

B 2.6	2. Ausübung der Architekten- und Ingenieurberufe in den Kantonen Freiburg, Genf, Jura, Neuenburg und Tessin sowie in der REG-Stiftung (deutsche Übersetzung der französischen Originalversion)
-------	---

Empfehlungen gemäss Art. 8 BGBM

Recommandations selon l'art. 8 LMI

Raccomandazioni giusta l'art. 8 LMI

Empfehlungen gemäss Artikel 8 BGBM der Wettbewerbskommission vom 29. Januar 2001 an die Kantone Freiburg, Genf, Jura, Neuenburg und Tessin sowie an die REG-Stiftung betreffend die Ausübung der Architekten- und Ingenieurberufe

Abkürzungsverzeichnis**ALLGEMEINES**

aBV	Alte Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999
ÜbBest.	Übergangsbestimmungen
JdT	Journal des Tribunaux
BBl	Bundesblatt
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
REG	Schweizerisches Register der Stiftung der Architekten, Ingenieure und Techniker
REG-Regl.	Reglement der REG-Stiftung für die Eintragung in das Register und die Streichung

BUNDESGESETZE

BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995
Botsch. BBG	Botschaft zu einem neuen Berufsbildungsgesetz (BBG) vom 6. September 2000

KANTONALE GESETZE (Alphabetisch nach Kanton geordnet)

LATec-FR	Loi fribourgeoise du 9 mai 1983 sur l'aménagement du territoire et les constructions
RELATec-FR	Règlement d'exécution du 18 décembre 1984 de la loi fribourgeoise sur l'aménagement du territoire et les constructions
TEA-FR	Tarifs du 9 janvier 1968 des émoluments administratifs
LAI-GE	Loi genevoise du 17 décembre 1982 sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur
Règl.-GE	Règlement d'application du 9 novembre 1983 de la loi genevoise sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur
pLA-JU	Projet de loi jurassienne du 31 janvier 2000 sur l'exercice de la profession d'architecte
VPB-LU	Vollzugsverordnung zur Planungs- und Bauverordnung des Kantons Luzern vom 3. Januar 1990

LR-NE	Loi du 25 mars 1996 sur le registre neuchâtelois des architectes, des ingénieurs civils, des urbanistes et des aménagistes
Arrêté-NE	Arrêté d'exécution de la loi du 25 mars 1996 sur le registre neuchâtelois des architectes, des ingénieurs civils, des urbanistes et des aménagistes
LPIA-TI	Legge del 20 marzo 1990 sulla protezione e l'esercizio delle professioni di ingegnere e di architetto ed tecnici progettisti
pLEPIA-TI	Progetto del 15 febbraio 2000 di Legge sull'esercizio delle professioni di ingegnere e di architetto del Cantone Ticino
LATC-VD	Loi vaudoise du 4 décembre 1985 sur l'aménagement du territoire et les constructions

1. SACHVERHALT

1. Am 8. Mai 2000 hat das "Dipartimento del territorio" des Kantons Tessin die Wettbewerbsbehörde aufgefordert, die Übereinstimmung des Revisionsprojektes des kantonalen Gesetzes betreffend die Ausübung des Architekten- und Ingenieurberufs zu prüfen.

2. Dieser Anfrage entsprechend hat das Sekretariat der Wettbewerbskommission (Weko) seine Erläuterungen am 30. Oktober 2000 dem Kanton Tessin mitgeteilt.

3. Im Rahmen der Prüfung dieses Falles hat das Sekretariat der Weko die gesetzlichen Regelungen bezüglich dieser zwei Berufe in allen Kantonen der Schweiz untersucht. Die Resultate lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- In den meisten Kantonen der Schweiz bestehen in diesem Bereich keine gesetzlichen Regelungen. Die Architekten und Ingenieure sind in der Ausübung ihres Berufes frei.
 - Im Kanton Tessin gelten gesetzliche Vorschriften betreffend die Ausübung des Architekten- und Ingenieurberufs. Zu diesem Zweck besteht ein kantonales Register derjenigen Architekten und Ingenieuren, die befugt sind, im Tessin ihren Beruf auszuüben. Das aktuelle Gesetz (LPIA-TI) wird zurzeit revidiert. Der Gesetzesentwurf hat die Pflicht, sich im kantonalen Register eintragen zu lassen, übernommen. Der Eintrag setzt eine dreijährige Berufserfahrung in einem öffentlichen Amt oder in der Privatwirtschaft voraus, dies unabhängig von dem an einem Polytechnikum oder einer vergleichbaren Schule erworbenen Diplom (Art. 5 pLEPIA-TI). Der Eintrag ist gebührenpflichtig (Art. 11 pLEPIA-TI). Die zurzeit noch bestehende Vorschrift, im Kanton Tessin einen Geschäftssitz zu begründen, ist im Gesetzesentwurf nicht mehr enthalten.
-

