: Dienstleistungsmanagement (Lehr- und Handbücher der Betriebswirtschaftslehre), 3., völlig neu bearb. und wesentlich erw. Aufl., München et al. 1997; H. Albach, Dienstleistungen in der modernen Industriegesellschaft (Perspektiven und Orientierungen; Bd. 8), München 1989.

¹¹ Mit Ausnahme der vom deutschen Gesetzgeber in §1 Abs. 2 Satz 1 Partnergesellschaftsgesetz (PartGG) (vgl. dazu Anhang I) verwendeten Legaldefinition schliessen alle hier betrachteten Definitionen die Künstler ohne hohe berufliche Qualifikation, welche sie durch eine höhere Ausbildung erlangt haben und welche nicht nur auf einer besonderen "schöpferische[n] Begabung" beruht, nicht mit ein. Im vorliegenden Bericht werden deshalb ebenfalls nur Berufe berücksichtigt, die in der Regel eine Ausbildung auf tertiärer Stufe erfordern. Die freischaffenden Künstler werden hier also nicht zu den freien Berufen gezählt.

Für Zahlenmaterial zur Ausbildung der in freien Berufen tätigen Personen vgl. Kapitel 7.3.

¹² Selbstregulierung bedeutet, dass private Akteure bindende Regeln für eine Branche aufstellen und diese Regeln auch selbst durchsetzen, vgl. Selbstregulierung und Selbstorganisation, unveröffentlichter Schlussbericht zuhanden des BAKOM, Universität Zürich, Otfried Jarren (IPMZ), Rolf H. Weber (ZIK), Zürich 2004, S. 10, 56 ff., 104.

¹³ Vergleiche zum Vorgehen im Einzelnen und zur ursprünglichen Liste: A. de Chambrier, Die Verwirklichung des Binnenmarktes bei reglementierten Berufen, Grundlagenbericht zur Revision des BGBM (Bundesgesetz über den Binnenmarkt), seco – WSWP, Januar 2004, S. 31 ff.

¹⁴ Das Verzeichnis ist publiziert unter: <http://www.bbt.admin.ch/dossiers/ankenn/eu/d/regl.pdf>.

Dienstleistung, hohe berufliche Qualifikation) geprüft. Die Berufsbezeichnungen selbst sind so zusammengestellt (aggregiert), wie sie die Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE) 2004 erfasst.

Die Berufe in der Unternehmens- und Wirtschaftsberatung sind nicht reglementiert. Die Aufnahme als freie Berufe begründet sich mit dem Selbstverständnis, dass dieser Berufsgruppe zugrunde liegt. Hingegen werden die sprach- und informationsvermittelnden Berufe sowie die Kulturberufe, zu welchen sog. "Freischaffende" in den Bereichen Film-, Theater- und Musik- oder Literaturproduktion zählen, nicht als freie Berufe qualifiziert, weil neben der fehlenden Reglementierung weitere Indikatoren nicht erfüllt sind.

Die so gewonnene **Liste der freien Berufe ist nicht abschliessend**, und es lassen sich auch mit Hilfe der vier Indikatoren wertende Elemente bei der Zuordnung nicht vermeiden. Deshalb vermögen die in die Liste aufgenommenen freien Berufe und die dazugehörigen statistischen Arbeiten kein abschliessendes Bild über Bedeutung und Rolle der freien Berufe zu vermitteln.

Gesundheits-, Veterinär- und Sozialberufe

Akupunktur
Apotheker/in
Arzt/Ärztin
Chiropraktor/in
Dentalhygieniker/in
Drogist/-in
Ernährungsberater/in
Hebamme / Entbindungspfleger
Heilpädagoge/in
Logopäde/in
Orthopädist/in
Osteopath/in
Physiotherapeut/in
Ergotherapeut/in
Podologie und Pédicure
Psychologe/Psychologin
Psychomotoriktherapeut/in
Psychotherapeut/in (nicht medizinisch)
Säuglingsfürsorger/in
Tierarzt/Tierärztin
Zahnarzt/Zahnärztin

Technische Berufe

Architekt/in
Ingenieur/in

Dienstleistungen in den Bereichen Finanz und Wirtschaft

Finanzberater/in
Finanzintermediär/in
Revisor/in
Steuerberater/in
Treuhandler/in
Vermögensverwalter/in
Unternehmensberater/in
Wirtschaftsberater/in

Parastaatliche und juristische Tätigkeiten

Anwalt/Anwältin

Notar/in

Rechtsagent/in

Sachwalter/in

5 Anzahl der Selbstständigerwerbenden, die einen freien Beruf ausüben

Von den rund 3'959'000 Erwerbstätigen in der Schweiz arbeiten nach der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) 2004¹⁵ rund 302'000 Personen in einem freien Beruf¹⁶. **Die Angehörigen freier Berufe machen damit 7.6% aller Erwerbstätigen in der Schweiz aus.** Die Anzahl der Selbstständigerwerbenden¹⁷ liegt insgesamt bei rund 641'000 Personen, unter Einbezug der Arbeitnehmenden in der Unternehmensleitung von Betrieben mit bis zu 10 Mitarbeitenden (MA) bei rund 793'000 Personen¹⁸. Betrachtet man die freien Berufe, so

¹⁵ Die hier verwendeten Zahlen sind der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) 2004 entnommen. Die Stichprobe der befragten Personen beträgt ca. 54'000, wovon ca. 33'000 erwerbstätig sind. Grundpopulation der SAKE ist die ständige Wohnbevölkerung der Schweiz (gewichtete Werte); d.h. Saisoniers, Grenzgänger, Kurzaufenthalterinnen und -aufenthalter und erwerbstätige Asylbewerbende sind nicht darin enthalten.

¹⁶ Welche Berufe zu den freien Berufen gehören, bestimmt sich nach der Liste im Kapitel 4. (Vgl. dazu auch Kapitel 3).

¹⁷ R. Feusi Widmer, Bundesamt für Statistik, Die Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE), Konzepte - Methodische Grundlagen - Praktische Ausführung, Neuchâtel 2004, S. 24; Die SAKE bietet bei der Frage nach dem Erwerbsstatus folgende Kategorien an, wobei hier die **Kategorien 2. bis 4. zu den selbstständigerwerbenden Personen** gezählt werden:

1. Von einem Privathaushalt angestellt

Person, die in einem fremden Privathaushalt arbeitet. Der Haushalt, der die Person bezahlt ist nicht ihr Kunde, sondern ihr Arbeitgeber.

2. Bei eigener AG oder GmbH angestellt

Person, die einen wichtigen Anteil des Kapitals einer AG oder GmbH besitzt.

Person, die alleine oder mit Geschäftspartnern die Unternehmensleitung bildet.

Person, die firmenpolitische Entscheide fällt

Person, die im Krankheitsfall einen Lohn erhält.

3. Selbstständigerwerbend

InhaberIn eines Betriebes, der weder eine AG noch eine GmbH ist.

Person, die firmenpolitische Entscheide fällt.

Person, die ihre Kunden und Kundinnen selber sucht.

Person, die das volle wirtschaftliche Risiko trägt.

Person, die den Arbeitgebenden- und Arbeitnehmendenbeitrag der AHV zahlt.

4. Im familieneigenen Unternehmen tätig

Person, die in einem Unternehmen tätig ist, das von einem Familienmitglied geführt wird.

Person beeinflusst die wesentlichen Entscheide der Unternehmensleitung nicht.

Es spielt keine Rolle, ob die Person einen Lohn erhält oder nicht.

5. Bei einem sonstigen öffentl. oder privaten Unternehmen angestellt

Person, die in einem Unternehmen arbeitet, das weder ihr noch einem Familienmitglied gehört.

Person, die im Krankheitsfall den Lohn erhält.

Person, die einen Lohn erhält, von dem der Arbeitnehmendenbeitrag der AHV abgezogen wird.

¹⁸ Ausgehend vom Abgrenzungskriterium des Personenbezugs und damit der eigenverantwortlichen, unabhängigen Berufsausübung macht es Sinn, zusammen mit den Selbstständigerwerbenden auch Arbeitnehmende in der Unternehmensleitung von Kleinstunternehmen (d.h. Unternehmen mit bis zu 10 Mitarbeitenden) zu betrachten. Bezüglich der freien Berufe ist dies namentlich mit Blick auf die vermehrt auftretenden Gemeinschaftspraxen und Kanzleien mit mehreren Anwältinnen und Anwälten resp. Ärzten und Ärztinnen von Bedeutung.

sind gemäss SAKE 2004 rund 91'000 Personen selbstständigerwerbend, resp. rund 104'000 Personen unter Einbezug der selbstständigen Arbeitnehmenden in der Unternehmensleitung von Betrieben mit bis zu 10 Mitarbeitenden, d.h.:

Total		freie Berufe	
3'959'000	Erwerbstätige	302'000	Erwerbstätige
641'000	Selbstständigerwerbende	91'000	Selbstständigerwerbende
(793'000)	(Selbstständigerwerbende inkl. Arbeitnehmende in der Unternehmensleitung von Betrieben mit bis zu 10 MA)	(104'000)	(Selbstständigerwerbende inkl. Arbeitnehmende in der Unternehmensleitung von Betrieben mit bis zu 10 MA)

Prozentual sieht die Aufteilung der Selbstständigerwerbenden aller Berufe resp. für die freien Berufe wie folgt aus:

