

03 Binnenmarktpolitik

I. Allgemeines

Binnenmarkt: Freiheit des Verkehrs von

- Gütern,
 - Dienstleistungen,
 - Arbeit,
 - Kapital und
 - Unternehme(r)n (gewerbliche Niederlassung)
- über staatliche oder innerstaatliche Grenzen hinweg.

Binnenmarkthindernisse:

1. Tarifäre: Zölle, Einfuhrkontingente, weitere Abgaben an der Grenze;
2. Nichttarifäre: technische Marktzugangsschranken (Einfuhrverbote, mengenmässige Beschränkungen, unterschiedliche Bewilligungsvoraussetzungen);
3. Nichtrechtliche/tatsächliche: Sprachbarrieren, kulturelle Differenzen, Geographie, Verkehrs-Infrastruktur etc.

03 Binnenmarktpolitik

I. Allgemeines

Gründe für einen Binnenmarkt:

1. Freiheitsgewinn;
2. Wohlstandsgewinn durch
 - effizientere Faktorallokation (statische Effizienz),
 - Innovationsförderung (dynamische Effizienz),infolge Intensivierung des Wettbewerbs.

Methoden zur Herstellung eines Binnenmarktes:

- | | | |
|--|---|--|
| <ol style="list-style-type: none">1. Materielle Rechtsvereinheitlichung;2. Mindestvorschriften;3. Gegenseitige Anerkennung | } | <p>Jeweils entweder durch</p> <ul style="list-style-type: none">- horizontale Vereinbarung oder- vertikale Anordnung. |
|--|---|--|

03 Binnenmarktpolitik

I. Allgemeines

Stufen der wirtschaftlichen Integration:

1. Freihandelszone: Abschaffung tarifärer Hemmnisse im Innenverhältnis;
2. Zollunion: zusätzlich einheitliche tarifäre Hemmnisse im Aussenverhältnis;
3. Gemeinsamer Markt/Binnenmarkt: zusätzlich Abbau nichttarifärer Hemmnisse;
4. Wirtschaftsunion: zusätzlich Koordination der sektoralen Wirtschaftspolitik;
5. Währungsunion: zusätzlich einheitliche Währung.

Zielkonflikte der wirtschaftlichen Integration:



