



Öffentliches Wirtschaftsrecht im bundesstaatlichen und internationalen Kontext

Prof. Dr. Markus Schott, LL.M.

Zürich, 24. Februar 2025



Inhaltsüberblick

Bundesstaatlicher Kontext

- Grundlagen in der BV
- Begriff des Binnenmarkts
- Binnenmarktgesetz

Internationaler Kontext

- Aussenwirtschaftspolitik
- Internationale Handelsabkommen
- Landesrechtliche Massnahmen



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Bundesstaatlicher Kontext Grundlagen in der BV



Bundestaatlicher Kontext: Grundlagen in der BV

Verhältnis Bund – Kantone im Wirtschaftsbereich

1. Kompetenzordnung der BV

- Kompetenzen des Bundes
 - Generelle nachträglich-derogierende Kompetenz zur Regelung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit (Art. 95 Abs. 1 BV)
 - Weitere Kompetenzen zur Festlegung zentraler Rahmenbedingungen sowie viele sektorspezifische Kompetenzen (z.B. Banken/Versicherungen, Art. 98 BV)
- Kompetenzen der Kantone
 - Materielle (Rest-)Kompetenzen: z.B. Gewerbe, Kantonalkassen
 - Kantonale Monopole/Regale (Art. 94 Abs. 4 BV)
 - Vollzug des Bundesrechts



Bundestaatlicher Kontext: Grundlagen in der BV

Verhältnis Bund – Kantone im Wirtschaftsbereich

2. Konsequenzen aus der Grundrechtsordnung (Wirtschaftsfreiheit)

- Weitreichende wirtschaftspolitische Befugnisse des Bundes
 - Bindung an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 1 BV)
 - Zahlreiche (ausdrückliche/stillschweigende) Befugnisse zur Abweichung i.S.v. Art. 94 Abs. 4 BV (z.B. Konjunkturpolitik [Art. 100 Abs. 3 BV], Aussenwirtschaftspolitik [Art. 101 Abs. 2 BV], Eisenbahnen und andere Verkehrsträger [Art. 87 BV])
- Beschränkte wirtschaftspolitische Befugnisse der Kantone
 - Bindung an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 1 BV)
 - Grundsatzwidrige Regelungen nur im Bereich der historischen Regalrechte i.S.v. Art. 94 Abs. 4 BV



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Bundesstaatlicher Kontext Begriff des Binnenmarkts



Bundesstaatlicher Kontext: Begriff des Binnenmarkts

Art. 95 BV Grundsätze der Wirtschaftsordnung

¹ [...]

² Er sorgt für einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum. Er sorgt dafür, dass Personen mit einer wissenschaftlichen Ausbildung oder mit einem eidgenössischen, kantonalen oder kantonally anerkannten Ausbildungsabschluss ihren Beruf in der ganzen Schweiz ausüben können.

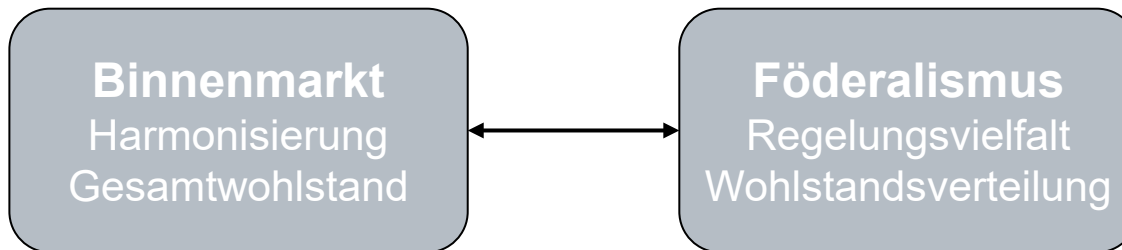
- Handlungs-/Gesetzgebungsauftrag an den Bund
 - Schaffung eines einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraums (Binnenmarktpolitik; BGBM)
 - Mindestmass an Regelungskohärenz (unter Beibehaltung kantonaler Unterschiede; z.B. BGFA)
- Freiheit des interkantonalen Wirtschaftsverkehrs (Art. 27 und Art. 94 i.V.m. Art. 95 Abs. 2 BV)
- Freier und gleichberechtigter Marktzugang auf dem ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft

