



610-0001: Empfehlung vom 24. Februar 2014

zuhanden des Bundesrats zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe (GesBG)

Inhalt

A	Ausgangslage	2
B	Rechtliche Analyse von Art. 12 VE-GesBG	2
B.1	Verfassungsrechtlicher Rahmen	2
B.2	Binnenmarktrechtlicher Rahmen	3
B.2.1	Herkunftsprinzip	3
B.2.2	Anerkennungsgrundsatz	4
B.2.3	Einschränkungs Voraussetzungen	4
B.3	Auslegung von Art. 11 Abs. 3 i.V.m. Art. 12 VE-GesBG	5
B.3.1	Bedeutung für den interkantonalen Marktzugang	5
B.3.2	Bedeutung für ortsansässige Anbieter	6
C	Zusammenfassung und Empfehlung	7

A Ausgangslage

1. Der Bundesrat eröffnete im Dezember 2013 die Vernehmlassung zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe (VE-GesBG). Das GesBG gilt für die Gesundheitsberufe Pflegefachfrauen und –männer, Physiotherapie, Ergotherapie, Hebammen und Ernährungsberatung. Es soll für diese Berufe neu auf Bundesebene die Bewilligungsvoraussetzungen, die Kompetenzen, die internationale und interkantonale Anerkennung, die Berufspflichten und die Aufsicht normieren. Das GesBG steht damit in einem engen Zusammenhang mit dem Binnenmarktgesetz (BGBM), welches für diese Berufe gegenwärtig den interkantonalen Marktzugang regelt.

2. Die Wettbewerbskommission WEKO überwacht die Einhaltung des Binnenmarktgesetzes durch Bund, Kantone und Gemeinden sowie andere Träger öffentlicher Aufgaben (Art. 8 Abs. 1 BGBM) und kann zu diesem Zweck Empfehlungen zu vorgesehenen und bestehenden Erlassen abgeben (Art. 8 Abs. 2 BGBM). Im Rahmen der Ämterkonsultation und der Vernehmlassung wurden die Wettbewerbsbehörden nicht zur Stellungnahme eingeladen. Die WEKO nimmt deshalb die bis am 18. April 2014 laufende Vernehmlassung zum Anlass, gestützt auf Art. 8 Abs. 1 und 2 BGBM die Regelung des VE-GesBG zum interkantonalen Marktzugang (Art. 12 VE-GesBG) auf ihre Kompatibilität mit dem Binnenmarktgesetz hin zu prüfen und dem Bundesrat ihre Schlussfolgerungen mittels der vorliegenden Empfehlung mitzuteilen.

3. Der VE-GesBG sieht vor, dass für die privatwirtschaftliche Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung eine Bewilligung des Kantons notwendig ist, auf dessen Gebiet die Tätigkeit ausgeübt wird (Art. 10 VE-GesBG). In fachlicher Hinsicht ist vorausgesetzt, dass die gesuchstellende Person ein Bachelordiplom einer Fachhochschule oder einen als gleichwertig anerkannten ausländischen Abschluss besitzt (Art. 11 Abs. 1 Bst. a VE-GesBG).

4. Wer über eine Berufsausübungsbewilligung gemäss den Voraussetzungen von Art. 11 VE-GesBG verfügt, erfüllt unter Vorbehalt von Art. 12 VE-GesBG die Voraussetzungen für eine Bewilligungserteilung in allen Kantonen (Art. 11 Abs. 3 VE-GesBG). Art. 12 VE-GesBG sieht in dieser Hinsicht vor, dass die Kantone Berufsausübungsbewilligungen (i) mit bestimmten Einschränkungen in fachlicher, zeitlicher oder räumlicher Art oder (ii) generell mit Auflagen verbinden dürfen, sofern dies für die Sicherung einer qualitativ hochstehenden Gesundheitsversorgung erforderlich ist. Art. 12 VE-GesBG gilt sowohl für ortsansässige als auch für ausserkantonale Anbieter.

