

B 1	5. BGBM LMI LMI
B 1.5	1. Interkantonaler Marktzugang für Zahnprothetiker

Publikation von Verfügungen, die in Anwendung des Binnenmarktgesetzes ergangen sind (Art. 10a Abs. 2 BGBM), mit Anmerkungen von Dr. Nicolas Diebold, Leiter Kompetenzzentrum Binnenmarkt, Sekretariat der Wettbewerbskommission

1. Beim Beruf des Zahnprothetikers handelt es sich um eine bewilligungspflichtige Erwerbstätigkeit, die beispielsweise im Kanton Zürich vorgesehen ist (§§ 31 ff. Gesundheitsgesetz Kanton Zürich). Viele andere Kantone kennen diesen Beruf nicht bzw. behalten diese Tätigkeit den Zahnärzten vor. Aus binnenmarktrechtlicher Sicht stellt sich daher die Frage, ob eine im Kanton Zürich zugelassene Zahnprothetikerin gestützt auf das Binnenmarktgesetz einen Anspruch auf Zulassung und Niederlassung in anderen Kantonen hat.¹

2. Unter dem Binnenmarktgesetz in seiner ursprünglichen Fassung von 1995 war es dem Inhaber einer kantonalen Berufsausübungsbewilligung nicht möglich, über das Binnenmarktgesetz eine Bewilligung in einem anderen Kanton zu erlangen, wenn die entsprechende Erwerbstätigkeit im Bestimmungskanton gar nicht vorgesehen oder einer anderen Berufsgruppe vorbehalten war. Entsprechend blieb es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beispielsweise einem Heilpraktiker aus dem Kanton Appenzell Ausserrhoden verwehrt, eine Naturheilpraxis im Kanton Zürich zu eröffnen, und ein im Kanton Zürich zugelassener Zahnprothetiker hatte keinen Anspruch darauf, diesen Beruf im Kanton Graubünden auszuüben; in beiden Fällen war die entsprechende Tätigkeit in der Gesetzgebung des Bestimmungskantons nicht vorgesehen.²

3. Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts gründete auf dem Argument, dass im Binnenmarktgesetz gemäss seiner ursprünglichen Fassung von 1995 nur die Dienstleistungsfreiheit, nicht aber die Niederlassungsfreiheit garantiert war. Gemäss Bundesgericht kommt die ausserkantonale Eröffnung einer Praxis, eines Geschäfts oder Lokals einer Niederlassung gleich. Diese Konstellation ist somit nicht eine Frage des interkantonalen Dienstleistungsverkehrs, sondern vielmehr Gegenstand der innerkantonalen Niederlassungsbestimmungen. Entsprechend konnten sich Personen, die sich in einem anderen Kanton niederlassen wollten, nicht auf die in Art. 2 Abs. 1-3 BGBM verankerten Marktzugangsrechte berufen.

4. Diese restriktive Auslegung des Art. 2 BGBM in seiner ursprünglichen Fassung und die damit verbundene Ausklammerung der Niederlassungsfreiheit durch das Bundesgericht war ein gewichtiger Grund für die Teilrevision des Binnenmarktgesetzes vom 16. Dezember 2005 (in

Kraft seit 1.7.2006). Verschiedene Studien zeigten auf, dass die föderalismusfreundliche Auslegung dem Binnenmarktgesetz die Zähne gezogen und dessen Wirkung geschwächt hatte.³

5. Kern der Revision bildete denn auch die Ausdehnung des Herkunftsprinzips auf die Niederlassungsfreiheit.⁴ Art. 2 BGBM wurde neu mit einem Abs. 4 versehen, wonach jede eine Erwerbstätigkeit ausübende Person das Recht hat, sich zwecks Ausübung dieser Tätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz *niederzulassen* und diese Tätigkeit unter Vorbehalt von Art. 3 BGBM nach den Vorschriften des Ortes der Erstniederlassung auszuüben. Mit dieser Bestimmung sollte primär die Eröffnung einer ausserkantonalen Zweitniederlassung vereinfacht werden,⁵ wobei der Grundsatz aber auch dann gilt, wenn die Tätigkeit am Ort der Erstniederlassung aufgegeben wird (Art. 2 Abs. 4, Satz 2 BGBM).