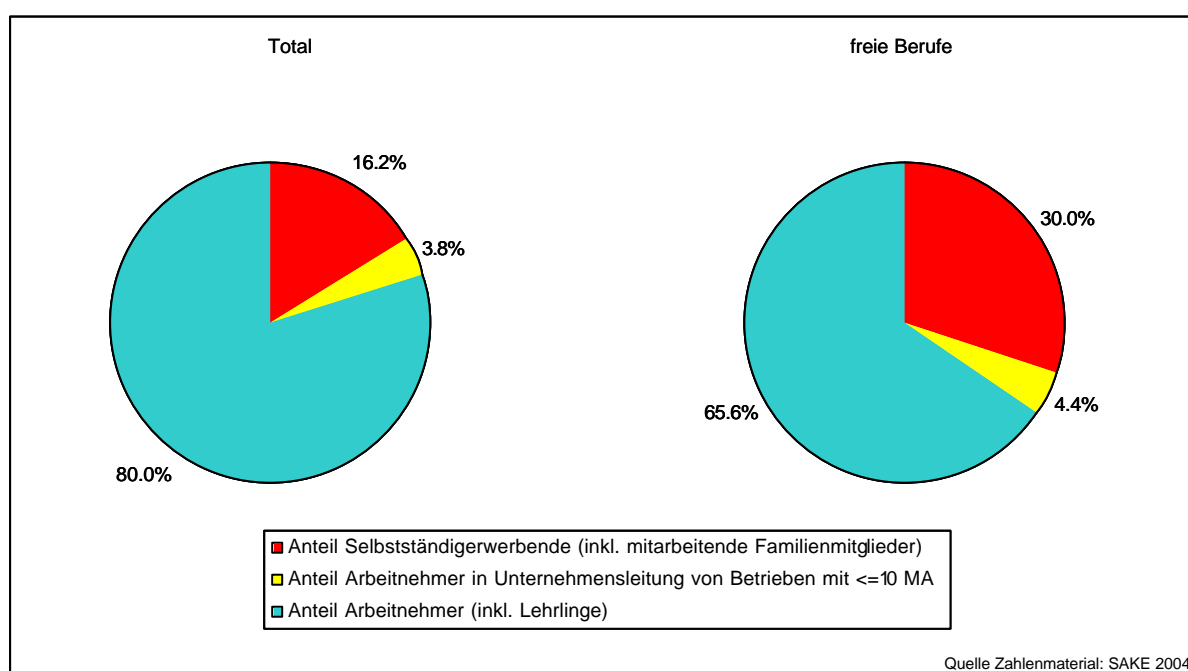


Abb. 1: Anteil der Selbstständigerwerbenden in allen Berufen und in den freien Berufen

In den freien Berufen ist der Anteil selbstständigerwerbender Personen mit 30% resp. 34.4%, wenn Arbeitnehmende in der Unternehmensleitung von Betrieben mit bis zu 10 Mitarbeitenden auch zu den Selbstständigerwerbenden gezählt werden, deutlich höher, als er über alle Berufe hinweg betrachtet ist. Dort beläuft er sich auf 16.2% resp. 20%.

Schlüsselt man die freien Berufe nach Bereichen auf, so ergibt sich folgendes Bild:¹⁹

Unter Verweis auf die EU KMU-Definitionen, die die Abgrenzung für Kleinunternehmen bei 10 Mitarbeitenden resp. für Kleinunternehmen bei 50 Mitarbeitenden macht, zieht das französische Ministère des Petites et Moyennes Entreprises die Grenze bei 20 Mitarbeitenden, begründet diesen Schritt aber nicht näher (<http://www.pme.gouv.fr/economie/entreprises/ch-intro.htm>).

Bezüglich der Begriffsdefinitionen zu kleinst, kleinen und mittleren Unternehmen: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/infothek/definitionen.html> mit Suchbegriff "KMU" resp. http://europa.eu.int/comm/enterprise/enterprise_policy/sme_definition/index_de.htm.

¹⁹ Die Kategorie der Selbstständigerwerbenden enthält auch die Arbeitnehmenden in der Unternehmensleitung von Betrieben mit bis zu 10 Mitarbeitenden (vgl. dazu auch FN 17 und 18).

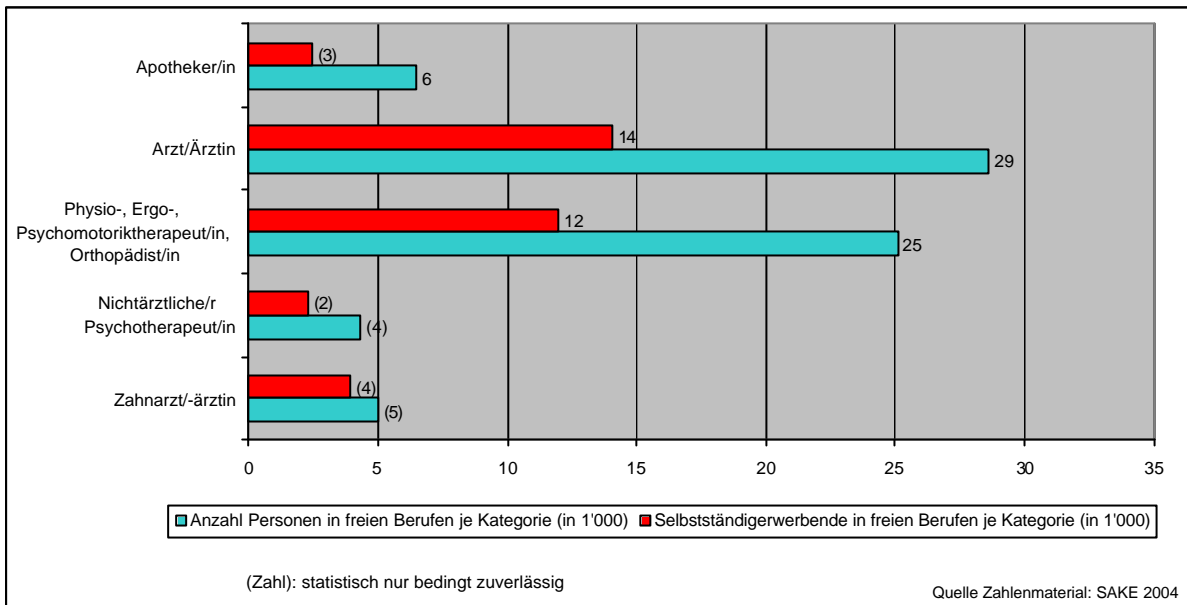


Abb. 2: Anzahl Personen resp. Selbstständigerwerbender in freien Berufen je Kategorie in Gesundheits-, Veterinär- und Sozialberufen

Bei den vielfältig vorhandenen Gesundheits-, Veterinär- und Sozialberufen, welche sich nicht sinnvoll in grösseren Gruppen zusammenfassen liessen, wurde auf eine grafische Darstellung sowie eine numerische Angabe verzichtet, wenn bei einer oder beiden hier betrachteten Kategorien das verfügbare Zahlenmaterial statistisch nicht sicher genug war. Dies betrifft folgende Berufskategorien: Hebamme/Entbindungspfleger, Heilpädagoge/in, Logopäde/in, Osteopath/in, Podologie/Pédicure, Psychologe/in, Säuglingsfürsorger/in, Tierarzt/ärztin, Akupunktur, Chiropraktor/in, Dentalhygieniker/in, Drogist/in, Ernährungsberater/in.

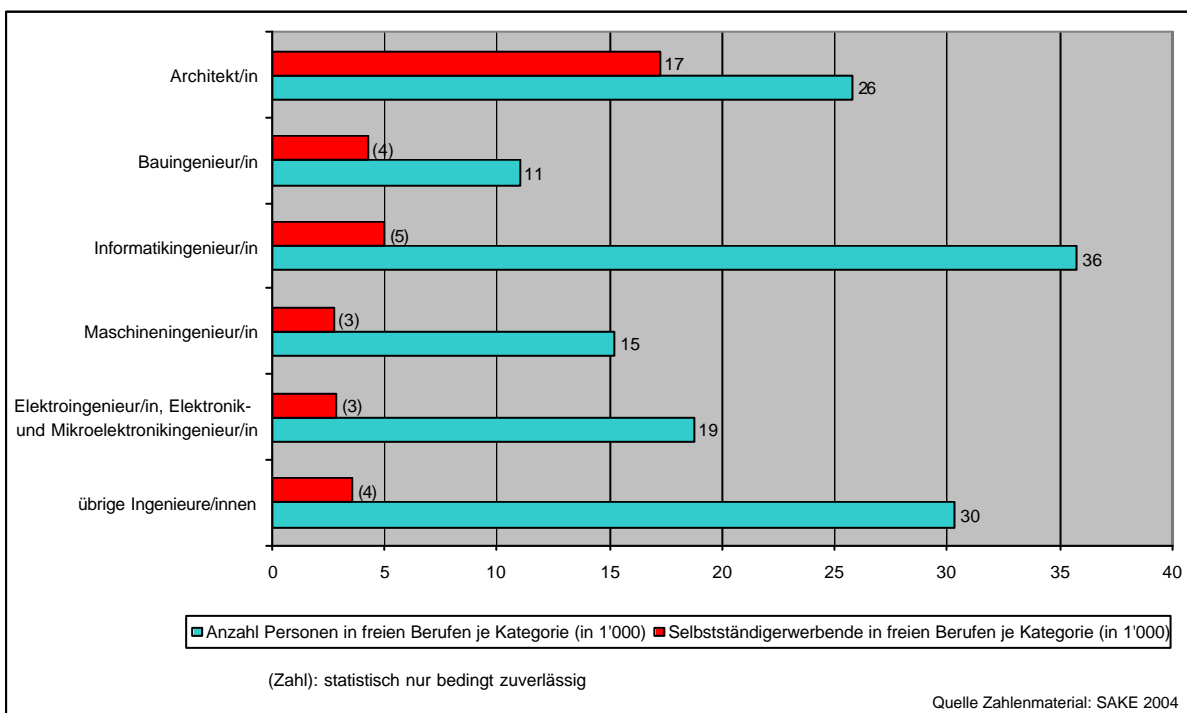


Abb. 3: Anzahl Personen resp. Selbstständigerwerbender in freien Berufen je Kategorie in technischen Berufen