03 Binnenmarktpolitik

II. Gesamtschweizerischer Binnenmarkt

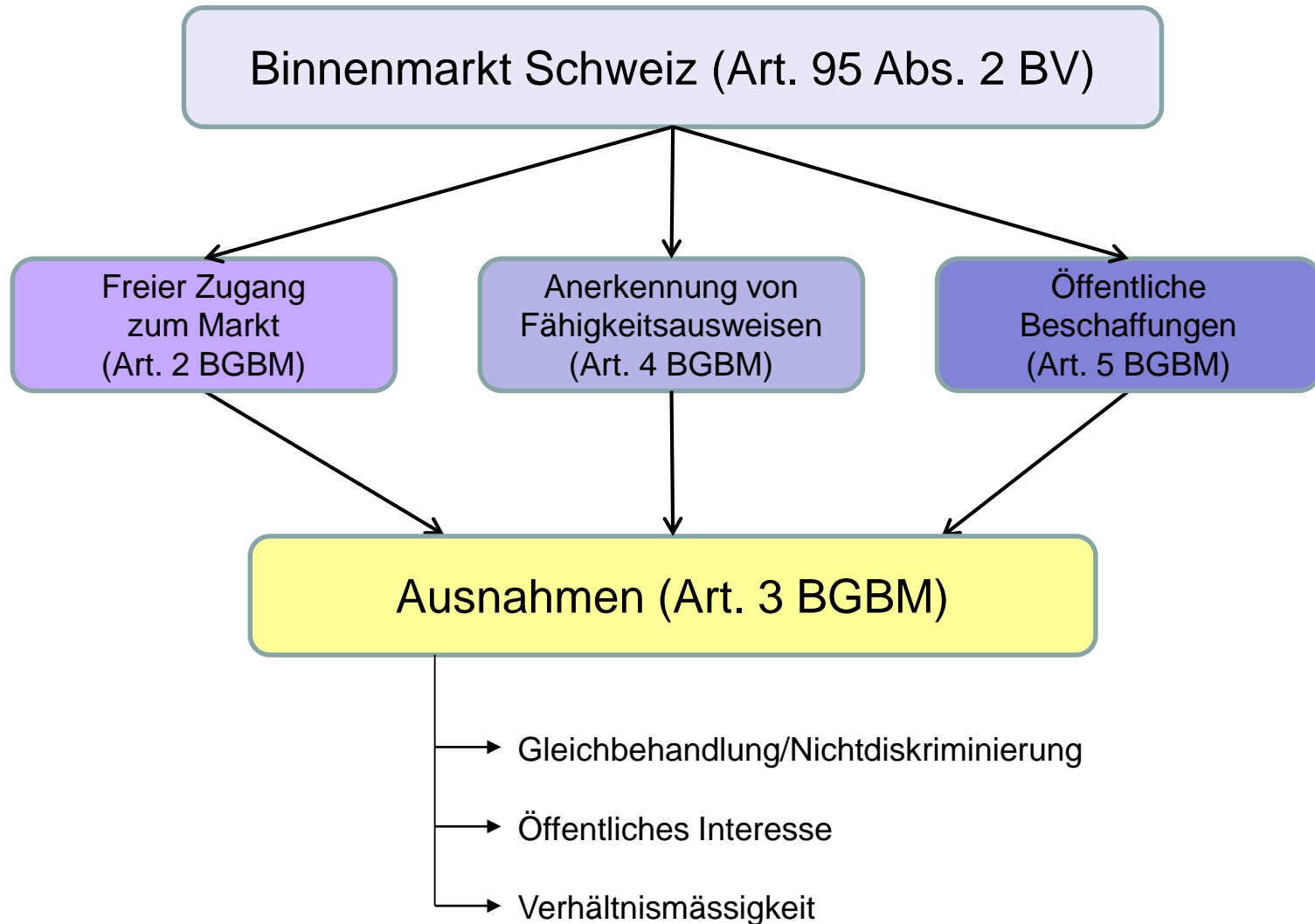
Grundlagen in der Verfassung:

1. Binnenmarktfunktion der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 i.V.m. Art. 94 BV);
2. Gesetzgebungsauftrag (Art. 95 Abs. 2 BV).

Massnahmen zur marktwirtschaftlichen Erneuerung (1994/1995):

1. Verschärftes Kartellgesetz (KG);
2. Neues Binnenmarktgesetz (BGBM);
3. Neues Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB);
4. Neues Bundesgesetz über technische Handelshemmnisse (THG).

03 Binnenmarktpolitik



03 Binnenmarktpolitik

Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM, in der Fassung vom 1. Juli 1996)

Art. 2 Freier Zugang zum Markt

¹ Jede Person hat das Recht, Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten, soweit die Ausübung der betreffenden Erwerbstätigkeit im Kanton oder der Gemeinde ihrer Niederlassung oder ihres Sitzes zulässig ist.

² Bund, Kantone und Gemeinden sowie andere Träger öffentlicher Aufgaben stellen sicher, dass ihre Vorschriften und Verfügungen über die Ausübung der Erwerbstätigkeit die Rechte nach Absatz 1 wahren.

³ Das Anbieten von Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen richtet sich nach den Vorschriften des Kantons oder der Gemeinde der Niederlassung oder des Sitzes der Anbieterin oder des Anbieters. Sind das Inverkehrbringen und Verwenden einer Ware im Kanton der Anbieterin oder des Anbieters zulässig, so darf diese Ware auf dem gesamten Gebiet der Schweiz in Verkehr gebracht und verwendet werden.

03 Binnenmarktpolitik

Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM, in der Fassung vom 1. Juli 1996)

Art. 3 Beschränkungen des freien Zugangs zum Markt

¹ Für ortsfremde Anbieterinnen und Anbieter darf der freie Zugang zum Markt nur dann nach Massgabe der Vorschriften des Bestimmungsortes eingeschränkt werden, wenn diese Beschränkungen:

- a. gleichermassen auch für ortsansässige Personen gelten;
- b. zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich sind; und
- c. verhältnismässig sind.