B Rechtliche Analyse von Art. 12 VE-GesBG

5. Nach Auffassung der WEKO lässt die Bestimmung gemäss Art. 11 Abs. 3 i.V.m. Art. 12 VE-GesBG in seiner jetzigen Form den Kantonen mehr Spielraum zur Beschränkung des interkantonalen Marktzugangs als der heute geltende binnenmarktrechtliche Rahmen. Aus diesem Grund steht Art. 12 VE-GesBG nicht im Einklang mit dem verfassungsmässigen Auftrag an den Bundesgesetzgeber zur Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsraums (Art. 95 Abs. 2 BV), zum Binnenmarktrecht wie auch zum eigentlichen Hauptziel des GesBG, namentlich der schweizweiten Vereinheitlichung der Anforderungen und Standards für die Gesundheitsberufe (vgl. Bericht Ziff. 1.2, S. 11).

B.1 Verfassungsrechtlicher Rahmen

6. Gemäss Art. 95 Abs. 2 BV sorgt der Bund für einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum. Er gewährleistet insbesondere, dass Personen mit einer wissenschaftlichen Ausbildung oder mit einem eidgenössischen, kantonalen oder kantonal anerkannten Ausbildungsabschluss ihren Beruf in der ganzen Schweiz ausüben können. Ferner sind die Kanto-

ne gemäss Art. 196 Ziff. 5 BV verpflichtet, bis zum Erlass einer entsprechenden Bundesgesetzgebung Ausbildungsabschlüsse gegenseitig anzuerkennen.

7. Gemäss Art. 11 Abs. 3 i.V.m. Art. 12 VE-GesBG sollen die Kantone trotz Vereinheitlichung der fachlichen Bewilligungsvoraussetzungen die Möglichkeit haben, die Berufsausübungsbewilligungen mit (i) bestimmten Einschränkungen in fachlicher, zeitlicher oder räumlicher Art oder (ii) generell mit Auflagen zu verbinden, sofern dies für die Sicherung einer qualitativ hochstehenden Gesundheitsversorgung erforderlich ist. Art. 12 VE-GesBG steht damit im Widerspruch zur verfassungsrechtlichen Pflicht des Bundes dafür zu sorgen, dass Personen mit Sitz in der Schweiz ihren Beruf in der ganzen Schweiz ausüben können.

B.2 Binnenmarktrechtlicher Rahmen

8. Das Binnenmarktgesetz enthält verschiedene Marktzugangsrechte, wobei vorliegend der interkantonale Marktzugang nach den Vorschriften des Herkunftsorts (Art. 2 Abs. 1-4 BGBM) sowie der Anspruch auf Anerkennung des Fähigkeitsausweises (Art. 4 Abs. 1 und 3 BGBM) in Verbindung mit den Einschränkungs Voraussetzungen gemäss Art. 3 Abs. 1 BGBM von Bedeutung sind.

B.2.1 Herkunftsprinzip

9. Die Bestimmung in Art. 2 Abs. 1 BGBM verleiht den Personen im Geltungsbereich des Binnenmarktgesetzes einen individual-rechtlichen Anspruch auf freien Marktzugang.¹ In Konkretisierung des Anspruchs auf freien Marktzugang im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BGBM statuieren Abs. 3 und 4 das Herkunftsprinzip. Das Herkunftsprinzip gilt sowohl für die vorübergehende Wirtschaftstätigkeit über Binnengrenzen hinaus als auch für die Begründung einer gewerblichen (Zweit-)Niederlassung:²

- *Dienstleistungsfreiheit:* Gemäss Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 BGBM hat jede Person 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. Massgebend sind dabei die Vorschriften des Kantons oder der Gemeinde der Niederlassung des Anbieters.
- *Gewerbliche Niederlassungsfreiheit:* Nach Art. 2 Abs. 4 BGBM hat jede Person, die eine Tätigkeit rechtmässig ausübt, das Recht, sich zwecks Ausübung dieser Tätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz niederzulassen und diese Tätigkeit nach den Vorschriften des Orts der Ersteniederlassung auszuüben. Dies gilt auch dann, wenn die Tätigkeit am Ort der Ersteniederlassung aufgegeben wird.