Bundesstaatlicher Kontext: Begriff des Binnenmarkts

1. 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

2. Zielkonflikte der wirtschaftlichen Integration





Bundesstaatlicher Kontext: Begriff des Binnenmarkts

3. Begriff des Binnenmarkts

Freiheit des Verkehrs von **Gütern, Dienstleistungen, Kapital, Arbeit, Unternehmen** über staatliche oder innerstaatliche Grenzen hinweg.

4. Gründe für einen Binnenmarkt

- Freiheitsgewinn
- Wohlstandsgewinn durch Intensivierung des Wettbewerbs (effizientere Faktorallokation und Innovationsförderung)

5. Binnenmarkthindernisse

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

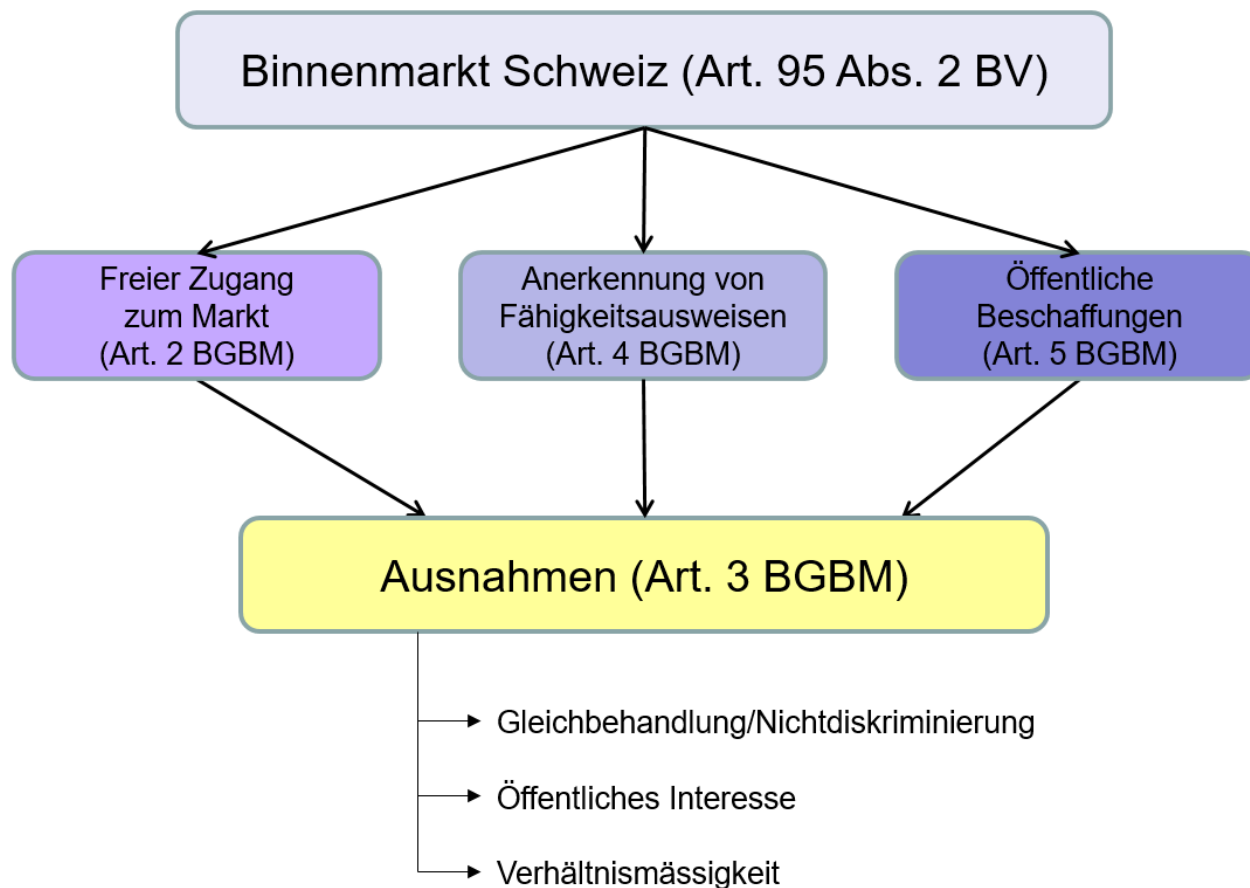


**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Bundesstaatlicher Kontext Binnenmarktgesetz

Bundesstaatlicher Kontext: Binnenmarktgesetz





Bundesstaatlicher Kontext: Binnenmarktgesetz

Art. 2 BGBM 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.



Bundesstaatlicher Kontext: Binnenmarktgesetz

Art. 2 BGBM Freier Zugang zum Markt

⁴ Jede Person, die eine Erwerbstätigkeit rechtmässig ausübt, hat das Recht, sich zwecks Ausübung dieser Tätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz niederzulassen und diese Tätigkeit unter Vorbehalt von Artikel 3 nach den Vorschriften des Ortes der Erstniederlassung auszuüben. Dies gilt auch wenn die Tätigkeit am Ort der Erstniederlassung aufgegeben wird. Die Aufsicht über die Einhaltung der Vorschriften der Erstniederlassung obliegt den Behörden des Bestimmungsortes.

⁵ Bei der Anwendung der vorstehenden Grundsätze gelten die kantonalen beziehungsweise kommunalen Marktzugangsordnungen als gleichwertig.

⁶ Hat eine zuständige kantonale Vollzugsbehörde festgestellt, dass der Marktzugang für eine Ware, Dienstleistung oder Arbeitsleistung mit dem Bundesrecht übereinstimmt, oder hat sie den Marktzugang bewilligt, so gilt dieser Entscheid für die ganze Schweiz. Der für den einheitlichen Gesetzesvollzug zuständigen Bundesbehörde steht das Beschwerderecht zu. Sie kann von der kantonalen Behörde die Eröffnung der Verfügung verlangen.