² Als überwiegende öffentliche Interessen fallen insbesondere in Betracht:

- a. der Schutz von Leben und Gesundheit von Mensch, Tier und Pflanzen;
- b. der Schutz der natürlichen Umwelt;
- c. die Lauterkeit des Handelsverkehrs und der Konsumentenschutz;
- d. sozialpolitische und energiepolitische Ziele;
- e. die Gewährleistung eines hinreichenden Ausbildungsstandes für bewilligungspflichtige Berufstätigkeiten.

03 Binnenmarktpolitik

Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM, in der Fassung vom 1. Juli 1996)

³ Beschränkungen des freien Zugangs zum Markt sind insbesondere verhältnismässig, wenn:

- a. die angestrebte Schutzwirkung nicht bereits durch die Vorschriften des Herkunftsortes erzielt wird;
- b. die Nachweise und Sicherheiten berücksichtigt werden, welche die Anbieterin oder der Anbieter bereits am Herkunftsort erbracht hat;
- c. zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht vorgängig die Niederlassung oder der Sitz am Bestimmungsort verlangt wird.

⁴ Beschränkungen, die nach Absatz 1 zulässig sind, dürfen in keinem Fall ein verdecktes Handelshemmnis zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen beinhalten.

03 Binnenmarktpolitik

II. Gesamtschweizerischer Binnenmarkt

Revision des Binnenmarktgesetzes vom 16. Dezember 2005:

1. Einführung der Niederlassungsfreiheit (Art. 2 Abs. 4 BGBM);
2. Vermutung der Gleichwertigkeit kantonaler Regelungen (Art. 2 Abs. 5 BGBM);
3. Übertragung/Nutzung kantonaler Monopole (Art. 2 Abs. 7 BGBM);
4. Verschärfung der Voraussetzungen für Marktzugangsbeschränkungen (Art. 3 BGBM);
5. Beschwerderecht der WEKO (Art. 9 Abs. 2^{bis} BGBM).

03 Binnenmarktpolitik

II. Gesamtschweizerischer Binnenmarkt

BGE 135 II 12 "Psychotherapeutin":

1. Ausgangspunkt: gesetzliche Vermutung der Gleichwertigkeit der generell-abstrakten Marktzugangsregelungen gemäss Art. 2 Abs. 5 BGBM.
2. Ein Nachweis der Gleichwertigkeit im individuellen Fall ist nicht erforderlich; auch nicht, wenn es um einen Fähigkeitsausweis geht.
3. Prozessthema: Ist Vermutung korrekt oder ist weitergehende Regelung "*unerlässlich*" i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. b BGBM?
4. Wenn Vermutung korrekt ist: keine Verhältnismässigkeitsprüfung wegen Art. 3 Abs. 2 Bst. a BGBM.
5. Bundesgericht hatte vom Zürcher Modell abweichende Regelung bereits in einem *obiter dictum* als genügend bezeichnet.
5. Überprüfbar: Einhaltung der Voraussetzungen am Herkunftsort; systematische Missachtung der Voraussetzungen durch Behörde am Herkunftsort.

03 Binnenmarktpolitik

BGE 132 I 97 (Commune de Fleurier) betreffend Zuteilung von Marktständen:

"On peut cependant se demander s'il n'est pas possible d'accorder une certaine préférence aux "sociétés et marchands du village", en dépit de la liberté économique et des principes sous-tendant la loi fédérale sur le marché intérieur. [...] En effet, il peut y avoir un intérêt public à la présence de "sociétés et marchands du village", afin d'assurer le succès et la fréquentation de la foire. On peut également tenir compte du fait que les sociétés locales pourront difficilement participer à d'autres manifestations analogues. Il convient toutefois de mettre en place un système dont les commerçants "non locaux" ne soient pas systématiquement écartés, sans avoir aucune chance d'obtenir un jour un emplacement à l'Abbaye de Fleurier" (a.a.O., S. 103).