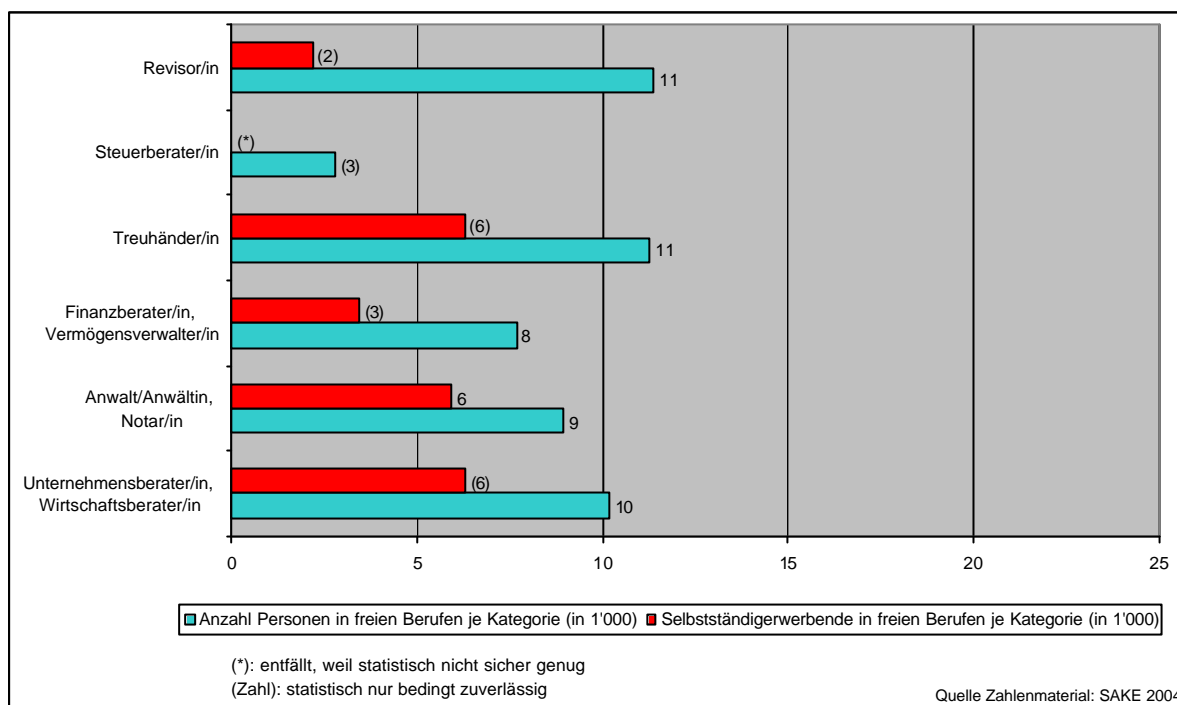


Abb. 4: Anzahl Personen resp. Selbstständigerwerbender in freien Berufen je Kategorie in Dienstleistungsberufen von Finanz und Wirtschaft sowie juristische Tätigkeiten

6 Bedeutung und Rolle der freien Berufe in Bezug auf die Schweizer Wirtschaft

Das dem Bundesamt für Statistik (BFS) zur Verfügung stehende Zahlenmaterial lässt keine Analyse über die Bedeutung und Rolle der freien Berufe in Bezug auf die Schweizer Wirtschaft zu; z.B. zur Bestimmung, welchen Anteil am Bruttoinlandprodukt (BIP) die freien Berufe erarbeitet haben. D.h. sowohl die im Rahmen des Berichts verwendeten Zahlen der SAKE 2004 als auch das Konzept der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung (VGR) eignen sich nicht, den Anteil der freien Berufe am BIP zu ermitteln. Im Rahmen der VGR wird die Produktion einerseits nach Branchen, andererseits nach Sektoren ausgewiesen. Die Branchengliederung erfolgt auf dem Niveau NOGA2 (Allgemeine Systematik der Wirtschaftszweige)²⁰. Dieses Niveau erlaubt es nicht, eine NOGA2-Klasse gesamthaft als freiberufliche Branche zu definieren. Auf Niveau NOGA5 wäre dies zumindest bis zu einem gewissen Grad denkbar. Das Produktionskonto ist jedoch nicht auf dem Niveau NOGA5 verfügbar. Auch die Aufgliederung der Produktion nach Sektoren hilft kaum weiter bei der Bestimmung des BIP-Anteils der freien Berufe. Das Europäische System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen (ESVG95) sieht eine solche Aufgliederung ebenfalls nicht vor.

Ähnliche Schlussfolgerungen ergeben sich bezüglich eines wünschbaren Sektorvergleichs in verschiedenen Ländern Europas²¹. Aus Sicht der schweizerischen VGR sind Sektorverglei-

²⁰ NOGA 2002 (Nomenclature Générale des Activités économiques). Die NOGA umfasst 5 Stufen und unterscheidet 724 verschiedene wirtschaftliche Tätigkeiten, wobei jede Tätigkeit einem fünfstelligen Code entspricht (der „Art“ genannt wird). Bis zur Stufe 4, Klassen, ist die NOGA kompatibel mit der NACE Rev. 1.1 (Statistische Systematik der Wirtschaftszweige in der Europäischen Gemeinschaft). Mit der Stufe 5, Arten, wird den schweizerischen Eigenheiten Rechnung getragen. http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/infothek/nomenklaturen/blank/blank/noga0/vue_d_ens_emble.html.

²¹ Die bereits 1993 publizierte Materialsammlung über die freien Berufe in Europa weist einleitend ebenfalls darauf hin, dass Umfang, Reichweite und Tiefe der Informationen und Daten je freier Be-

che mit anderen Ländern nur auf dem Niveau des Gesamtsektors aus den jeweiligen Produktionskonti möglich, da eine Aufteilung der Sektoren nach freien / nicht freien Berufen ebenfalls nicht verfügbar ist.

Wie für die Binnenwirtschaft fehlen auch für den Aussenhandel die gewünschten Informationen, indem die Aussenhandelsstatistik ebenfalls keine Aufgliederung nach freien Berufen enthält.

7 Die Politik des Bundes

7.1 Ausgangslage

Der Grossteil der freien Berufe ist staatlich reglementiert²², was mithin heisst, dass die Berufsausübung vieler freier Berufe vom Vorliegen einer bestimmten beruflichen Qualifikation und/oder vom Vorliegen weiterer Voraussetzungen (Leumund, finanzielle Sicherheiten) abhängig ist, und dass Umfang und Qualität der staatlichen Reglementierung der Berufsausübung die freien Berufe wesentlich tangieren.

Die neue Bundesverfassung führt die Handels- und Gewerbefreiheit unter dem Begriff Wirtschaftsfreiheit. Für den Einzelnen ist diese Grundfreiheit in Art. 27 BV festgeschrieben. Art. 94 ff. BV beinhaltet die Grundfreiheit in ihrer institutionellen Dimension, präzisiert dieser Artikel doch das gewählte Wirtschaftssystem (freie Marktwirtschaft). Das Hauptkriterium für die Wirtschaftsfreiheit ist der freie Zugang zu einem Beruf bzw. seine freie Ausübung in der gesamten Schweiz. Gestützt auf Art. 95 Abs. 1 BV kann der Bund über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit Vorschriften erlassen. Die Regelung dient dabei primär dem Schutz des Publikums, wenn besondere Sachkenntnis zur Ausübung eines Berufes erforderlich ist und stellt insofern eine ausschliesslich polizeiliche Massnahme dar.²³

Von seiner verfassungsrechtlichen Kompetenz zur Regelung der Berufsausübung hat der Bund nur sehr zurückhaltend Gebrauch²⁴ gemacht. Häufiger sind kantonale Regelungen. Wie weit der staatliche Eingriff auf kantonaler Ebene geht, kann von Kanton zu Kanton verschieden sein. So sind einige Berufsgattungen nur in einer kleinen Anzahl der Kantone geregelt. Anlässlich einer Umfrage bei den Kantonen zu reglementierten Berufen wurde festgestellt, dass in einigen Bereichen eine Überregelungstendenz besteht, die jedoch in der Praxis nicht systematisch umgesetzt wird. Gewisse Reglementierungen, insbesondere "Kann-Vorschriften", sind z.T. überholt und sogar in Vergessenheit geraten. Die Umfrage brachte des Weiteren auch die Erkenntnis, dass die Kantone oft nur wenig über die Handhabung einer Reglementierung in anderen Kantonen Bescheid wissen. Dies erklärt auch eine gewisse Zurückhaltung bei der Anerkennung der Gleichwertigkeit der andernorts erfüllten Marktzugangsvoraussetzungen und damit eine Erschwernis beim Domizilwechsel. An sich ist die Niederlassungsfreiheit in Art. 24 BV garantiert und schon Art. 33 Abs. 2 aBV wies den Bundesgesetzgeber an, für die wissenschaftlichen Berufe die Freizügigkeit sicherzustellen. Neu hat der Bund nach Art. 95 Abs. 2 BV dafür zu sorgen, dass "Personen mit einer wissen-

ruf resp. je Beruf zwischen den betrachteten Ländern ausserordentlich schwankt; R. Wasilewski,, Freie Berufe in Europa, Materialien zur Struktur und Lage der freien Berufe in der Europäischen Gemeinschaft, in Österreich und der Schweiz, Hrsg. Institut für Freie Berufe an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Bonn 1993, S. 19 f.

²² Siehe auch Ziffer 3.2.

²³ U. Häfelin/W. Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Die neue Bundesverfassung, Zürich 2005, N 667 ff., 724 ff. Vgl. zur grundsatzkonformen Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit im Allgemeinen auch die Ausführungen unter 7.4.

²⁴ Der Geometer-, Arzt-, Zahnarzt-, Tierarzt-, Besamungstechniker- und Apothekerberuf sind bereits seit einiger Zeit auf Bundesebene geregelt (Mindestanforderungen an den Ausbildungsstand). Zu den gesetzlichen Bestimmungen vgl. Kapitel 8.

schaftlichen Ausbildung oder mit einem eidgenössischen, kantonalen oder kantonal anerkannten Ausbildungsabschluss ihren Beruf in der ganzen Schweiz ausüben können".

7.2 Laufende Gesetzgebungsarbeiten

Hauptsächliche **Ziele** des 1992 nach dem EWR-Nein beschlossenen bundesrätlichen Programms zur marktwirtschaftlichen Erneuerung waren der **Kampf gegen die Abschottung der Märkte und der Abbau von Wettbewerbshindernissen zwecks Stärkung des Wirtschaftsstandortes Schweiz**. Die Wichtigkeit der beruflichen Mobilität und des freien Wirtschaftsverkehrs für die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Volkswirtschaft führte 1995 zum Erlass des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM)²⁵, das sich gegen die Marktsegmentierung im Inneren des Landes wendet. Während das BGBM im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens erfolgreich war, blieb seine Wirkung in Belangen des Marktzugangs begrenzt. Die identifizierten Defizite waren Anlass, folgende Punkte in die laufende **Revision des BGBM** miteinzubeziehen:

- eine Ausdehnung des freien Marktzugangs nach Massgabe der Vorschriften des Herkunftsortes auf die gewerbliche Niederlassung;
- die Verschärfung und Ergänzung der Voraussetzungen für zulässige Beschränkungen des freien Marktzugangs nach Art. 3 BGBM, indem die Verweigerung des Marktzugangs durch die Behörden des Bestimmungsortes grundsätzlich nicht mehr möglich sein soll, vielmehr ist der Marktzugang gegebenenfalls mittels nötiger Auflagen zu ermöglichen;
- die Anerkennung kantonalen Fähigkeitsausweise nach Massgabe des EU-Anerkennungsverfahrens, d.h. im Innenverhältnis – unter den Kantonen – sollen zumindest dieselben Regeln gelten wie im Aussenverhältnis zur EU; namentlich wird der Einbezug der Berufserfahrung bei der Prüfung der Zulassung verlangt;
- das Beschwerderecht der Wettbewerbskommission gegen Entscheide, die den Zugang zum Markt in unzulässiger Weise beschränken.