6. Mit der Verankerung der Niederlassungsfreiheit in Art. 2 Abs. 4 BGBM ist es Inhabern von kantonalen Berufsausübungsbewilligungen möglich, selbst dann eine Niederlassung in einem anderen Kanton zu begründen, wenn der Bestimmungskanton die Tätigkeit gar nicht vorsieht oder diese einer anderen Berufsgruppe vorbehalten. Die Kantone setzen diese Bestimmung des Binnenmarktgesetzes immer mehr um, wie die nachfolgende Zulassungsverfügung des Kantons Aargau für eine Zahnprothetikerin aus dem Kanton Zürich zeigt:

¹ Die folgenden Ausführungen lehnen an am Aufsatz von NICOLAS DIEBOLD, Das Herkunftsprinzip im Binnenmarktgesetz zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, ZBI 3/2010, 129 ff.

² BGE 125 I 276 E. 4 (Zahnprothetiker); 125 I 322 E. 2 (Heilpraktiker); Parlamentarische Verwaltungskontrolle, Evaluation: Wie offen ist der Schweizer Binnenmarkt, Schlussbericht vom 11. Februar 2000 z.H. GPK-N, BBI 2000 6040 ff., 6045 f.

³ Parlamentarische Verwaltungskontrolle (Fn 2); GPK-N, Bericht vom 27. Juni 2000 über die Auswirkungen des Binnenmarktgesetzes auf den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr in der Schweiz, BBI 2000 6027 ff.; Jahresbericht 2005 der WEKO, RPW 2006, 10 ff.; Botschaft über die Änderung des Binnenmarktgesetzes vom 24. November 2004, BBI 2005 465 ff., 472 ff.

⁴ Botschaft Änderung BGBM (Fn 3), 484.

⁵ Ibid., 484 f.

KANTON AARGAU

Departement
Gesundheit und Soziales
Generalsekretariat

Rechtsdienst
[...]

18. Juli 2013

**Tätigkeit als Zahnprothetikerin im Kanton Aargau;
Bestätigung**

Sehr geehrte Frau A. _____

Wir nehmen Bezug auf Ihr Gesuch vom 27. Mai 2013, den geführten Briefwechsel, Ihre Eingabe vom 12. Juli 2013 sowie die eingereichten Unterlagen.

Sie sind seit dem 28. Februar 2013 im Besitz einer Bewilligung des Kantons Zürich zur selbständigen Berufsausübung als Zahnprothetikerin. Es liegt uns, datiert vom 06. Juni 2013, eine Unbedenklichkeitsbestätigung des Kantons Zürich vor. Gestützt auf die zürcherische Berufsausübungsbewilligung und die aktuelle Unbedenklichkeitsbestätigung des Kantons Zürich nehmen wir in Anwendung des Binnenmarktgesetzes vom 6. Oktober 1995 Kenntnis von Ihrer Tätigkeit im Kanton Aargau. Sie werden uns sobald bekannt, Ihre Geschäftsadresse im Kanton Aargau mitteilen.

Umfang und Inhalt Ihrer Tätigkeit als Zahnprothetikerin im Kanton Aargau richten sich grundsätzlich nach der vom Kanton Zürich erteilten Berufsausübungsbewilligung. Bezüglich der Berufszulassung gelten die Bestimmungen des Kantons Zürich als Ort Ihrer Erstniederlassung.

Veränderungen in den Verhältnissen wie Beendigung oder Verlegung der Tätigkeit, Änderung der Personalien, der Geschäfts- und Privatadressen, müssen uns umgehend schriftlich gemeldet werden.

Massgebende kantonale Bestimmungen finden Sie unter www.ag.ch/dgs → Bewilligungen und Gesuche.

Bei allfälligen Fragen stehen Ihnen folgende Dienste zur Verfügung:

- **Administration/Mutationen:**
[...]
- **Fachtechnische Fragen:**
[...]
- **Rechtsfragen:**
[...]

Freundliche Grüsse

DEPARTEMENT
GESUNDHEIT UND SOZIALES
Leiterin Fachstelle Bewilligungen

[Sig.]