03 Binnenmarktpolitik

III. Freie Berufe im Binnenmarkt: Anwaltstätigkeit

Grundsätze:

1. BGFA gilt im Rahmen des Anwaltsmonopols (Art. 2 Abs. 1 BGFA);
2. Jeder Kanton führt ein Anwaltsregister (Art. 5 BGFA), in das alle Träger eines kantonalen Anwaltspatentes eingetragen werden, die im entsprechenden Kanton praktizieren (Art. 6 BGFA);
3. Für die in einem Register eingetragenen Anwälte gilt schweizweite Freizügigkeit (Art. 4 BGFA);
4. Kantone legen Anforderungen für den Erwerb des Anwaltspatentes im Rahmen des BGFA selbst fest (Art. 3 i.V.m. Art. 7 BGFA);
5. Das BGFA vereinheitlicht die Berufsausübungsregeln (Art. 12, 13 BGFA), wobei konkretisierendes Landesrecht zulässig bleibt;
6. Anwälte aus einem Mitgliedstaat der EU oder der EFTA können sich für die ständige Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden (a) in eine besondere Liste eintragen lassen (Art. 27-29 BGFA) oder (b) – unter bestimmten Voraussetzungen – in das Anwaltsregister eintragen lassen (Art. 30-33 BGFA).

03 Binnenmarktpolitik

III. Freie Berufe im Binnenmarkt: Anwaltstätigkeit

BGE 138 II 440 "Anwalts-AG":

1. Ausgangspunkt: Art. 8 Abs. 1 Bst. d BGFA verlangt institutionelle Unabhängigkeit: keine sachfremden Einflüsse infolge Anstellung.
2. Wahl der Organisationsform ist durch Wirtschaftsfreiheit geschützt.
3. Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 Bst. d BGFA ist zu weit gefasst; Bestimmung ist verfassungskonform auszulegen: widerlegbare Vermutung der fehlenden Unabhängigkeit
4. In der Praxis besteht Bedürfnis nach Anwaltskapitalgesellschaften, und es sind keine Probleme bekannt.
5. Unabhängigkeit bei Anstellung durch Anwaltskapitalgesellschaft, welche vollständig durch eingetragene Anwälte beherrscht wird, ist gleich wie bei Anstellung durch eingetragene Anwälte selbst.
6. Erfordernisse von Art. 12 Bst. b BGFA, "*in eigenem Namen*" und "*auf eigene Verantwortung*" können erfüllt werden.
7. Berufsgeheimnis gemäss Art. 13 BGFA gilt nicht absolut und bleibt gewahrt.

03 Binnenmarktpolitik

III. Freie Berufe im Binnenmarkt: Anwaltstätigkeit

BGer 2C 1054/2016 (vom 15.12.2017): "Anwalts-AG II":

1. Art. 2 Abs. 6 BGBM ist auf die gewerbliche Niederlassung nicht anwendbar.
2. Anwendbar ist Art. 2 Abs. 4 BGBM. Vorliegend deckt sich die Prüfung mit der Frage nach der Vereinbarkeit des Entscheids mit dem BGFA.
3. Gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. d BGFA garantiert nur die Unterstellung des Arbeitgebers unter das Anwaltsrecht, dass der angestellte Anwalt das Unabhängigkeitserfordernis ebenfalls erfüllt. Andere Arbeitgeber könnten den angestellten Anwalt entgegen den Klienteninteressen beeinflussen.
4. Demnach müssen *alle* Gesellschafter/Aktionäre und *alle* Verwaltungsräte im Anwaltsregister eingetragen sein. Denn auch bei statutarischen Beschränkungen ihrer Beteiligung/Vertretung kann Einflussnahme von Drittaktionären bzw. Drittverwaltungsräten nicht ausgeschlossen werden.
5. Einsichtsrechte des nicht im Anwaltsregister eingetragenen VR-Mitglieds (vgl. Art. 717 OR) gefährden das Anwaltsgeheimnis gemäss Art. 13 BGFA.
6. Die Regelung von Art. 3 BGBM ist nicht anwendbar, wenn der Marktzutritt durch Bundesrecht abschliessend geregelt ist.