Die Revisionsvorlage verfolgt eine geordnete und qualitativ abgesicherte Öffnung des Marktzugangs und steht denn auch beispielsweise nicht im Widerspruch zu den laufenden Arbeiten für ein Psychologieberufegesetz. Das Psychologieberufegesetz will einen gesamtschweizerischen Gesundheitsschutz sowie den Schutz gegen Täuschung und Irreführung bei der Ausübung von Psychologieberufen sicherstellen. Gegenstand ist, dass ein dem Gesetz unterstellter Psychologieberuf nur von Personen ausgeübt wird, die über entsprechende berufliche Abschlüsse und – je nach Tätigkeitsbereich – vorgeschriebene Weiterbildungen verfügen.

Parallel dazu sieht sich der Bund zunehmend mit Anliegen konfrontiert, Regelungen für bestimmte Berufe zu vereinheitlichen, die bisher Gegenstand der kantonalen Gesetzgebung waren und die es nach dem Konzept des Binnenmarktgesetzes bleiben können. Als Beispiel sei das Bundesgesetz über die Freizügigkeit von Anwältinnen und Anwälten (BGFA) vom 23. Juni 2000²⁶ erwähnt, aber auch die Bestimmungen zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (RAG)²⁷ und

²⁵ Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM) vom 6. Oktober 1995, SR 943.02, http://wwwt.evd.admin.ch/evd/dossiers/marche_interieur/index.html?lang=de.

²⁶ Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwalts-gesetz, BGFA) [SR 935.61, AS 2002 863]. Das BGFA hat lediglich die Berufsregeln und die Disziplinar-massnahmen vereinheitlicht. Es hat zudem die kantonalen Anwaltsregister eingeführt und regelt auch den Zugang der Anwältinnen und Anwälte aus der EU und der EFTA.

²⁷ Siehe Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 23. Juni 2004 (zu 01.082).

die laufenden Arbeiten zu einem Bundesgesetz über die Psychologieberufe (PsyG)²⁸ sowie die Forderungen nach Ausarbeitung eines Architektenberufegesetz stehen für diesen Trend. Dabei ist der Bund gefordert, Lockerungen nicht durch nachträgliche Reglementierungen wieder rückgängig zu machen und das eigentliche Regelungsziel unter Wahrung der rechtlichen Anforderungen zu erreichen.²⁹

7.3 Reformen in der Bildung

Die **freien Berufe** zeichnen sich durch eine **hohe berufliche Qualifikation** aus, d.h. in der Regel eine berufliche Qualifikation auf der tertiären Stufe.³⁰

Der Indikator "Qualifikation", wie ihn Kapitel 3.2 beschreibt, geht von einer Ausbildung auf tertiärer Stufe als Regel für in freien Berufen tätige Personen aus. Von den Erwerbstätigen haben insgesamt 27.5% einen Tertiärabschluss, d.h. von rund 3'959'000 Personen rund 1'090'000 Personen. Betrachtet man die freien Berufe³¹, so verfügen von rund 302'000 Erwerbstätigen in freien Berufen ca. 237'000 Erwerbstätige über einen Tertiärabschluss, was dem hohen Prozentsatz von 78.4% entspricht.

Noch deutlicher sind die Zahlen, wenn man die Abschlüsse bei den Selbstständigerwerbenden betrachtet:

²⁸ Die Eröffnung der Vernehmlassung zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Psychologieberufe steht unmittelbar bevor.

²⁹ Ein Beispiel ist, dass im Rahmen des Konsumentenschutzes möglichst die Anforderungen an die Dienstleistung selbst (Qualitätsanforderung, Haftpflicht, Stand der Technik) geregelt werden und nicht der Marktzutritt an sich. Es ist auch davon auszugehen, dass die Nationalitäts- und Niederlassungsanforderung in der Regel in keinem Zusammenhang mit einer qualitativ hochstehenden, wettbewerbsfähigen Dienstleistung stehen.

Jede Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (z.B. durch eine Beschränkung der Berufsausübung oder des Zugangs zu einem Beruf) muss dabei kumulativ folgende Anforderungen erfüllen:

1. Der Eingriff darf nicht nach Art. 94 Abs. 1 und 4 BV grundsatzwidrig sein oder muss in der BV vorgesehen oder durch ein kantonales Regalrecht gerechtfertigt sein.

2. Die Anforderungen von Art. 36 BV müssen integral erfüllt sein, d.h. gefordert ist eine gesetzliche Grundlage bzw. polizeiliche Generalklausel nach Art. 36 Abs. 1 BV, ein öffentliches Interesse oder Rechte Dritter nach Art. 36 Abs. 2 BV, die Wahrung der Verhältnismässigkeit nach Art. 36 Abs. 3 BV und die Sicherstellung des Kerngehaltes nach Art. 36 Abs. 4 BV.

³⁰ Siehe auch Ziffer 3.2.

³¹ Welche Berufe zu den freien Berufen gehören, bestimmt sich nach der Liste im Kapitel 4 (Vgl. dazu auch Kapitel 3).

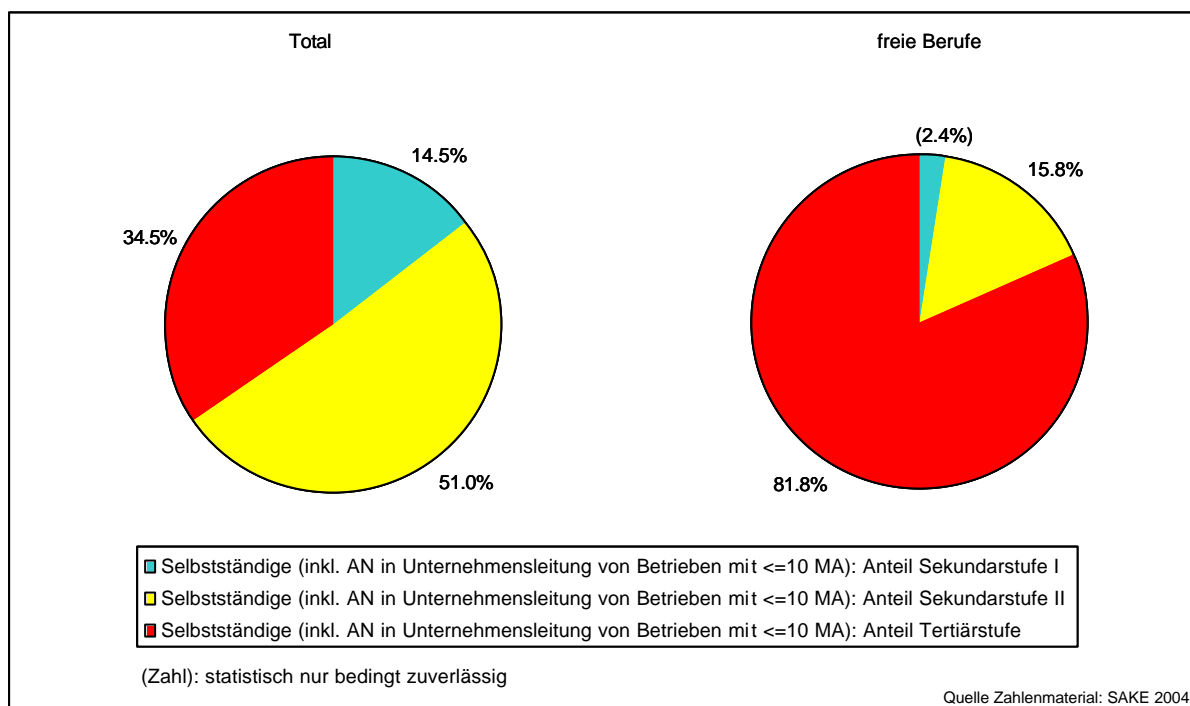


Abb. 5: Anteil der Selbstständigerwerbenden mit Tertiärabschluss in allen Berufen und in den freien Berufen

Bei den Selbstständigerwerbenden in freien Berufen verfügen 81.8% über einen Tertiärabschluss gegenüber 34.5% bei Selbstständigerwerbenden über alle Berufe hinweg betrachtet.

Ein funktionierendes Bildungssystem trägt wesentlich zur guten Qualifizierung bei und erhöht die nationale, zunehmend aber auch die international notwendige Konkurrenzfähigkeit.

7.4 Auswirkungen auf die freien Berufe

Das bundesrätliche Programm der marktwirtschaftlichen Erneuerung und namentlich die laufende Revision des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM) sind für die freien Berufe von hoher Relevanz. Festzuhalten bleibt, dass der operationelle Rahmen für viele freie Berufe durch kantonale Bestimmungen und Verbandsbestimmungen gesetzt wird. Die Revisionsvorlage des BGBM bezweckt diesbezüglich keine Harmonisierung, sondern schlägt die gegenseitige Anerkennung der beruflichen Abschlüsse, einschliesslich Berücksichtigung der einschlägigen Berufserfahrung vor.

Der Bund hat für die freien Berufe **keine ausdrückliche Politik** vorgesehen. Er wünscht sich aber auch für diese Berufe **vermehrten Wettbewerb**; dies umso mehr als viele freie Berufe eng mit anderen Wirtschaftszweigen verknüpft sind, indem sie für diese z.T. zwingend erforderliche Dienstleistungen erbringen (z.B. Revisionen, Notariatsakte, Rechtsakte etc.). Staatliche Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit sind nur gestützt auf eine gesetzliche Grundlage und ein hinreichendes öffentliches Interesse möglich und müssen verhältnismässig sein. Grundsatzkonforme Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit, welche im öffentlichen Interesse sind, betreffen im Bereich der freien Berufe primär hochrangige polizeiliche Anliegen (Bankwesen, Versicherungswesen, Medizinalberufe und Anwaltstätigkeit), doch rechtfertigen auch andere anerkannte öffentliche Interessen eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit,

so z.B. sozialpolitische oder raumplanerisch bedingte Massnahmen oder der Schutz der Umwelt.³²

Die Schweiz hat ein wirtschaftliches Interesse, wenig zweckmässige und unverhältnismässige Schranken abzubauen und sich für eine Eliminierung³³ solcher Hemmnisse auch im Ausland einzusetzen. Der Bundesrat ist überzeugt, dass eine konsequente Umsetzung seines Programms im Inland nicht nur die Konkurrenzfähigkeit der freien Berufe stärkt, sondern dass sich dieser Schritt auch für die internationale Wettbewerbsfähigkeit der freiberuflich Tätigen vorteilhaft auswirken wird.