- Damit HTL-Architekten und -Ingenieure im freiburgischen Register eingetragen werden und somit Bauprojekte, Bewilligungsgesuche und Übereinstimmungsnachweise ausarbeiten können, müssen sie "während dreier Jahre ununterbrochen den Beruf ausgeübt haben, sofern der Wohnsitzkanton des Gestaltstellers Gegenrecht hält" (Art. 187 Abs. 1 Bst. a und 188 Abs. 1 Bst. b LATec-FR und Art. 75 Abs. 2 Bst. b Zi. 2 RELATec-FR). Der Eintrag ist gebührenpflichtig (Pkt. 9 TEA-FR).
 - Im Kanton Genf können nur die im so genannten Architekten- und Ingenieurverzeichnis eingetragenen Personen Arbeiten ausführen, die einer Genehmigung unterstellt sind. Diese Personen müssen unabhängig von ihrem Diplom eine zweijährige Berufserfahrung in einem Architekten- oder Ingenieurbüro bescheinigen (Art. 4 Abs. 1 LAI-GE). Zudem muss sich ihr Geschäftssitz im Kanton Genf befinden (Art. 3 Abs. 1 Bst. b LAI-GE). Eine befristete Eintragung kann jenen Personen gewährt werden, deren Geschäftssitz sich ausserhalb des Kantons befindet, die aber alle anderen Eintragungsbedingungen erfüllen (Art. 3 Abs. 2 LAI-GE). Der Eintrag ist gebührenpflichtig (Art. 8 Règl.-GE).
 - Die Gesetzgebung des Kantons Luzern sieht einzig Regeln vor, die umschreiben, welche Architekten oder Ingenieure als so genannte "Planverfasser" qualifiziert werden können (Art. 49 VPB-LU).
 - Im Kanton Waadt besteht ein Gesetz (LATC-VD) über den Architektenberuf, das aber einzig die Rechte und Pflichten der waadtländischen Architekten regelt. Das LATC-VD bestimmt, dass alle einer Bewilligung unterstellten Bauprojekte (ausgenommen diejenigen von geringer Bedeutung) entweder von einem Architekten oder, wenn es sich um spezielle Projekte handelt, welche in das Zuständigkeitsgebiet des Ingenieurs fallen, von diesem erstellt und unterschrieben werden müssen. Die Artikel 107 f. LATC-VD umschreiben, welche Personen als Architekten oder Ingenieure im Sinne des Gesetzes gelten. Des Weiteren führt der Kanton Waadt ein so genanntes Architektenverzeichnis, wobei seit der Revision des LATC-VD im Jahre 1998 der Eintrag in dieses Register auf freiwilliger Basis erfolgt. Der Eintrag in dieses Verzeichnis ist nicht gebührenpflichtig.
 - Im Kanton Jura wird die Regierung demnächst dem Parlament einen Gesetzesentwurf betreffend die Ausübung des Architektenberufs vorlegen. Zurzeit ist das in der Verordnung vom 26. Februar 1986 vorgesehene jurassische Register der Architekten, Ingenieure und verwandter Berufe nicht mehr auf dem aktuellen Stand.
-

- Alle Kantone¹, die über die Ausübung des Architekten- und Ingenieurberufs Regeln aufgestellt haben, anerkennen die im schweizerischen Register der Ingenieure, Architekten und Techniker (REG) eingetragenen Architekten und Ingenieure. Das REG ist eine von der Eidgenossenschaft unterstützte, öffentlich-rechtliche Institution des Bundes (vgl. Art. 39 pLFPr). Das REG hat den Zweck, eine Ordnung auf dem Gebiet der technischen und architektonischen Berufe zu schaffen. Dazu besteht ein Register mit einer Liste anerkannter Fachleute, welche die Aufnahmebedingung des REG erfüllen. Zudem informiert das REG die Öffentlichkeit über die beruflichen Qualifikationen der eingetragenen Personen².

4. Am 23. Januar 2001 hat der Kanton Tessin die Wettbewerbskommission über das Vorhaben informiert, alle BGBM-widrigen Bestimmungen, nämlich die Eintragungspflicht in das Register, die zusätzlich verlangte Berufserfahrung, die Forderung des Geschäftssitzes am Bestimmungsort und die Eintragungsgebühr im Entwurf zu ändern.