10. Das Herkunftsprinzip basiert auf der gesetzlichen Vermutung, wonach die verschiedenen kantonalen und kommunalen Marktzugangsregelungen gleichwertig sind (Art. 2 Abs. 5 BGBM).

¹ MATTHIAS OESCH/THOMAS ZWALD, OFK-Wettbewerbsrecht II, BGBM 2 N1.

² Zum Herkunftsprinzip BGer Urteil 2C_57 vom 3. Mai 2011 [Marktzugang für Sanitätsinstallateure]; Urteil 2C_844/2008 vom 15. Mai 2009 [Marktzugang für komplementärmedizinische Therapeuten]; BGE 135 II 12 [Marktzugang für Psychotherapeuten]; aus der Literatur z.B. NICOLAS DIEBOLD, Das Herkunftsprinzip im Binnenmarktgesetz zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, ZBI 111/2010, 129 ff., 142 ff.; WEKO-Empfehlung vom 27. Februar 2012 betreffend Marktzugang für ortsfremde Taxidienste am Beispiel der Marktzugangsordnungen der Kantone Bern, Basel-Stadt, Basel-Landschaft sowie der Städte Zürich und Winterthur, RPW 2012/2, 438 ff., Rz 14 ff.

B.2.2 Anerkennungsprinzip

11. Die Bestimmungen gemäss Art. 4 BGBM sehen drei verschiedene Anerkennungsregime vor, namentlich (i) die schweizweite Geltung von Fähigkeitsausweisen gemäss Art. 4 Abs. 1 und 3 BGBM, (ii) die in Art. 4 Abs. 4 BGBM vorgesehene Anerkennung gemäss Konkordat sowie (iii) die in Art. 4 Abs. 3^{bis} BGBM vorgesehene Anerkennung gemäss den Vorschriften des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681).³ Der Inhaber des Fähigkeitsausweises kann sich auf das für ihn vorteilhafteste Anerkennungsregime berufen.⁴

12. Gemäss Art. 4 Abs. 1 BGBM gelten kantonale Fähigkeitsausweise auf dem gesamten Gebiet der Schweiz. Diese Anerkennungspflicht unterstützt den Anspruch auf Marktzugang nach Massgabe der Herkunftsvorschriften gemäss Art. 2 Abs. 1, 3 und 4 BGBM. Mit der Anerkennungspflicht soll verhindert werden, dass der Anspruch auf Marktzugang durch unterschiedliche Bewilligungsvoraussetzungen unterlaufen werden kann.⁵

13. Als Fähigkeitsausweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 BGBM gelten insbesondere auch kantonale *Berufsausübungsbewilligungen*.⁶ Dies bedeutet, dass gestützt auf Art. 11 VE-GesBG erteilte kantonale Berufsausübungsbewilligungen grundsätzlich schweizweit gelten. Dasselbe ergibt sich aus dem Herkunftsprinzip gemäss Art. 2 Abs. 1-4 BGBM. Gemäss ständiger Praxis der WEKO können die Kantone indessen verlangen, dass sich ausserkantonale Anbieter vor Aufnahme der Tätigkeit bei der zuständigen Behörde des Bestimmungskantons anmelden. Der Bestimmungskanton kann dann prüfen, ob Einschränkungsgründe i.S.v. Art. 3 Abs. 1 BGBM vorliegen. Ist dies nicht der Fall, gewährt der Bestimmungskanton den Marktzugang, sei es mittels formeller Verfügung oder informellem Bestätigungsschreiben. Das Marktzugangsverfahren erfolgt in einem einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren (Art. 3 Abs. 4 BGBM).