Der Bundesrat trägt deshalb bei neuen Regelungen den internationalen Verpflichtungen Rechnung, und er setzt sich in bilateralen und multilateralen Verhandlungen dafür ein, dass die **Schweizer Dienstleistenden gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten und Konkurrentinnen nicht schlechter gestellt sind.**

Die laufenden Reformen in der Berufsbildung und im Hochschulbereich³⁴ sollen die Ausbildungen an die neuen Rahmenbedingungen und an die veränderten Bedürfnisse anpassen. Hierzu stehen curriculare und konzeptionelle Anstrengungen an und Massnahmen zur Erhöhung der Mobilität der Studierenden und der Dozierenden, auch aus dem Ausland, sowie Massnahmen zur besseren Anerkennung und Vergleichbarkeit der Abschlüsse. Im internationalen Wettbewerb erweisen sich Transparenz und möglichst hoch stehende Qualifikationen zunehmend als die eigentlichen kritischen Erfolgsfaktoren. Gerade in den freien Berufen sind Exzellenz in der Ausbildung und international anerkannte Abschlüsse von erstrangiger Bedeutung.

8 Gesetzliche Bestimmungen des Bundes über die freien Berufe

8.1 Allgemeines

Gemäss den Kriterien einer Studie des österreichischen Instituts für Höhere Studien (IHS)³⁵ ist die **Schweiz ein Land mit einer tiefen Regelungsdichte für die freien Berufe** (mit Ausnahme der Medizinalberufe). Die Existenz **kantonalen Regelungen** entkräftet indes – nebst der Selbstregulierung – teilweise diese Feststellung; d.h. die von Kanton zu Kanton unterschiedlichen Anforderungen, die sich im Wesentlichen auf Marktzugangskriterien beschränken, **behindern die berufliche Mobilität innerhalb des Binnenmarktes.**

So ist beispielsweise der Gesundheitsbereich – trotz der Verbesserungen, welche die BGBM-Revision bringen wird – sehr uneinheitlich geregelt (in einigen Kantonen werden gewisse anerkannte Berufe in den Aufzählungen nicht aufgeführt). Das Bestehen kantonalen

³² Vgl. dazu BGE 97 I 499 E. 4c oder die Bestätigungen dieser Entscheidung z.B. in: BGE 99 Ia 373 E. 2, 103 Ia 594 E. 1, 111 Ia 184 E. 1, 128 I 3 E. 3. Weitere Informationen dazu vgl. U. Häfelin/W. Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich 2005, Rn. 672-689; J.-F. Aubert/P. Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich 2003, Art. 95 Rn. 5.

Siehe auch Kapitel 8 zum Architekturberufegesetz.

³³ Gemäss einer nicht publizierten Umfrage des schweizerischen Verbands freier Berufe im Sommer 2003 bei seinen Berufsvereinen betreffen die Handelshemmnisse im Ausland namentlich die Anerkennung von beruflichen Abschlüssen.

³⁴ Bologna-Prozess.

³⁵ I. Paterson/M. Fink/A. Ogus, Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States, Regulation of Professional Services, Institut für Höhere Studien (IHS), Wien 2003, siehe zur Studie Kapitel 8.2.

und kommunaler Monopole³⁶ (z.B. Festsetzung von Mindestpreisen oder Preisempfehlungen, obligatorischer Registereintrag, Nominierung nach geografischer Region) stellt eine eigentliche Bremse für die Fluidität des Marktes dar. In der Schweiz wurden verschiedene gesetzgeberische Massnahmen verabschiedet (oder in die Wege geleitet, z.B. über eine einheitliche Regulierung auf Bundesebene), welche eine **bessere Zirkulation der "professional services"** erlauben sollen.

Solche Massnahmen müssen sich nicht auf Diplomerfordernisse und Diplomanerkennung beschränken. Es kann auch die Vielfalt der Rechtsbestimmungen zwischen den Kantonen reduziert werden. Man denke an die Prozessrechte der Kantone im Fall der Juristen und Juristinnen oder an die Bauvorschriften bei Architekten und Architektinnen sowie Ingenieuren und Ingenieurinnen. Im letztgenannten Bereich ist an die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe³⁷ zu erinnern oder, allgemeiner, an die Interkantonale Vereinbarung vom 23. Oktober 1998 zum Abbau technischer Handelshemmnisse (IVTH)³⁸. Bei den Ärzten und Ärztinnen, Zahnärzten und Zahnärztinnen, Apothekern und Apothekerinnen sowie Tierärzten und Tierärztinnen gilt hingegen schon lange das Bundesgesetz vom 19.12.1877 betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft³⁹. Dieses wird gegenwärtig revidiert.

Die **administrative Entlastung** von KMU bleibt für das EVD weiterhin eine prioritäre Aufgabe⁴⁰. Ziel ist es, dem privaten Sektor bessere Rahmenbedingungen zu bieten, was sich direkt auch auf die freien Berufe auswirkt. Namentlich ist an die erfolgten Erleichterungen für Steuerauscheidungen zwischen Geschäftssitz und Wohnsitz zu denken, wenn diese in verschiedenen Kantonen liegen.

Der Bundesrat kam bei der Prüfung eines Architekturberufegesetzes⁴¹, auch in konsequenter Umsetzung seines wirtschaftlichen Erneuerungsprogramms, zum Schluss, dass für den Erlass eines Bundesgesetzes kein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Bausicherheit, Ästhetik, Landschaftsschutz, kulturelles Interesse, aber auch Treu und Glauben im Geschäftsverkehr sind bereits in verschiedenen Erlassen gewährleistet. Die Schaffung einer spezialgesetzlichen Regelung des Titelschutzes und der Berufszulassung hat er bei der eher untergeordneten Bedeutung der zu schützenden polizeilichen Güter ebenfalls als unverhältnismässig beurteilt. Im Aussenverhältnis sind Voraussetzungen zu schaffen, dass die automatische Anerkennung der Berufsqualifikationen gemäss EU-Spezialrichtlinie zum Tragen kommt. Im Landesinnern dürfte im Gegenzug mit der Verschärfung des Binnenmarktgesetzes künftig der Marktzugang und die berufliche Mobilität der Architektinnen und Architekten innerhalb der Schweiz erleichtert werden, indem der Empfehlung der WEKO zu den kantonalen Berufsregistern Nachachtung verschafft wird.

³⁶ Das BGBM wird nur die Vergabe von Konzessionen an Dritte regeln, nicht die Errichtung von Monopolen aus Polizeigründen, deren Vorhandensein das Bundesgericht im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit prüft.

³⁷ <http://www.ave.admin.ch/imperia/md/content/ave/ave2/medienmitteilungen/2004/18.pdf>.

³⁸ SR 946.513, AS 2002 3086.

³⁹ SR 811.11, BS 4 291.

⁴⁰ Vgl. http://www.evd.admin.ch/imperia/md/content/brochures/pme/kmu_d.pdf.

⁴¹ Bericht des Bundesrates über die Opportunität eines Architekturberufegesetzes vom 24. November 2004 (Bericht in Erfüllung des Postulats 01.3208 der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates vom 23.6.2001: Regelung der Freizügigkeit von Architektinnen und Architekten).

8.2 Die Reglementierung unter ökonomischen Gesichtspunkten

Das Institut für Höhere Studien (IHS)⁴² hat im Auftrag der EU-Kommission eine Studie durchgeführt, welche zum Schluss kommt, dass in einigen Ländern eine geringe Regelungsdichte vorherrscht.⁴³ Dies wäre nach Ansicht der Autoren der Studie auch in anderen Ländern anzustreben, ohne dass die Qualität der Leistungen zwangsläufig darunter leidet. Andere Studien⁴⁴ streichen einen kausalen Zusammenhang zwischen restriktiven Regelungen und höheren Dienstleistungspreisen heraus; umgekehrt hat die Abschaffung dieser Beschränkungen eine Senkung der Preise für Dienstleistungen zur Folge. Von elf Studien, welche die Qualität von Dienstleistungen messen⁴⁵, präsentieren nur zwei eine positive Korrelation mit der Regelungsdichte, alle anderen stellen neutrale oder negative Auswirkungen fest.

Verschiedene Situationen können für den Gesetzgeber Anlass sein, eine staatliche Regelung einzuführen. Grundsätzlich strebt er jedoch wirtschaftliche Effizienz (über die Korrektur bei Marktversagen) und Schutz des allgemeinen Interesses an⁴⁶. Einfacher ausgedrückt: die grundsätzlichen Ziele einer Berufsreglementierung sind die Transparenz von Dienstleistungen und der Konsumentenschutz. Aus ökonomischer Sicht rechtfertigt sich die Berufsreglementierung aufgrund dreier Kriterien:⁴⁷

Es besteht **Informationsasymmetrie** zwischen Leistungserbringer und Kunde, da dieser nicht über ausreichende Kenntnisse verfügt, um über die künftige Qualität der Dienstleistung zu urteilen und folglich auf eine bessere Transparenz angewiesen ist. Oder es existieren **externe Effekte** (d.h. das nicht nur vom Kunden, sondern auch von Dritten eingegangene Risiko bei einer unangemessenen Leistungserbringung). Die externen Effekte umfassen im Wesentlichen die negativen Konsequenzen in Bereichen von überwiegendem öffentlichem Interesse (Sicherheit, Gesundheit, etc.). Einige Dienstleistungen schliesslich können als **öffentliche Güter** betrachtet werden, da sie für die gesamte Gesellschaft von Bedeutung sind. Fehlt eine Reglementierung, so könnten solche öffentlichen Güter – insbesondere die Rechtssicherheit bei Finanz- oder Immobilientransaktionen – nicht auf bestmögliche Weise gewährt werden.

Beispiele, welche alle drei Kriterien umfassen: ein Grossteil der Medizinalberufe, technische Berufe im Zusammenhang mit Anlagen, die regelmässig kontrolliert werden müssen (Elektri-

⁴² I. Paterson/M. Fink/A. Ogus, Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States, Regulation of Professional Services, Institut für Höhere Studien (IHS), Wien 2003; die Studie deckt folgende Berufsbereiche ab: Rechtsdienste (Anwälte und Anwältinnen, Notare und Notarinnen), Buchführungsdienste (Steuerexperten und -innen, Revisoren und -innen usw.), technische Berufe (Architekten und -innen, Ingenieure und -innen) und die Apotheker und -innen, ohne die Medizinalberufe.