5. Die vorliegenden Empfehlungen stützen sich auf das Bundesgesetz über den Binnenmarkt (BGBM), das der Wettbewerbskommission die Kompetenz erteilt, dem Bund, den Kantonen und Gemeinden sowie anderen Trägern öffentlicher Funktionen Empfehlungen zu vorsehen und bestehenden Erlassen abzugeben (Art. 8 BGBM). Diese richten sich nicht nur an die Kantone, welche zur Ausübung der Architekten- und Ingenieurberufe Regeln aufstellen, sondern auch an jene, welche daran sind, eine derartige gesetzliche Regelung aufzunehmen oder abzuändern. Sie richtet sich ebenfalls an die REG-Stiftung.

2. GRUNDPRINZIPIEN DES BGBM

6. Seit der Inkraftsetzung der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 besitzt das BGBM eine eindeutige verfassungsmässige Grundlage (Art. 95 Abs. 2 BV; vgl. auch A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER: *Droit constitutionnel suisse, les droits fondamentaux*, vol. II, Berne 2000, S. 344 und K. A. VALLENDER: *Grundzüge der "neuen" Wirtschaftsverfassung*, AJP 6/99, S. 684 f.).

7. Durch den Abbau öffentlich-rechtlicher Wettbewerbshindernisse und durch die Beseitigung von Mobilitätsschranken bezweckt das BGBM zwei Hauptziele: die Wettbewerbsfähigkeit in der Schweiz zu beleben und damit den Wirtschaftsstandort Schweiz im internationalen Umfeld zu stärken (Botschaft zu einem BGBM vom 23. November 1994 betreffend das BGBM, BBI 1995 I 1213).

8. Das BGBM gewährleistet, dass Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem

¹ Vgl. Art. 187 Bst. d und 188 Bst. d LATec-FR; Art. 4 LAI-GE; Art. 4 Abs. 1 pLA-JU; Art. 49 VPB-LU; Art. 3 al. 2 LR-NE; Art. 5 Abs. 1 Bst. c und d pLEPIA-TI; Art. 107 und 107a LATC-VD

² Siehe <http://www.schweiz-reg.ch>

gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben (Art. 1 Abs. 1 BGBM). Es verlangt vom Bund, von den Kantonen und Gemeinden sowie anderen Trägern öffentlicher Aufgaben sicherzustellen, dass ihre Vorschriften und Verfügungen über die Ausübung der Erwerbstätigkeit das Recht, Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten, respektiert (Art. 2 Abs. 1 und 2 BGBM).

9. Gemäss Artikel 3 Absatz 1 BGBM darf der freie Zugang zum Markt für ortsfremde Anbieterinnen und Anbieter 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 und
- (c) verhältnismässig sind.

10. Solche Beschränkungen dürfen in keinem Falle ein verdecktes Handelshemmnis zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen beinhalten (Art. 3 Abs. 4 BGBM).

11. Im Falle einer Beschränkung nach Artikel 3 BGBM hat die betroffene Person Anspruch darauf, dass in einem einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren geprüft wird, ob ihr aufgrund ihres Fähigkeitsausweises der freie Zugang zum Markt zu gewähren ist oder nicht (Art. 4 Abs. 2 BGBM).

12. Es geht nun darum, die kantonalen Gesetzgebungen, welche Bestimmungen enthalten, die die Ausübung der Erwerbstätigkeit der Architekten und Ingenieure beschränken, im Hinblick auf die Bestimmungen des BGBM und in Bezug auf die neuen verfassungsmässigen Bestimmungen einer Prüfung zu unterziehen.

3. PRÜFUNG DER BGBM-WIDRIGEN KANTONALEN BESTIMMUNGEN

3.1 DIE KANTONALE REGISTEREINTRAGUNG

13. Vier Kantone (FR, GE, NE und TI) führen ein kantonales Register der Architekten und Ingenieure (oder ein so genanntes Architekten- und Ingenieurverzeichnis). Durch die Eintragung in ein solches Register erhalten die Architekten und Ingenieure das Recht, Arbeiten vorzunehmen, deren Ausführung entweder einer Genehmigung oder einer kantonalen Ausweiserteilung bedarf.

14. Das Erfordernis der Eintragung in ein kantonales Register stellt insofern eine Beschränkung des freien Zugangs zum Markt dar, als es die Architekten und Ingenieure darin einschränkt, ihre Dienstleistungen frei auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten. Eine solche Beschränkung des Marktzugangs ist nur dann zulässig, wenn sie

die kumulativen Voraussetzungen von Artikel 3 Absatz 1 BGBM erfüllt. Um BGBM-widrig zu sein, reicht es folglich, dass das Erfordernis der Registereintragung nur eine der genannten Voraussetzungen nicht erfüllt, wie beispielsweise die Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen.

15. Im Rahmen der Untersuchung von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b BGBM haben die Kantone den Nachweis zu erbringen:

a) dass ein oder mehrere überwiegende öffentliche Interessen vorliegen, welche das Bestehen eines kantonalen Registers rechtfertigen können und

b) dass ihr Register zur Wahrung solcher Interessen unerlässlich ist.