B.2.3 Einschränkungsbedingungen

14. Eine Beschränkung der Marktzugangsrechte gemäss Art. 2 Abs. 1-4 und Art. 4 BGBM kommt überhaupt nur dann in Frage, wenn die generell-abstrakten Marktzugangsregeln und die darauf beruhende Praxis des Herkunftskantons keinen gleichwertigen Schutz der öffentlichen Interessen gewährleisten, wie die Vorschriften des Bestimmungskantons. Diesbezüglich gilt die Gleichwertigkeitsvermutung (Art. 2 Abs. 5 BGBM). Führt die Gleichwertigkeitsprüfung unter Berücksichtigung der in Frage stehenden Schutzgüter zum Ergebnis, dass gleichwertige Marktzugangsordnungen vorliegen bzw. dass die vermutete Gleichwertigkeit nicht widerlegbar ist, bleibt für Marktzugangsbeschränkungen von vornherein kein Raum.⁷

15. Beschränkungen für ortsfremde Anbieter sind in der Form von Auflagen oder Bedingungen zulässig, sofern die Vorschriften des Herkunftsorts in einem konkreten Fall einen wesentlich tieferen Schutz der öffentlichen Interessen vorsehen als die Vorschriften des Bestimmungsorts (Widerlegung der Gleichwertigkeitsvermutung) und sofern die Beschränkungen a) gleichermassen für ortsansässige Personen gelten sowie b) zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich und c) verhältnismässig sind (Art. 3 Abs. 1 und 2 BGBM). Grundsätzlich immer unzulässig sind verdeckte Marktzutrittschranken zu Gunsten

³ BGE 136 II 470 E. 3.2 [Lehrerbewilligung].

⁴ BGE 136 II 470 E. 3.3, 5.3; WEKO-Gutachten vom 16. Juli 2012 betreffend interkantonalen Marktzugang einer Assistenz Zahnärztin aus dem Kanton Appenzell A. Rh., RPW 2012/3 708 ff., Rz 36.

⁵ WEKO-Gutachten vom 17. Dezember 2001 zuhanden des Gesundheitsdepartements des Kantons St. Gallen, RPW 2002, 207 ff., Rz 34; Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 23. November 1994, BBl 1995 I 1213, 1266 f.

⁶ BGE 136 II 470 E. 5.3; WEKO-Gutachten vom 16. Juli 2012 zuhanden der Gesundheitsdirektion Zürich betreffend Marktzugang einer Assistenz Zahnärztin aus dem Kanton Appenzell A. Rh., RPW 2012/3, 708 ff., Rz 37 ff.

⁷ BGE 135 II 12 E. 2.4; Urteil BGer 2C_15/2008 vom 13. Oktober 2008 E. 2.4.

einheimischer Wirtschaftsinteressen (Art. 3 Abs. 3 BGBM) und Marktzugangsverweigerungen (Art. 3 Abs. 1 BGBM).

16. Indem mit dem GesBG die fachlichen Bewilligungsvoraussetzungen schweizweit vereinheitlicht würden, wäre die Gleichwertigkeitsvermutung gemäss Art. 2 Abs. 5 BGBM in keinem Fall widerlegbar. Entsprechend wären gemäss Binnenmarktgesetz jegliche kantonalen Beschränkungen in Form von Auflagen oder Bedingungen *fachlicher* Art zum vornherein unzulässig.

17. Auflagen zeitlicher oder geographischer Art dürfen gemäss Art. 3 Abs. 1 BGBM gegenüber ausserkantonalen Anbietern nur dann verfügt werden, wenn dies zum Schutz eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich, verhältnismässig und nichtdiskriminierend ist (Art. 3 Abs. 1 BGBM).