⁴³ Zwischen der Höhe der Honorare für die jeweiligen Dienstleistungen und der Regelungsdichte wurde eine positive Korrelation ermittelt. In den liberaleren Ländern ist zu beobachten, dass grössere Einheiten gebildet werden, welche zu Skalenerträgen und Produktivitätsgewinnen führen, und dass auf dem Markt mehr Fachkräfte zu finden sind. Die Qualität der erbrachten Leistungen wurde hingegen nicht evaluiert, aber offenbar wurde in den weniger reglementierten Staaten kein Marktversagen festgestellt.

⁴⁴ Nguyen-Hong D. (2000) "Restrictions on Trade in Professional Services", Productivity Commission Staff Research Paper, Australia.

⁴⁵ Cox and Foster (1990), "The Costs and Benefits of occupational regulation", Bureau of Economics, Federal Trade Commission.

⁴⁶ Die Public-Choice-Theorie widerlegt dies und bestätigt, dass die Reglementierung nicht mehr ein Garant des Allgemeinwohls ist, sondern dass die Politikerinnen und Politiker im Gegenteil ihre Chancen auf eine Wiederwahl maximieren, wenn sie auf die Forderungen der Berufsleute positiv reagieren, welche sich mit Hilfe einer massgeschneiderten Regelung vor der Konkurrenz schützen möchten. Man spricht in diesem Fall von einer Vereinnahmung der Reglementierung ("Regulatory Capture"), weil der Gesetzgeber zu einem Interessenvertreter der Unternehmen wird.

⁴⁷ Vgl. den Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen, KOM (2004) 83, veröffentlicht von der EU-Kommission im Feb. 2004.

ker/in, Installateur/in, Kaminfeger/in), Tätigkeiten im finanziellen Bereich (Revision, Notariat, etc.).

Anhand der Uneinheitlichkeit der Reglemente wird deutlich, dass die Informationsasymmetrie, die externen Effekte und die öffentlichen Güter nicht bei allen freien Berufen in gleichem Masse vorhanden sind.

Die staatlichen Interventionen können auf verschiedenen Ebenen zur Anwendung kommen. Der Staat regelt entweder die **Ausbildung** (Erfordernis eines Titels, der eine gewisse Anzahl Studienjahre und einen spezifischen Inhalt umfasst, ev. ein Schutz dieses Titels), den **Zugang zum Markt** (Bewilligung für die Berufsausübung, Patent, Konzession) oder die **Leistung** an sich (einzuhaltende gesetzliche Vorschriften, nachträgliche Kontrolle). In der Schweiz ist häufig eine Kumulierung der Anforderungen festzustellen.

Erlauben es die Umstände, so können die Berufsverbände - als **Alternative** zur staatlichen Intervention - damit beauftragt werden, selber Verhaltensregeln und Standards der Aufgabenerfüllung zu erarbeiten, an die sich ihre Mitglieder dann zu halten haben. Diese Normen müssen verhältnismässig und objektiv erforderlich sein, um ein klar definiertes und legitimes gemeinnütziges Ziel zu erreichen. Sie müssen dasjenige Verfahren darstellen, das zur Zielerreichung am wenigsten wettbewerbsbeschränkend wirkt. Wird die Initiative ohne ausdrücklichen staatlichen Auftrag den privaten Akteuren überlassen, so hat dies den Vorteil, dass bei missbräuchlichen Situationen das Wettbewerbsrecht angewendet wird (was bei einer staatlichen Regelung nicht der Fall ist)⁴⁸.

Um dieses Kapitel über den ökonomischen Aspekt der Reglementierung von freien Berufen abzuschliessen, möchte der Bundesrat konkret in Erinnerung rufen, welche staatlichen Normen für die Gewährleistung der Qualität und der Sicherheit unabdingbar sind und welches restriktive Reglementierungen sind, die den Wettbewerb im Dienstleistungsgeschäft vermindern.

Die grundsätzlichen Ziele werden beispielsweise erreicht, indem:

- ein System zur Diplomanerkennung und der beruflichen Mobilität errichtet
- irreführende Werbung verhindert
- qualitätssichernde Baunormen oder Buchführungsrichtlinien sowie
- Umweltschutznormen gewährleistet werden.

Nachfolgend sind potentiell restriktiv wirkende Massnahmen aufgelistet; aus ökonomischer Sicht sollten die meisten im Rahmen einer Liberalisierung von Dienstleistungen abgeschwächt oder sogar abgeschafft werden:

- Mindestpreise oder Preisempfehlungen: Die Preisüberwachung ist nicht das geeignete Instrument zur Einhaltung der Qualitätsnormen.
- Einschränkungen im Bereich der Werbung (welche beispielsweise eine bessere Information über Spezialisierungen erlaubt): Es geht darum, den Konsumentinnen und Konsumenten mehr Transparenz zu bieten.
- Zulassungsbestimmungen zur Berufsausübung: Als Alternative zu einer strikten Regelung kann der Markt die Informationsasymmetrie über einen guten Ruf korrigieren, in Verbindung mit einem Qualitätssiegel. Oder der Staat sieht zudem Qualitätsanforderungen für die eigentliche Leistung vor.

⁴⁸ Neben ökonomischen Aspekten wie Effizienz, Marktnähe oder Flexibilität, welche im Rahmen dieses Kapitels im Vordergrund stehen, sind beim Entscheid, ob eine Regulierung hoheitlich an Private delegiert bzw. diesen vollständig überlassen wird, immer auch rechtsstaatliche Fragestellungen und allfällige demokratische Defizite, die daraus entstehen können, zu beachten.

- Regeln bezüglich der Unternehmensstruktur (z.B. Verbot von multidisziplinären Gemeinschaftspraxen, max. 20 Pers. je Einheit).

9 Herausforderungen für die freien Berufe aufgrund der grösseren Öffnung der Grenzen (Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen - GATS, bilaterale Verträge, EU-Erweiterung)

Einer der Indikatoren für die Zuordnung eines Berufs zu den freien Berufen ist, dass eine Dienstleistung erbracht wird.⁴⁹ Deshalb wird im Rahmen dieses Berichts die Öffnung der Grenzen mit Bezug auf Dienstleistungen betrachtet.

Die Schweiz hat zwar mit der EU noch kein Dienstleistungsabkommen abgeschlossen, doch ebnet das Freizügigkeitsabkommen den Weg für die personenbezogene Dienstleistungserbringung, insbesondere freier Berufe. Dem Bundesrat sind zum Zeitpunkt der Berichterstattung keine Probleme bekannt, die sich aus dem Personenfreizügigkeitsabkommen ableiten und sich negativ auf die Schweizer Wirtschaft ausgewirkt hätten. Einige Schwierigkeiten bestehen noch für die Anerkennung gewisser Diplome.

Das Freizügigkeitsabkommen, **eines der sieben Abkommen im Rahmen der Bilateralen Abkommen I Schweiz - EU von 1999**⁵⁰, führt über eine schrittweise und kontrollierte Öffnung des Arbeitsmarkts den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und der EU ein. Es erstreckt sich auf Arbeitnehmende, Selbstständige, grenzüberschreitende Dienstleistungserbringer (bis zu 90 Tage pro Kalenderjahr) und Personen ohne Erwerbstätigkeit, die über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Schweizer Staatsangehörige profitieren bereits seit dem 1. Juni 2004 von der Personenfreizügigkeit in den EU-Mitgliedstaaten. Für EU-Staatsangehörige erfolgt der Übergang zum freien Personenverkehr in mehreren Etappen, die sich über 12 Jahre erstrecken. Ergänzt wird das Freizügigkeitsrecht durch die gegenseitige Anerkennung von Berufsdiplomen und die Koordination der Sozialversicherungen. Um einem Missbrauch der Personenfreizügigkeit vorzubeugen, sind am 1. Juni 2004 flankierende Massnahmen zum Schutz der schweizerischen Arbeitnehmenden vor Lohndumping in Kraft getreten.

Im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens haben die Schweiz und die EU Regelungen vereinbart, welche für Berufe, zu deren Ausübung in der Schweiz kein Befähigungsausweis verlangt wird, im Falle einer erschwerten Anerkennung in einem EU-Mitgliedstaat Kompensationsmassnahmen vorsehen (und umgekehrt). So besteht z.B. die Möglichkeit, mit dem Nachweis von Berufserfahrung ein fehlendes Diplom auszugleichen. In den reglementierten Berufen ist der Berufszugang in der EU, soweit nicht in EU-Einzelrichtlinien geregelt, namentlich durch Massnahmen zu erreichen, welche eine möglichst hochstehende Qualifikation der Berufsabschlüsse gewährleisten. In diesem Sinne hat der Bundesrat auch die in Kapitel 7.2 erwähnten Arbeiten zu einem Bundesgesetz über die Psychologieberufe aufgenommen, die darauf abzielen, die Freizügigkeit des Berufszugangs in der Schweiz zu verbessern und gleichzeitig die internationale, namentlich die europäische Anerkennung der schweizerischen Abschlüsse zu stärken.

Im Anschluss an die Erweiterung der EU um zehn neue Mitgliedstaaten per 1. Mai 2004 musste das Freizügigkeitsabkommen auf diese Staaten ausgedehnt werden. Das Protokoll zum Freizügigkeitsabkommen wurde vom Parlament gleichzeitig mit der Stärkung der flan-

⁴⁹ Vgl. Kapitel 3.2.

⁵⁰ SR 0.142.112.681, AS 2002 1527.

kierenden Massnahmen⁵¹ am 17. Dezember 2004 genehmigt. Da gegen diesen Beschluss das Referendum zustande gekommen ist, wird es am 25. September 2005 zu einer Volksabstimmung kommen. Wann das Protokoll zum Freizügigkeitsabkommen bei einem positiven Abstimmungsresultat durch den Bundesrat ratifiziert werden soll, ist zur Zeit noch offen.

In Bezug auf das Dossier Liberalisierung der Dienstleistungen haben die Schweiz und die EU angesichts der Vielzahl noch offener Punkte und der Komplexität des Dossiers im März 2003 vereinbart, die Verhandlungen in diesem Bereich vorderhand zu sistieren.

