

*Studie über die Auswirkungen der EU-Dienstleistungsrichtlinie
für die freien Berufe*

Kurzfassung

Die im Auftrag des Schweizerischen Verbands freier Berufe (SVFB) erstellte Studie zur Frage, ob die freien Berufe von der Umsetzung der Richtlinie "2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt" des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 betroffen sind, kommt zu folgenden Schlüssen:

I. Zielsetzung der Richtlinie 2006/123 und Bedingungen zu deren Umsetzung

Mit der Richtlinie werden *"Bestimmungen, die bei gleichzeitiger Gewährleistung einer hohen Qualität der Dienstleistungen die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit durch Dienstleistungserbringer sowie den freien Dienstleistungsverkehr erleichtern sollen"* festgelegt. Ihre Umsetzung in die Rechtsordnung der EU-Mitgliedstaaten hatte bis spätestens am 28. Dezember 2009 zu erfolgen. Die Mitgliedstaaten verfügten bei der Umsetzung der Richtlinie über einen sehr engen Spielraum. In keinem Fall hatten sie die Wahl einer Abweichung von der im Text der Richtlinie auf sehr strikte Weise geregelten Umsetzung.

II. Auswirkungen der Richtlinie auf die freien Berufe der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der Schweiz

Gewisse freie Berufe unterliegen vollständig den Weisungen der Richtlinie: Architekturberufe, Rechnungsprüfer, Ingenieure, Ingenieur-Geometer, Veterinäre und nicht amtlich bestellte Notare. Für einige Berufe gelten partielle Ausnahmen – Rechtsanwälte – oder Sonderregelungen wie bei Berufen, die gegenüber Patienten ausgeübt werden: Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Chiropraktiker, Psychologen/Psychotherapeuten und Logopäden. Andere Berufe sind vollständig ausgenommen: Tätigkeiten, die von Privatbankiers ausgeübt werden, Vermögensverwalter, amtlich bestellte Notare.

Gelten für einen Beruf keine Sonderregelungen oder Ausnahmen, wie das bei den Architekturberufen, Rechnungsprüfern, Ingenieuren, Ingenieur-Geometern, Veterinären und nicht amtlich bestellter Notare der Fall ist, kommen die gesamten Vorschriften der Richtlinie 2006/123 zur Anwendung. Das gilt sowohl für die Regulierung der positiven Pflichten, insbesondere punkto Verfahren oder Konsumentenschutz, als auch für Vorschriften betreffend die Pflicht, die Verkehrsfreiheiten nicht zu behindern.

Für weitere Berufe wie beispielsweise Rechtsanwälte sind die Auswirkungen der Richtlinie geringer.

Für Berufe, die nicht unter die Anwendung der Richtlinie fallen, ist deren Wirkung gleich Null.

III. Konsequenzen bei Nichtübernahme der Richtlinie für die Ausübung von freien Berufen in der Schweiz

Die Studie vergleicht die kraft des Vertrags der Arbeitsweise der Europäischen Union, der Richtlinie 2006/123 und des Abkommens über den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und der Europäischen Union von 1999 (Freizügigkeitsabkommen) auf die freien Berufe anwendbaren Reglementierungen. Sie zeigt, in welchen Punkten diese Vorschriften den Gemeinschaftszielen wie freier Dienstleistungsverkehr und Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer zuwiderlaufen könnten.

Solche Divergenzen sind juristische Unsicherheitsfaktoren. Sie bereiten den Dienstleistungserbringern zahlreiche Schwierigkeiten bei der Festlegung, welche Regelung anwendbar ist – je nach Funktion der Dienstleistungsaktivität, der Art der Dienstleistung und des betreffenden Handelsstroms.

Die Empfänger der Dienstleistungen sind mit denselben Schwierigkeiten konfrontiert bei der Bestimmung, welche Schutzmassnahmen ihrer Rechtsordnung Gültigkeit haben – je nach den anwendbaren Reglementierungen, die verschiedensten Kriterien unterworfen und damit ungenau sind.