B.3 Auslegung von Art. 11 Abs. 3 i.V.m. Art. 12 VE-GesBG

B.3.1 Bedeutung für den interkantonalen Marktzugang

18. Wer über eine Berufsausübungsbewilligung gemäss den Voraussetzungen von Art. 11 VE-GesBG verfügt, erfüllt unter Vorbehalt von Art. 12 VE-GesBG die Voraussetzungen für eine Bewilligungserteilung in allen Kantonen (Art. 11 Abs. 3 VE-GesBG). Gemäss Art. 12 VE-GesBG sollen die Kantone trotz Vereinheitlichung der fachlichen Bewilligungsvoraussetzungen die Möglichkeit haben, die Berufsausübungsbewilligungen mit (i) bestimmten Einschränkungen in fachlicher, zeitlicher oder räumlicher Art oder (ii) generell mit Auflagen zu verbinden, sofern dies für die Sicherung einer qualitativ hochstehenden Gesundheitsversorgung erforderlich ist. Aus dem erläuternden Bericht geht hervor, dass gestützt auf diese Grundlage beispielsweise die Beschränkung „auf einen bestimmten Gesundheitsberuf“, eine zeitliche Befristung der Bewilligung oder eine Beschränkung auf eine bestimmte Gemeinde möglich sein soll (S. 22). Die Kantone können somit gegenüber ausserkantonalen Anbietern unter den Voraussetzungen von Art. 12 VE-GesBG Marktzugangsbeschränkungen in Form von Auflagen oder Bedingungen verfügen.

19. Es stellt sich damit die Frage, wie sich Art. 12 VE-GesBG zu Art. 3 BGBM verhält. Wie aus den vorstehenden Erläuterungen hervorgeht, enthält Art. 3 BGBM strengere Einschränkungsvoraussetzungen als Art. 12 VE-GesBG:

- Aufgrund der Gleichwertigkeitsvermutung gemäss Art. 2 Abs. 5 BGBM kann ein Kanton gegenüber ausserkantonalen Anbietern keine Auflagen verfügen, die entweder die fachliche Qualifikation oder die persönlichen Bewilligungsvoraussetzungen betreffen.
- Auflagen zeitlicher oder geographischer Art sind nur zulässig, wenn dies zum Schutz eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich, verhältnismässig und nichtdiskriminierend ist (Art. 3 Abs. 1 BGBM).
- Generell unzulässig sind verdeckte protektionistische Auflagen (Art. 3 Abs. 3 BGBM).
- Das Marktzugangsverfahren muss in einem einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren erfolgen (Art. 3 Abs. 4 BGBM).

20. Die unterschiedlichen Einschränkungsvoraussetzungen gemäss VE-GesBG und BGBM würden in eine Normenkollision münden. Die beiden Gesetze befinden sich auf der gleichen Normenhierarchie, womit dem GesBG gestützt auf die Auslegungsgrundsätze *lex posterior* und *lex specialis* wohl Vorrang zukäme. Der erläuternde Bericht führt denn auch aus, dass Art. 12 VE-GesBG gegenüber dem Binnenmarktgesetz als *lex specialis* gelten soll. Dies würde bedeuten, dass der interkantonale Marktzugang ausschliesslich nach Art. 11 Abs. 3 i.V.m. Art. 12 VE-GesBG beurteilt würde und die Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes nicht mehr zur Anwendung kämen. Der erläuternde Bericht ist aber insofern zweideu-

tig, als er dann doch auf die Einschränkungs Voraussetzungen gemäss Art. 3 Abs. 1 BGBM Bezug nimmt (öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Nichtdiskriminierung) und deren Anwendbarkeit offenbar nicht ausschliessen will.