Im Februar 2004 hat die Europäische Union einen Vorschlag für eine "Richtlinie über Dienstleistungen"⁵² herausgegeben. Diese Richtlinie hätte - würde sie angenommen - für die freien Berufe bezüglich Liberalisierung und administrativer Entlastung beträchtliche Auswirkungen. Zudem hätte sie vermutlich auch über die Grenzen der EU hinaus politische Konsequenzen und wäre Referenz für die Beseitigung von Hindernissen für die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringenden und den freien Dienstleistungsverkehr im Allgemeinen. Wie das BGBM kodifiziert die Dienstleistungsrichtlinie die Vermutung der Gleichwertigkeit der Marktzugangsregelungen der einzelnen Staaten, ohne diese Regelungen zu harmonisieren. Wegen der unklaren Breite des Anwendungsfeldes dieses Prinzips ist der Richtlinienvorschlag in der Zwischenzeit allerdings auf erheblichen Widerstand gestossen.⁵³

Die Schweiz hat auch **im Rahmen der EFTA Freihandelsabkommen** abgeschlossen. Allerdings enthalten bis heute nur deren zwei spezifische Verpflichtungen im Bereich der Dienstleistungen, nämlich diejenigen mit Singapur⁵⁴ und Chile⁵⁵. Das Abkommen mit Mexiko⁵⁶ sieht eine spätere Aushandlung von Verpflichtungslisten vor, enthält jedoch eine Stillstandsklausel, welche die Errichtung neuer Handelshemmnisse verbietet.

1995 ist das erste Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen der Welt Handelsorganisation (WTO) – **General Agreement on Trade in Services (GATS)**⁵⁷ – in Kraft getreten. Das GATS ist bisher das einzige multilaterale Abkommen, das alle Dienstleistungssektoren **abdeckt**. Die Schweiz hat sich bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens verpflichtet, ihren Markt weitgehend für Dienstleistungen der freien Berufe zu öffnen. Ohne Niederlassung in der Schweiz können ausländische Dienstleistende jedoch nur beschränkt Leistungen vor Ort erbringen. Nur hochqualifizierte Personen (Geschäftsführende, Spezialisten) international tätiger Firmen mit Niederlassung in der Schweiz sind berech-

⁵¹ Mehr Informationen zu den flankierenden Massnahmen siehe: <http://www.seco.admin.ch/>. Suchbegriff "flankierende Massnahmen".

⁵² Die Bolkestein-Richtlinie schlägt einen Rechtsrahmen vor, der die Hindernisse für die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringenden (z.B. einheitliche Ansprechpartner/innen, Aufhebung einiger besonders restriktiver rechtlicher Anforderungen, die teilweise noch in den Rechtsvorschriften einzelner EU-Staaten zu finden sind) und den freien Dienstleistungsverkehr (z.B. Herkunftslandprinzip, Kontrollverfahren bei der Entsendung von Arbeitnehmenden) beseitigen soll. Ebenfalls vorgesehen sind Massnahmen zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften, Massnahmen zur Förderung der Qualität der Dienstleistungen (z.B. freiwillige Zertifizierung) oder die Ausarbeitung gemeinschaftsweiter Verhaltenskodizes zur Stärkung des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten.
http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2004/com2004_0002de02.pdf.

⁵³ In der Schweiz wurde die Revision des Binnenmarktgesetzes dadurch vorbereitet, dass in einem Bericht das Anwendungsfeld des Erlasses geklärt wurde; vgl. A. de Chambrier, Die Verwirklichung des Binnenmarktes bei reglementierten Berufen : Grundlagenbericht zur Revision des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt“, Reihe Strukturberichterstattung des seco Nr. 26D, Bern 2004.

⁵⁴ <http://secretariat.efta.int/Web/ExternalRelations/PartnerCountries/Singapore/view>.

⁵⁵ <http://secretariat.efta.int/Web/ExternalRelations/PartnerCountries/Chile/view>.

⁵⁶ <http://secretariat.efta.int/Web/ExternalRelations/PartnerCountries/Mexico/view>.

⁵⁷ SR 0.632.20 Anhang 1.B, S. 316 ff.;

http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm#services.

tigt, in den meisten freien Berufen⁵⁸ Dienstleistungen zu erbringen. In einer begrenzten Anzahl freier Berufe⁵⁹ sind auch hochqualifizierte Personen ausländischer Firmen ohne Niederlassung in der Schweiz im Rahmen vertraglich gebundener Dienstleistungen zugelassen. Weiter bestehen für die Geschäftsniederlassung bei medizinischen und Veterinär-Dienstleistungen keine Verpflichtungen.

Das GATS verankert das Recht der Staaten, auf nationaler Ebene zu reglementieren. Zugleich hält das Abkommen aber auch fest, dass Regeln aufgestellt werden sollen, die die nationalen Einschränkungen in zweckmässige Bahnen lenken. So dürfen Reglementierungen nicht strenger sein, als dies für die Gewährleistung einer guten Dienstleistungsqualität notwendig ist. Betroffen sind dabei Einschränkungen in Bezug auf Qualifikationen, technische Normen und die Lizenzerteilung. Bis heute sind die Verhandlungen dazu noch nicht sehr weit fortgeschritten. Lediglich für die Dienstleistungen der Buchhalter/innen wurden solche Rahmenbedingungen (sog. **Disziplinen**) entworfen. Es wird nun geprüft, ob diese auch auf andere berufliche Dienstleistungen anwendbar sind. Dazu holten die WTO die Meinungen internationaler Fachverbände sowie das seco die Ansichten des schweizerischen Verbandes freier Berufe ein.

Gerade für die freien Berufe ist es von zentraler Bedeutung, dass jede Diskriminierung von Schweizer Dienstleistungsanbietenden in Drittmärkten gegenüber ihrer ausländischen Konkurrenz verhindert wird. So hat die Schweiz im Rahmen der laufenden Verhandlungen in der WTO entsprechende Begehren an ihre wesentlichsten Handelspartner gerichtet, u.a. in den Bereichen der juristischen Dienstleistungen, Buchhaltung, Wirtschaftsprüfung und Buchführung, Steuerberatung, Architektur, Ingenieurwesen und integrierte Ingenieurdienstleistungen sowie Stadtplanungen und Landschaftsarchitektur.

Die Erbringung von Dienstleistungen durch ausländische Dienstleistungserbringende in der Schweiz setzt den Erhalt einer Arbeitsbewilligung voraus⁶⁰. Zudem sind die Zulassungen kontingentiert. Es bestehen Kontingente für Kurz- und Jahresaufenthalter/innen sowohl für EU/EFTA-Bürger/innen als auch für die übrigen Drittstaaten. Aufenthalte unter vier Monaten fallen nicht unter die Kontingentierung⁶¹. Die Voraussetzungen für den Marktzutritt in den GATS-Verpflichtungen der Schweiz sind so formuliert, dass sie ein Aneinanderreihen von Kurzaufenthalten unterbinden. Dabei betont der Bundesrat, dass der Zutritt zum Schweizer Markt unter dem GATS mit den **flankierenden Massnahmen** zur Personenfreizügigkeit und deren Revision **kompatibel** ist.

Eine schrittweise Öffnung des Schweizer Marktes im Sektor der freien Berufe ist für die gesamte Schweizer Wirtschaft und vor allem für die Selbstständigerwerbenden vorteilhaft. Diese könnten nämlich mit einer besseren Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit bei den Zulassungsverfahren von ausländischen Personen rechnen, wenn sie mit ausländischen Partnern zusammenarbeiten möchten, um einen Vertrag mit einem in der Schweiz niedergelassenen Unternehmen zu erfüllen. Dank der Konsolidierung privilegierter Arbeitsbeziehungen mit Partnern im Ausland würde es leichter fallen, Verträge auf den betreffenden Märkten zu erhalten.

⁵⁸ Ausgenommen sind Dienstleistungen von Hebammen, Pflegenden, Physiotherapeuten und Physiotherapeutinnen sowie paramedizinischem Personal.

⁵⁹ Ingenieurwesen und integrierte Ingenieurdienstleistungen.

⁶⁰ Der Bund verfügt über keine spezifischen Zahlen über die Auswirkungen der Marktöffnung im Rahmen des GATS seit 1995. Dies aus zwei Gründen: erstens werden Arbeitsbewilligungen nicht spezifisch als "GATS"-Arbeitsbewilligungen gekennzeichnet und zweitens werden die Arbeitsbewilligungen von den Kantonen ausgestellt. Genauere Zahlen sind also nur in den Kantonen vorhanden. Der Bund hat im Rahmen dieses Berichtes darauf verzichtet, entsprechende Daten von den Kantonen einzuholen. Dies insbesondere deshalb, weil das Zahlenmaterial aufgrund der fehlenden GATS-Kennzeichnung sich als nicht aussagekräftig entpuppen würde.

⁶¹ Vgl. Bestimmungen der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO); SR 823.21.

Anhang

I Definition der "freien Berufe" in Europa

Nachfolgend – stellvertretend für andere – einige repräsentative Definitionen der "freien Berufe" in der EU, in der Schweiz sowie aus Deutschland und Österreich.

I.I Definition des Konzepts der "freien Berufe" gemäss den Statuten des CEPLIS⁶²

"Les personnes exerçant une profession libérale se caractérisent en ce qu'ils fournissent – eu égard à une qualification professionnelle particulière – à titre personnel, sous leur propre responsabilité et en toute indépendance dans le cadre de leur activité, des prestations de nature intellectuelle dans l'intérêt de leurs mandants, clients et patients et de la collectivité. L'exercice de leur profession est soumis à des obligations déontologiques propres en accord avec la législation nationale ou conformément au statut défini en toute autonomie par les organisations professionnelles concernées, lequel statut a pour objet de garantir et de développer le professionnalisme, la qualité ainsi que la relation de confiance qui existe à l'égard du donneur d'ouvrage.

Angehörige Freier Berufe erbringen auf Grund besonderer Qualifikation persönlich, eigenverantwortlich und fachlich unabhängig geistig-ideelle Leistungen im Interesse ihrer Auftraggeber und der Allgemeinheit. Ihre Berufsausübung unterliegt in der Regel spezifischen berufsrechtlichen Bindungen nach Massgabe der staatlichen Gesetzgebung oder des von der jeweiligen Berufsvertretung autonom gesetzten Rechts, welches die Professionalität, Qualität und das zum Auftraggeber bestehende Vertrauensverhältnis gewährleistet und fortentwickelt."

I.II Merkmal der freien Berufe nach dem Urteil des EuGH vom 11.10.01 in der Rechtssache C-267/99, Adam ./ Administration de l'enregistrement et des domaines de Luxembourg⁶³

"[...] sind die in dieser Bestimmung erwähnten freien Berufe Tätigkeiten, die u. a. ausgesprochen intellektuellen Charakter haben, eine hohe Qualifikation verlangen und gewöhnlich einer genauen und strengen berufsständischen Regelung unterliegen. Hinzu kommt, dass bei der Ausübung einer solchen Tätigkeit das persönliche Element besondere Bedeutung hat und diese Ausübung auf jeden Fall eine grosse Selbstständigkeit bei der Vornahme der beruflichen Handlungen voraussetzt."