16. **a)** Was die erste Voraussetzung angeht, begründen die Kantone die Notwendigkeit solcher Register mit der "Gewährleistung eines hinreichenden Ausbildungsstandes für bewilligungspflichtige Berufstätigkeiten" (Art. 3 Abs. 2 Bst. e BGBM) sowie der Einhaltung von Bauvorschriften. Dies reicht jedoch nicht aus, um zu begründen, dass diese öffentlichen Interessen die Führung eines kantonalen Registers bedingen. Es stellt sich noch die Frage der Erforderlichkeit einer solchen Beschränkung des freien Zugangs zum Markt.

17. **b)** Die zweite Voraussetzung bezieht sich auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip im weiteren Sinne, also dem Verhältnis, das zwischen der Beschränkung des freien Zugangs zum Markt und dem überwiegenden öffentlichen Interesse besteht. Daher müssen die Kantone nicht nur nachweisen, dass der Eintrag in ein Register zur Wahrung des überwiegenden öffentlichen Interesses geeignet ist, sondern dass es unerlässlich ist. In diesem Sinne ist die Voraussetzung von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b BGBM unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zu betrachten.

18. Der Begriff der Verhältnismässigkeit des BGBM übernimmt die Elemente, welche die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Zusammenhang mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip bezüglich der Grundrechte, insbesondere im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Freiheit entwickelt hat. Das Verhältnismässigkeitsprinzip setzt sich traditionellerweise aus den Elementen der Eignung - die voraussetzt, dass das gewählte Mittel geeignet ist, den Zweck zu erreichen -, der Erforderlichkeit - welche verlangt, dass man zwischen mehreren geeigneten Mitteln dasjenige wählt, das den geringsten Eingriff in die persönlichen Interessen darstellt - und der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne - wonach die Auswirkungen des gewählten Mittels auf die betroffenen Personen mit dem zu erreichenden Zweck aus der Sicht des öffentlichen Interesses gegeneinander abgewogen werden - zusammen (BGE 125 I 482). Es empfiehlt sich jedoch im Rahmen des Binnenmarktgesetzes, dem "Binnenmarktgedanken demnach zumindest denselben Stellenwert beizumessen wie dem bislang überwiegend in den

Vordergrund gerückten Föderalismusprinzip" (BBI 1995 I 1213 ff., 1266).

19. Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern die Führung eines kantonalen Registers zur Wahrung eines hinreichenden Ausbildungsstands oder zur Einhaltung von Bauvorschriften geeignet sein soll. In der Tat, die Eintragung als solches sichert weder einen besseren Ausbildungsstand noch vermag sie Bauqualität zu gewähren. Die Überprüfung der kantonalen Gesetzgebungen ergaben keine Anhaltspunkte dafür, weshalb einige Kantone - überwiegend jene der Romandie - diesbezüglich höhere Schutzanforderungen benötigen als die meisten anderen Kantone der Schweiz. Aus der Sicht der Bauvorschriften sind die Schweizer Bauten im Allgemeinen zufriedenstellend, unabhängig davon, ob sie von einem Berner, Zürcher oder Genfer Architekten entworfen wurden.

20. Ausserdem können die öffentlichen Interessen auch durch weniger einschneidende Eingriffe in die privatwirtschaftliche Tätigkeit des Einzelnen gewährleistet werden. So kann ein hinreichender Ausbildungsstand durch Vorschriften über die berufliche Ausbildung gesichert werden. Die Einhaltung der kantonalen Bauvorschriften kann genauso gut durch strafrechtliche Sanktionen gesichert werden, wie dies schon in diversen kantonalen Gesetzgebungen der Fall ist. Folglich ist das Bestehen eines kantonalen Registers zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen nicht erforderlich und dementsprechend **BGBM-widrig**.

21. Vielmehr könnte man das Bestehen eines nationalen Registers, wie das REG, aus Gründen der Vereinfachung und der internationalen Diplomanerkennung begründen. Die REG-Stiftung führt nämlich ein nationales Register, das von allen Kantonen, die über die Architekten und die Ingenieure Regeln erstellt haben, anerkannt ist. Überdies gewährleistet das REG als einzige öffentlich-rechtliche Instanz der Schweiz, welche legitimiert ist, Diplome von Ingenieuren, Architekten und Technikern ausländischer Schulen als gleichwertig im Vergleich mit einem schweizerischen Diplom anzuerkennen, eine zentralisierte und einheitliche Beurteilung der damit verbundenen Fragen. All diese Gründe erlauben es der Stiftung jedoch nicht, Voraussetzungen festzulegen, welche den Grundprinzipien des BGBM entgegenstehen (vgl. unten Ziff. 22 ff.).