Nebst dieser Rechtsunsicherheit beleuchtet die Studie die Risiken einer Anwendung unterschiedlicher juristischer Ordnungen für ein und denselben Beruf auf dem Gebiet der EU-Mitgliedstaaten und in der Schweiz. Solche Behandlungsunterschiede können zu einer Diskriminierung unter den Marktteilnehmern führen: einerseits in Bezug auf den Marktzugang und die Ausübung des Berufes und andererseits in Bezug auf den Schutz des potenziellen Dienstleistungsempfängers.

IV. Vor- und Nachteile durch die Übernahme oder Nichtübernahme der Richtlinie 2006/123

Eine Nichtübernahme der Richtlinie 2006/123 – in der Schweiz hat das aktuelle Freizügigkeitsabkommen-System Gültigkeit – schafft eine Behandlungsungleichheit beim Austausch unter den EU-Staaten einerseits und beim Austausch zwischen den EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz andererseits. Diese Behandlungsgleichheit betrifft die Tragweite der Reglementierungen für den freien Verkehr und für die begleitenden Massnahmen (Konsumentenschutz, Verbesserung der Dienstleistungsqualität, administrative Erleichterungen, administrative Zusammenarbeit).

Diese Unterschiede fallen vor allem bei Berufen ins Gewicht, die ganz oder teilweise der Richtlinie unterstellt sind. Auf Berufe, die ausserhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2006/123 liegen, hat diese keine direkten Auswirkungen.

Ein weiterer Nachteil liegt darin, dass das vom Freizügigkeitsabkommen hergeleitete Recht nicht mit den Weiterentwicklungen der EU-Gesetzgebung angepasst wird. So fallen die vorteilhaften Verfügungen der Modernisierung des EU-Rechts zum Opfer, wie das bei der Richtlinie 2006/123 der Fall ist. Im Gegenzug erlaubt die Nichtübernahme der Richtlinie 2006/123 der Schweiz bei der Reglementierung der Ausübung eines freien Berufes auf ihrem Territorium eine grössere Autonomie. Sie kann insbesondere weiterreichende Gründe geltend machen, um die Restriktionen gegenüber Marktteilnehmern aus den EU-Mitgliedstaaten aufrechtzuerhalten.

Die Übernahme der Richtlinie 2006/123 im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens hätte eine Liberalisierung der Dienstleistungsfreiheit und der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern zur Folge. Die anzuwendenden Reglementierungen würden denjenigen angepasst, die in den EU-Staaten, welche die Richtlinie übernehmen mussten, in Kraft sind. Damit nähme die Rechtssicherheit für die Marktteilnehmer zu, inklusive der Vorteile, die sich aus den Bestimmungen bezüglich Konsumentenschutz, Verbesserung der Dienstleistungsqualität, Vereinfachung der Administration und administrativer Zusammenarbeit ergäben. Dafür würde die legislative Autonomie der Schweiz beschnitten, speziell bei den Berufen, die vollständig unter die Richtlinie fallen. Die Einschränkung oder Ausweitung der Liste der von der Richtlinie betroffenen Berufe im Rahmen einer teilweisen Übernahme wäre eine inadäquate Massnahme; denn dadurch entstünden neue Behandlungsungleichheiten und zusätzliche Komplikationen.

V. Mögliche Massnahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung

Mit der Übernahme der Richtlinie 2006/123 im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens könnten Behandlungsungleichheiten und die damit einhergehenden angeführten Nachteile ausgeräumt werden.

Die eigenständige Anpassung des Schweizer Rechts entsprechend der Richtlinie könnte eine Teilmassnahme darstellen im Hinblick auf eine Behebung gewisser Wettbewerbsverzerrungen. Allerdings würde eine derartige Anpassung nicht genügen, um die Rechtssicherheit zu gewährleisten. Ebenso wenig garantiert wäre die Reziprozität der Liberalisierung und die Anwendung der begleitenden Massnahmen für aus der Schweiz stammende Dienstleistungserbringer und -konsumenten im Austausch mit den EU-Mitgliedstaaten.

Eine partielle Übernahme der Richtlinie 2006/123 dürfte ausserdem abgelehnt werden, denn sie würde neue Behandlungsungleichheiten und zusätzliche Schwierigkeiten verursachen.