21. Nach Auffassung der WEKO muss sowohl aus dem Gesetzeswortlaut als auch aus der bundesrätlichen Botschaft klar hervorgehen, dass sich der interkantonale Marktzugang primär nach den Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes richtet. Den einschlägigen Bestimmungen in Art. 11 Abs. 3 i.V.m. Art. 12 VE-GesBG kommt einzig subsidiäre Bedeutung zu, indem diese präzisieren, dass nur eine „qualitativ hochstehenden Gesundheitsversorgung“ als schützenswertes öffentliches Interesse im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. b BGBM in Frage kommt. Es scheint, dass dies eigentlich auch die gesetzgeberische Absicht ist.

B.3.2 Bedeutung für ortsansässige Anbieter

22. Im Unterschied zum Binnenmarktgesetz kommt Art. 12 VE-GesBG auch gegenüber ortsansässigen Anbietern zum Tragen. Die Kantone sollen generell „zur Sicherung einer qualitativ hochstehenden Gesundheitsversorgung“ Einschränkung und Auflagen verfügen dürfen. Da kantonale Beschränkungen in Form von Auflagen gegenüber ortsfremden Anbietern nach Binnenmarktgesetz einem strengeren Regime unterstellt sind als Art. 12 VE-GesBG für ortsansässige Anbieter vorsieht, kann dies zu einer Schlechterstellung von ortsansässigen Anbietern führen. Diese sog. Inländerdiskriminierung liegt indessen in der Natur des Binnenmarktgesetzes; dies wurde vom Gesetzgeber explizit in Kauf genommen und vom Bundesgericht inzwischen anerkannt.⁸

23. Es stellt sich indessen ohnehin die grundsätzliche Frage, ob Art. 12 VE-GesBG überhaupt tauglich ist, das angestrebte Ziel der Sicherung einer qualitativ hochstehenden Gesundheitsversorgung zu erreichen.

24. In *fachlicher* Hinsicht gewährleisten bereits die harmonisierten Bewilligungsvoraussetzungen eine qualitativ hochstehende Gesundheitsversorgung. Für zusätzliche kantonale Erfordernisse fachlicher Art besteht deshalb keine Notwendigkeit. Ferner ist nicht ersichtlich, inwiefern eine *zeitliche* Befristung der Berufsausübungsbewilligung überhaupt einen Beitrag zum angestrebten Ziel der qualitativ hochstehenden Gesundheitsversorgung leisten soll. Entsprechend ist darauf zu verzichten, den Kantonen die Kompetenz einzuräumen, die Bewilligung mit Auflagen fachlicher oder zeitlicher Art zu verbinden.

25. Einzig mit der *geographischen* Beschränkung könnte allenfalls in wirtschaftlich wenig attraktiven Randregionen eine Gesundheitsversorgung gewährleistet werden. Die kantonalen Verfassungen bezeichnen die medizinische Versorgung der gesamten Bevölkerung in der Regel als staatliche Aufgabe (vgl. z.B. § 41 Verfassung des Kantons Aargau). Entsprechend müssen die Kantone auch über Instrumente verfügen, um diese Grundversorgung zu gewährleisten.

26. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass es sich bei einer geographischen Beschränkung der Berufsausübungsbewilligung auf bestimmte Gemeinden um einen sehr starken Eingriff in die berufliche Freiheit der Anbieter und damit die verfassungsmässig garantierte Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) handelt. Ein solcher Eingriff ist gemäss Art. 36 BV nur dann zulässig, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht und die Beschränkung durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig ist.

27. Selbst wenn mit Art. 12 VE-GesBG eine gesetzliche Grundlage geschaffen würde, bleibt fraglich, ob eine Beschränkung der Bewilligung auf eine Gemeinde zum Schutz eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich und verhältnismässig ist. Es scheint nicht

⁸ Vgl. BGer Urteil 2C_204/2010 vom 24. November 2011 E. 8.3 i.V.m. E. 7.1.

das richtige bzw. verhältnismässige Mittel zu sein, die Anbieter mittels Verfügung zu zwingen, ihren Beruf in einer bestimmten Gemeinde auszuüben.