3.2. DIE VORAUSSETZUNG DER BERUFSERFAHRUNG

22. Drei Kantone machen die Registereintragung von einer **mehrjährigen Berufserfahrung** abhängig. So müssen die Architekten und Ingenieure in Genf (Art. 4 Abs. 1 LAI-GE) und im Tessin (Art. 5 pLEPIA-TI) mehrere Jahre Berufserfahrung belegen, um eine Berufsausübungsgenehmigung zu erhalten. Der Kanton Freiburg verlangt dieses Erfordernis für HTL-Architekten und -Ingenieure (Art. 187 Abs. 1 Bst. b und 188 Abs. 1 Bst. b LATC-FR).

Diplomierte Architekten und Ingenieure, welche einen Eintrag ins REG-Register erhalten wollen, müssen eine mehrjährige Berufserfahrung nachweisen können (vgl. Art. 2 ff. REG-Regl.). Daher bewirkt der in den kantonalen Gesetzgebungen enthaltene Verweis auf das REG-Register die generelle Notwendigkeit des Erbringens eines Nachweises mehrjähriger Berufserfahrung für Architekten und Ingenieure mit eidgenössischem oder kantonalem Diplom.

23. Das zusätzliche Erfordernis mehrjähriger Berufserfahrung stellt eine Beschränkung des freien Zugangs zum Markt dar. Das ist unzulässig, sofern die kumulativen Voraussetzungen von Artikel 3 Absatz 1 BGBM nicht erfüllt sind. Zur BGBM-Widrigkeit reicht es, wenn nur eine dieser Voraussetzungen, wie beispielsweise die Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen, nicht erfüllt ist.

24. Wie bereits dargelegt worden ist (vgl. Ziff. 14 ff.), haben die Kantone den Nachweis zu erbringen:

- a) dass ein oder mehrere überwiegende öffentliche Interessen vorliegen, welche das zusätzliche Erfordernis mehrjähriger Berufserfahrung rechtfertigen können und
- b) dass dieses Erfordernis zur Wahrung solcher Interessen unerlässlich ist.

25. Was das allgemeine Erfordernis der mehrjährigen Berufserfahrung angeht, kann auf die bereits erläuterten Argumente betreffend die Registereintragung verwiesen werden (vgl. Ziff. 15 f.). Mit Bezug auf die Bauvorschriften ist es theoretisch möglich, zu behaupten, dass das Erfordernis der mehrjährigen Berufserfahrung die Bauqualität sichert und folglich auch zur Sicherung der Menschenleben oder des Umweltschutzes beiträgt. Allerdings ist dieses Erfordernis für die Architekten und Ingenieure mit eidgenössischem oder kantonalem Diplom nicht unerlässlich. Da die Ausbildungsabschlüsse generell in der gesamten Schweiz anerkannt sind, ist es nicht einsichtig, weshalb diese Beschränkung des Marktzugangs zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen in gewissen Kantonen notwendig sein soll, währenddem die Mehrzahl der Kantone keine solchen Beschränkungen kennen. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass Bauten in Kantonen ohne Pflicht mehrjähriger Berufserfahrung die Öffentlichkeit gefährdeten. Die Befürchtung, dass Studienabgänger ohne Berufserfahrung auf dem Markt auftreten, ist zu relativieren. Diese arbeiten nämlich gewöhnlich in einer ersten Phase in einer Arbeitsgemeinschaft mit erfahrenen Kollegen. So können Studienabgänger von der Berufserfahrung anderer Ingenieure und Architekten profitieren. Falls die Berufserfahrung eine Voraussetzung zum Marktzugang darstellt, muss den Studienabgänger die Möglichkeit gegeben werden, sich zu bewähren. Das Erfordernis der mehrjährigen Berufserfahrung als Voraussetzung zur Registereintragung hindert Studienabgänger, ihren Beruf auszuüben.

26. Was das einzige an die HTL-Architekten und -Ingenieure gestellte Erfordernis einer dreijährigen Berufserfahrung im Kanton Freiburg anbelangt, sind keine stichhaltigen Gründe ersichtlich, inwiefern damit öffentliche Interessen gewahrt werden. Das Erfordernis der dreijährigen Berufserfahrung diskriminiert die HTL-Ausbildung und hat eine sachlich nicht zu begründende Ungleichbehandlung zur Folge. Dies gilt umso mehr, da gerade die HTL-Ausbildung praxisorientiert ist (im gleichen Sinne BGE 112 Ia 30).

27. Folglich sind die kantonalen Bestimmungen, welche von den Architekten und Ingenieuren mit eidgenössischem und kantonalem Diplom eine mehrjährige Berufserfahrung als Voraussetzung zur Ausübung ihres Berufs verlangen, zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen nicht erforderlich und daher **BGBM-widrig**. Gleiches gilt für den Eintrag ins REG-Register, welcher ebenfalls von einer mehrjährigen Berufserfahrung abhängig gemacht wird.