⁶² Quelle: Conseil Européen des Professions Libérales – CEPLIS, Art. 5.1 des statuts du CEPLIS, version du 15 mai 1998, <http://www.ceplis.org/> resp. <http://www.trav.ucl.ac.be/partenaires/eu-3.html#ftn4> und <http://www.kmonet.be/fvib/ceplis.htm>.

⁶³ <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de&Submit=Suchen&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=c-267%2F99&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, Randnummer 39, resp. eine kurze Zusammenfassung unter: http://www.freie-berufe.de/fileadmin/freie-berufe.de/pdfalt/pdf/freie_berufe_beim_eugh.pdf.

I.III Umschreibung der freien Berufe durch den Schweizerischen Verband freier Berufe⁶⁴

"Die freien Berufe sind erkennbar an den zugleich hochqualifizierten, persönlichen und nicht standardisierbaren geistigen Leistungen und Dienstleistungen, die auf der Grundlage von beruflichem Wissen erbracht werden, welches durch umfassende Aus- und Weiterbildung sowie stete Fortbildung erlangt und bewahrt wird.

Wesensmerkmal der freien Berufe ist das Vertrauensverhältnis zum Auftraggeber, Klienten, Kunden oder Patienten, welches eine berufliche Vertraulichkeit oder eine gesetzliche Schweigepflicht begründet.

Die freien Berufe zeichnen sich dadurch aus, dass die freiberufliche Tätigkeit in fachlicher Unabhängigkeit erfolgt und in der Regel mit der Übernahme eines unternehmerischen Risikos einhergeht.

Die freien Berufe schützen und gestalten materielle und immaterielle Rechtsgüter und kennen daher sowohl eine besondere Sorgfaltspflicht wie auch eine besondere ethische Verpflichtung.

Von besonderer Bedeutung für die freien Berufe sind schliesslich Berufsrecht und/oder Berufsregeln, welche Grundlage sind für eine hochqualifizierte Leistung, für das Vertrauensverhältnis und die Vertraulichkeit oder Schweigepflicht, für die fachliche Unabhängigkeit sowie für die Sorgfaltspflicht und die ethische Verpflichtung."

I.IV Definitionen in Deutschland

"Angehörige Freier Berufe erbringen aufgrund besonderer beruflicher Qualifikation persönlich, eigenverantwortlich und fachlich unabhängig geistig-ideelle Leistungen im gemeinsamen Interesse ihrer Auftraggeber und der Allgemeinheit. Ihre Berufsausübung unterliegt in der Regel spezifischen berufsrechtlichen Bindungen nach Massgabe der staatlichen Gesetzgebung oder des von der jeweiligen Berufsvertretung autonom gesetzten Rechts, welches die Professionalität, Qualität und das zum Auftraggeber bestehende Vertrauensverhältnis gewährleistet und fortentwickelt."⁶⁵

"Die Freien Berufe haben im Allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt. Ausübung eines Freien Berufs im Sinne dieses Gesetzes ist die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Heilpraktiker, Krankengymnasten, Hebammen, Heilmasseure, Diplom-Psychologen, Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigte Buchrevisoren), Steuerbevollmächtigten, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Lotsen, hauptberuflichen Sachverständigen, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer und ähnlicher Berufe sowie der Wissenschaftler, Künstler, Schriftsteller, Lehrer und Erzieher."⁶⁶

⁶⁴ Schweizerischer Verband freier Berufe (SVFB), <http://www.freieberufe.ch/index.cfm/fuseaction/show/path/1-293.htm>.

⁶⁵ Bundesverband der Freien Berufe (BFB), <http://www.freie-berufe.de/Definition.212.0.html>, Definition vom Juni 1995. Vgl. auch: Bericht der Bundesregierung über die Lage der Freien Berufe, Juni 2002 (BMWi Nr. 509), S. 1.

⁶⁶ § 1 Abs. 2 Partnergesellschaftsgesetz (PartGG): Der deutsche Gesetzgeber erweitert in Satz 1 die Grundlage der Tätigkeit um das Element der "schöpferischen Begabung", bleibt in der Formulierung aber knapper als der Bundesverband der Freien Berufe (BFB). In Satz 2 der Vorschrift werden dann einzelne freie Berufe aufgezählt.

"2. Zu der freiberuflichen Tätigkeit gehören die selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit, die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, Vermessungsingenieure, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer, Steuerbevollmächtigten, Heilpraktiker, Dentisten, Krankengymnasten, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer, Lotsen und ähnlicher Berufe."⁶⁷

Vgl. auch Bericht der Bundesregierung über die Lage der Freien Berufe, Juni 2002 (BMWi Nr. 509), S. 2.

⁶⁷ § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG

"Freiberufliche Tätigkeiten im steuerrechtlichen Sinne werden nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG in Katalogberufe, also beispielsweise den Arzt oder Rechtsanwalt, und den Katalogberufen ähnliche Berufe differenziert. Der ähnliche Beruf muss dem Katalogberuf in allen Punkten entsprechen, das heisst er muss alle Wesensmerkmale eines konkreten Katalogberufes zumindest nahezu vollständig enthalten. So müssen Ausbildungen als Voraussetzungen für die jeweilige Berufsausübung vergleichbar sein." <http://www.freie-berufe.de/Definition.212.0.html>.

Katalogberufe nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG:

- Die Heilberufe: Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Heilpraktiker, Dentisten, Krankengymnasten
- Die rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe: Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, beratende Volks- und Betriebswirte, vereidigte Buchprüfer und Bücherrevisoren
- Die naturwissenschaftlichen/technischen Berufe: Vermessungsingenieure, Ingenieure, Handelschemiker, Architekten, Lotsen
- Die sprach- und informationsvermittelnden Berufe: Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer

http://www.freie-berufe.de/Katalogberufe_nach___1_Abs__1.344.0.html.

Katalogberufen ähnliche Berufe (die nachfolgende Aufzählung ist nicht abschliessend und unverbindlich sowie zum Teil abhängig von der erworbenen Berufsausbildung):

"Ambulante Krankenpflege, Aushilfsmusiker, Bademeister (medizinisch), Bauleiter (wenn ingenieurähnlich), Bauschätzer, Baustatiker, Bergführer, Beschäftigungs- und Ausdrucks-therapeut, Bildhauer, Blutgruppengutachter, Bodybuildingstudio, Conférencier, Show- und Quizmaster, Designer, Dirigent, EDV-Berater, Elektrotechniker (sehr eingeschränkt), Erfinder, Erzieher, Erzprobennehmer, Fahrerschulinhaber (wenn selbst unterrichtend), Fernsehansager, Filmhersteller, Fleischbeschauer, Fotodesigner, Photograph, Frachtenprüfer, Graphiker, Güterbesichtiger, Havariesachverständiger, Hebamme, Heilmasseur, Hochbautechniker als Bauleiter, Industriedesigner, Informationsfahrtbegleiter, Insolvenzverwalter, Juristischer Informationsdienst, Kameramann, Kartograph, Kfz-Sachverständiger, Kinderheimbetrieb, Klinischer Chemiker, Kompasskompensierer auf Seeschiffen, Konstrukteur, Krankenpfleger, Krankenschwester, selbstständige, Künstler, Kunsthandwerker, Kunstsachverständiger, Layouter, Lehrer, Dozent, Lexikograph, Terminologe, Logopäde, Magier, Maler (Kunstmaler), Marketingberater, Marktforscher, Marktscheider, Maschinenbautechniker (sehr eingeschränkt), Masseur, Medizinisch-Technischer Assistent, Modeschöpfer (beratender), Musiker, Netzplantechniker, Patentberichterstatter, Physiotherapeut, Planer von Grossküchen, Prozessagent, Psychoanalytiker, Psychologe und Psychotherapeut, Rätselhersteller, Raumgestalter, Rechtsbeistand, Referendar (beim Rechtsanwalt), Reitlehrer, Rentenberater, Restaurator, Rettungsassistent und Orthoptist, Rundfunksprecher, Sachverständiger, Schauspieler, Schriftsteller, Sicherheitsberater, Sportlehrer, Steinmetz, Synchronsprecher, Systemanalytiker, Tanzlehrer, Tanz- und Unterhaltungsmusiker, Textilentwerfer, Tonkünstler-Techniker, Trainer, Trauerredner, Treuhänder, Unternehmensberater, Versicherungs- und Wirtschaftsmathematiker, Visagist, Werbefotograf, Werbeschriftsteller, Werbetexter, Wirtschaftsberater, Wissenschaftler, Zahnpraktiker, Zauberer, u. a."

http://www.freie-berufe.de/Katalogberufen_ahnliche_Beruf.346.0.html.

Vgl. zur Abgrenzung der in freien Berufen tätigen Personen von Gewerbetreibenden: http://www.freie-berufe.de/Abgrenzung_Freier_Beruf_oder.145.0.html resp. <http://www.freie-berufe.de/fileadmin/freie-berufe.de/pdfalt/pdf/kurzwerbung.pdf>.

I.V Definition der Freien Berufe durch das Bundeskomitee Freie Berufe Österreichs⁶⁸

"Angehörige Freier Berufe erbringen auf Grund besonderer Qualifikation persönlich, eigenverantwortlich und fachlich unabhängig geistige Leistungen im Interesse ihrer Auftraggeber und der Allgemeinheit. Ihre Berufsausübung unterliegt spezifischen berufs- und standesrechtlichen Bedingungen nach Massgabe der staatlichen Gesetzgebung und des von der jeweiligen Berufsvertretung autonom gesetzten Rechts, welche Professionalität, Qualität und das zum Auftraggeber bestehende besondere Vertrauensverhältnis gewährleisten und fortentwickeln.

Die Freien Berufe stehen für Rechtsstaatlichkeit, Bürgernähe, hohe Gesundheits- und Qualitätsstandards und Verbraucherschutz. Sie spielen als wichtiger Teil der Zivilgesellschaft – als Mittler zwischen Bürger und Staat, als Meinungsbildner und Dienstgeber – eine bedeutsame gesellschaftspolitische Rolle."

I.VI Definition eines freien Berufs der Nationalen Kammer der freien Berufe in Frankreich (Chambre Nationale des Professions Libérales en France)⁶⁹

- Un prestataire de service à caractère intellectuel
- Indépendant et responsable
- Sans lien de subordination
- Respectant le secret professionnel

⁶⁸ Bundeskomitee Freie Berufe Österreichs, <http://www.freie-berufe.at/>.

⁶⁹ <http://www.cnpl.org/edi/menu1/index.htm>.