28. Als Alternative kann in Betracht gezogen werden, die Anbieter mit positiven Anreizen dazu zu bewegen, in unterversorgten Gebieten tätig zu werden. Beispielsweise bestünde die Möglichkeit, dass die Kantone im Falle einer akuten Unterversorgung einer bestimmten Region Leistungsaufträge an Anbieter in den bestimmten Gesundheitsberufen vergeben dürften. Die Vergabe solcher Leistungsaufträge müsste vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Konkurrenten (Art. 27 BV) im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung erfolgen. Ein andere prüfenswerte Möglichkeit wäre, für unterversorgte Regionen die zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abrechenbaren Tarife zu erhöhen. Solche positive Anreize sind gegenüber von hoheitlich verfügten Einschränkungen des Tätigkeitsgebiets vorzuziehen.

C Zusammenfassung und Empfehlung

29. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gemäss dem vorliegenden Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe die interkantonale Tätigkeit der betroffenen Berufsgruppen erschwert würde. Die Kantone hätten gemäss dem VE-GesBG trotz Vereinheitlichung der fachlichen Bewilligungsvoraussetzungen mehr Spielraum, den interkantonalen Marktzugang zu beschränken als dies gemäss heute geltendem Binnenmarktgesetz möglich ist. Das Verhältnis zwischen VE-GesBG und Binnenmarktgesetz ist im Vorentwurf nicht klar geregelt und geht auch aus dem erläuternden Bericht nicht hervor.

30. Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen erlässt die WEKO gestützt auf Art. 8 Abs. 2 BGBM folgende Empfehlungen:

1. Aus dem Gesetzeswortlaut des GesBG als auch aus der bundesrätlichen Botschaft muss klar hervorgehen, dass sich der interkantonale Marktzugang primär nach den Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes richtet.
2. Von der Möglichkeit einer Beschränkung der Berufsausübungsbewilligung mittels fachlichen, zeitlichen, geographischen oder anderen Auflagen ist abzusehen.
3. Zur Sicherung einer qualitativ hochstehenden Gesundheitsversorgung im Sinne der Grundversorgung (Art. 41 Abs. 1 Bst. b BV) ist den Kantonen allenfalls die Möglichkeit einzuräumen, Leistungsaufträge abzuschliessen. Die Vergabe von Leistungsaufträgen muss diesfalls über eine öffentliche Ausschreibung erfolgen.
4. Die Bestimmungen in Art. 11 und 12 VE-GesBG sind demnach im Rahmen der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs wie folgt anzupassen:

Art. 11 *Bewilligungsvoraussetzungen*

¹ *Die Berufsausübungsbewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:*

- a. ein Bachelordiplom im entsprechenden Studiengang einer Fachhochschule oder einen als gleichwertig anerkannten ausländischen Abschluss besitzt;*
- b. vertrauenswürdig ist sowie physisch und psychisch Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet; und*
- c. eine Amtssprache des Kantons, für den die Bewilligung beantragt wird, beherrscht.*

² *Die Bewilligung wird auch einer Person erteilt, die anstelle des Abschlusses nach Absatz 1 Buchstabe a ein Diplom der Fachrichtung Pflege besitzt, das ihr nach Abschluss eines entsprechenden eidgenössisch anerkannten Bildungsgangs von einer*

höheren Fachschule ausgestellt wurde, oder einen als gleichwertig anerkannten ausländischen Abschluss.

³ *Der interkantonale Marktzugang richtet sich nach dem Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995. ~~Wer über eine Berufsausübungsbewilligung nach diesem Gesetz verfügt, erfüllt grundsätzlich die Voraussetzungen zur Bewilligungserteilung in einem anderen Kanton. Vorbehalten bleibt Artikel 12.~~*

Art. 12 ~~*Einschränkung der Bewilligung und Marktzugang*~~
~~*[streichen]*~~

Bern, 24. Februar 2014