28. Die Tatsache, dass die Verwaltungsvereinbarung vom 12. März 1999 über reglementierte gewerbliche Tätigkeiten (Espace Mittelland³) die Anerkennung der Diplome und Fähigkeitsausweise von einer mindestens zweijährigen Berufserfahrung abhängig macht, ändert nichts daran. Auch wenn diese Vereinbarung für die Angehörigen der unterzeichnenden Kantone dem BGBM vorgeht (Art. 4 Abs. 4 BGBM), beschränkt das Erfordernis einer mehrjährigen Berufserfahrung den freien Zugang zum Markt unverhältnismässig.

3.3. DIE VORAUSSETZUNG DES GESCHÄFTSSITZES

29. Im Kanton Genf müssen Ingenieure und Architekten ihren Geschäftssitz im Kanton haben, um in das so genannte Architekten- und Ingenieurverzeichnis eingetragen zu werden (Art. 3 Abs. 1 Bst. b LAI-GE). Eine vorläufige Eintragung kann jenen Personen gewährt werden, deren Geschäftssitz sich zwar ausserhalb des Kantons befindet, die aber alle übrigen Bedingungen erfüllen (Art. 3 Abs. 2 LAI-GE).

30. Im Kanton Tessin müssen die Architekten und Ingenieure ihren Geschäftssitz im Kanton haben, wenn sie ihren Beruf im Tessin ausüben wollen (Art. 7 Bst. b LPIA-TI). Diese Voraussetzung ist im neuen Gesetzesentwurf nicht mehr enthalten.

31. Das Erfordernis des beruflichen Wohnsitzes stellt eine Beschränkung des freien Zugangs zum Markt dar, was nach BGBM unzulässig ist. Es sei denn, die kumulativen Voraussetzungen von Artikel 3 Absatz 1 BGBM seien erfüllt. Eine kantonale Vorschrift, die beispielsweise dem Verhältnismässigkeitsprinzip nicht genügt, ist daher **BGBM-widrig**.

³ Diese Verwaltungsvereinbarung bindet die Kantone Wallis, Bern, Freiburg, Solothurn, Neuenburg, Jura und Waadt. Sie ist auf Architekten und Bauingenieure aufgrund ihrer Beilage anwendbar.

32. Gemäss Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe c BGBM sind Beschränkungen des freien Zugangs zum Markt unverhältnismässig, wenn die Niederlassung oder der Sitz am Bestimmungsort eine Voraussetzung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit darstellt.

33. Weil Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b LAI-GE ebenfalls den Geschäftssitz im Kanton Genf voraussetzt, widerspricht er dem Verhältnismässigkeitsprinzip und ist daher **BGBM-widrig** (vgl. auch BGE 116 Ia 355). Die Möglichkeit für Antragsteller eines anderen Kantons, eine vorläufige Bewilligung zu erhalten, ändert nichts daran. Gleiches gilt für den Kanton Tessin, wo in Artikel 7 Buchstabe b LPIA-TI ein Geschäftssitz im Kanton verlangt wird.

3.4. DIE VORAUSSETZUNG DER GEBÜHRENPFlicht IM VERFAHREN DER ANERKENNUNG AUSSERKANTONALER DIPLOME

34. Jeder Architekt oder Ingenieur, welcher die Eintragung in die Register der Kantone Freiburg, Genf, Neuenburg und Tessin beantragt, muss eine Gebühr bezahlen.

35. Bei Beschränkungen nach Artikel 3 BGBM hat die betroffene Person aufgrund ihres Fähigkeitsausweises Anspruch darauf, die Frage des freien Zugangs zum Markt in einem kostenlosen Verfahren prüfen zu lassen (Art. 4 Abs. 2 BGBM).

36. Ursprünglich stellte Artikel 4 BGBM eine Konkretisierung von Artikel 5 Übergangsbestimmungen aBV dar, welcher für Personen, die einen freien Beruf ausüben und im Besitz eines kantonalen Fähigkeitsausweises waren, vorsah, dass sie bis zur Inkraftsetzung des entsprechenden Bundesgesetzes (Art. 33 aBV) ihren Beruf auf dem gesamten Gebiet der Schweiz frei ausüben konnten.

37. Mit dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung muss Artikel 4 BGBM im Lichte von Artikel 196 Ziffer 5 Übergangsbestimmungen BV gelesen werden. Dieser bestimmt, dass bis zum Erlass eines Bundesgesetzes die Kantone zur gegenseitigen Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen verpflichtet sind. Diese verfassungsmässige Bestimmung ist in Beziehung zu Artikel 95 BV (Art. 33 aBV) zu stellen, der gewährleistet, dass alle Personen mit einer wissenschaftlichen Ausbildung oder mit einem eidgenössischen, kantonalen oder kantonal anerkannten Ausbildungsabschluss ihren Beruf in der ganzen Schweiz ausüben können. In diesem Sinne wird ein einziger schweizerischer Wirtschaftsraum geschaffen (vgl. auch Botschaft zu einer neuen Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 302 ff. und D. BIEDERMANN: Die neue Bundesverfassung: Übergangs- und Schlussbestimmungen sowie Anpassungen auf Gesetzesstufe, AJP 6/99, S. 732).

38. Diese neuen verfassungsmässigen Grundlagen erweitern die Anwendung von Artikel 4 BGBM, indem sich diese nicht nur auf kantonale Fähigkeitsausweise beschränken, sondern auch die Anerkennung der schweizerischen Ausbildungsabschlüsse einbeziehen. In diesem

Sinne müssen Kantone, welche von ortsfremden Architekten und Ingenieure die Eintragung in das kantonale Register verlangen, diese gemäss Artikel 4 Absatz 2 BGBM gebührenfrei vornehmen. Indem die Kantone die Eintragung in ihr Register mit einer Gebührenpflicht versehen, beschränken sie für ortsfremde Architekten und Ingenieure den Zugang zum Markt im Sinne von Artikel 3 BGBM. Die Prüfung der Frage des freien Marktzugangs muss daher gebührenfrei erfolgen, weil sich diese auf einen schweizerischen Ausbildungsabschluss stützt.

39. Dieses Ergebnis macht Sinn. Wieso sollte man in diesem Falle nicht das Prinzip der Unentgeltlichkeit anwenden, wenn man weiss, dass das Verfahren der Diplomanerkennung keiner eigentlichen Kontrolle bedarf und daher auch weniger kostenaufwändig ist als das Verfahren der Anerkennung von kantonalen Fähigkeitsausweisen? Das Bundesgericht hat das Prinzip der Unentgeltlichkeit, das übrigens auch auf einfache Kanzleigeühren Anwendung findet (BGE 125 II 56, Erw. 5b s. 63 und BGE 123 I 313, Erw. 5 s. 323 oder JdT 1999 I 300), auf die persönlichen Bedingungen erweitert, die mit dem Verfahren der Anerkennung in Verbindung stehen (BGE 125 I 276, Erw. 5, S. 287). Endlich gibt es keinen Grund, die Architekten und Ingenieure aus Kantonen mit Registerführung anders zu behandeln als solche ohne Registerführung. Die Unentgeltlichkeit hängt nicht von der Eintragung ab. Sie ist vielmehr mit der Diplomanerkennung verbunden.

40. Folglich **widersprechen** die Bestimmungen der Gesetzgebungen der Kantone Freiburg (pt. 9 TEA-FR), Genf (Art. 8 Règl.-GE), Neuenburg (Art. 12 Arrêté-NE) und Tessin (Art. 11 pLEPIA-TI), welche für die Eintragung der ortsfremden Architekten und Ingenieure im kantonalen Register eine Gebühr verlangen, **Artikel 4 Absatz 2 BGBM**.

4. ZUR EXISTENZ KANTONALER GESETZGEBUNGEN

41. Aufgrund der Analyse der kantonalen Bestimmungen stellt sich die Frage der Notwendigkeit kantonalen Gesetze, die den Zugang zum Markt der Architekten und Ingenieure regeln. Über diese Frage wird demnächst ebenfalls im jurassischen Parlament debattiert und infolge einer parlamentarischen Initiative, die die Schaffung eines Bundesgesetzes über den Beruf der Architekten fordert, wird dieselbe Frage in absehbarer Zeit auch vom Bundesparlament behandelt werden⁴.

42. Aus juristischer Sicht gelten die Architekten- und Ingenieurberufe als freie Berufe im Sinne von Artikel 95 BV, die in den Genuss der Wirtschaftsfreiheit kommen (BGE 104 Ia 473, Erw. 2). Die Kantone können diese Freiheit nur unter gewissen Voraussetzungen einschränken. Ein solcher polizeilicher Eingriff muss sich natürlich auf eine gesetzliche

⁴ Parlamentarische Initiative GALLI 00.445, die die Schaffung von Rechtsgrundlagen für die Ausbildung des Architektenberufs in der Schweiz verlangt.

Grundlage stützen, durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (BGE 113 Ia 40). Massnahmen, welche eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken, indem sie gewisse Unternehmen oder Unternehmenstypen bevorzugen und das Marktleben gemäss einem klar definierten Plan zu führen anstreben, sind unzulässig (BGE 111 Ia 186; 110 Ia 102). Im Bereich der freien Berufe sind die Kantone nicht frei in der Gestaltung ihrer Regulierungen. Es ist ihnen nur insofern erlaubt, von den Antragstellern gewisse Kenntnisse und Fähigkeiten zu verlangen, als diese für die Wahrung der öffentlichen Interessen unerlässlich sind. Daher können sie Artikel 33 aBV (neuerdings 95 BV) weder zur Beschränkung des Zugangs zu den freien Berufen noch zur Erhöhung des Ausbildungsniveaus dieses oder jenes Berufes als Grundlage heranziehen, auch wenn dies wünschenswert wäre (BGE 93 I 519/520, Erw. 1b; BGE 112 Ia 30, Erw. 3).

43. Aus wirtschaftspolitischer Sicht sind Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit von Individuen oder Unternehmen nur unter der Voraussetzung zulässig, dass ein Markt nicht mehr anders funktionieren kann. Bevor irgendwelche Regeln aufgestellt werden, empfiehlt es sich, festzustellen, ob solche Beschränkungen erforderlich sind. Für diesen Zweck sollte man zuerst die zu erreichenden Ziele definieren. Denn solche Regeln sollen einzig dazu dienen, ein schlechtes Funktionieren des Marktes zu korrigieren (C. C. von WEIZÄCKER: Staatliche Regulierung - positive und normative Theorie, *Revue suisse d'économie et de statistique*, cahier 3/1982, S. 325 ff.).

44. In der Schweiz regeln die meisten Kantone den Bereich des Architekten- und Ingenieurberufs. Diejenigen, welche Vorschriften aufgestellt haben, bezwecken hauptsächlich die standesgemässe und korrekte Ausübung dieser Berufe, indem sie Voraussetzungen festlegen, um zur Ausführung derjenigen Arbeiten zugelassen zu werden, für die eine Genehmigung oder ein kantonaler Ausweis vorausgesetzt wird (B. KNAPP: *La profession d'architecte en droit public*, in: GAUCH/TERCIER, *Das Architektenrecht/Le droit de l'architecte*, 3ème édit., Freiburg 1995, S. 494 ff.). Diese kantonalen Gesetzgebungen organisieren und schützen die Architekten- und Ingenieurberufe in unterschiedlichem Ausmass. Das Problem liegt darin, dass diese Kantone oft von der Annahme ausgehen, dass Architekten- und Ingenieurdiplome nicht ausreichen, um die Qualität der angebotenen Leistungen sicherzustellen. Deshalb sehen sie zusätzliche Voraussetzungen zur Ausübung dieser Berufe vor, die so den freien Zugang zum Markt beschränken (vgl. oben Kap. 3.1 bis 3.4). Soweit die von diesen Gesetzgebungen verfolgten Ziele die einheimischen Berufsinteressen schützen, stellen sie eine Überregulierung dar, die den BGBM-Prinzipien widersprechen.

45. Anhand der vorangehenden Ausführungen ist es den Kantonen einzig dann erlaubt, im Bereich der Architekten- und Ingenieurberufe Regeln aufzustellen, wenn diese die Grundsätze des BGBM respektie-

ren und keine Beschränkung des Zugangs zum Markt der von den Architekten und Ingenieuren erbrachten Leistungen bezwecken oder bewirken.

5. EMPFEHLUNGEN

Aufgrund dieser Erörterungen empfiehlt die Wettbewerbskommission gestützt auf Artikel 8 BGBM:

a) den Kantonen, welche den Zugang zum Markt der Architekten- und Ingenieurberufe reglementieren, Folgendes abzuschaffen:

1. Das Erfordernis der Eintragung in die kantonalen Register der Architekten und Ingenieure (Freiburg, Genf, Neuenburg, Tessin);

2. Die BGBM-widrigen kantonalen Bestimmungen, welche Folgendes verlangen:

- eine mehrjährige Berufserfahrung für Fachleute mit eidgenössischem oder kantonalem Diplom (Art. 187 Bst. d und 188 Bst. d LA-Tec-FR; Art. 4 LAI-GE; Art. 5 Abs. 1 Bst. c und d pLEPIA-TI);
- einen beruflichen Wohnsitz am Bestimmungsort (Art. 3 Abs. 1 Bst. b LAI-GE und Art. 7 Bst. b LPIA-TI);
- eine Gebührenpflicht für das Anerkennungsverfahren ortsfremder Diplome (Pkt. 9 TEA-FR; Art. 8 Règl.-GE; Art. 12 Arrêté-NE; Art. 11 pLEPIA-TI).

b) der REG-Stiftung, keine mehrjährige Berufserfahrung für Fachleute mit eidgenössischem oder kantonalem Diplom als Voraussetzung zur Eintragung ins REG-Register zu verlangen (Art. 2 ff. Règl.-REG).