⁷ Die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private hat auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen und darf Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht diskriminieren.



Bundesstaatlicher Kontext: Binnenmarktgesetz

Art. 3 BGBM Beschränkung des freien Zugangs zum Markt

¹ Ortsfremden Anbieterinnen und Anbietern darf der freie Zugang zum Markt nicht verweigert werden. Beschränkungen sind in Form von Auflagen oder Bedingungen auszugestalten und nur zulässig, wenn sie:

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

² Nicht verhältnismässig sind Beschränkungen insbesondere, wenn:

- a. der hinreichende Schutz überwiegender öffentlicher Interessen bereits durch die Vorschriften des Herkunftsortes erreicht wird;
- b. die Nachweise und Sicherheiten, welche die Anbieterin oder der Anbieter bereits am Herkunftsort erbracht hat, genügen;
- c. zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgängig die Niederlassung oder der Sitz am Bestimmungsort verlangt wird;
- d. der hinreichende Schutz überwiegender öffentlicher Interessen durch die praktische Tätigkeit gewährleistet werden kann, welche die Anbieterin oder der Anbieter am Herkunftsort ausgeübt hat.



Bundesstaatlicher Kontext: Binnenmarktgesetz

Art. 3 BGBM Beschränkung des freien Zugangs zum Markt

³ Beschränkungen, die nach Absatz 1 zulässig sind, dürfen in keinem Fall eine verdeckte Marktzutrittsschranke zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen enthalten.

⁴ Über Beschränkungen ist in einem einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren zu entscheiden.

Art. 4 BGBM Anerkennung von Fähigkeitsausweisen

¹ Kantonale oder kantonale anerkannte Fähigkeitsausweise zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit gelten auf dem gesamten Gebiet der Schweiz, sofern sie nicht Beschränkungen nach Artikel 3 unterliegen.

² *aufgehoben*

³ Erfüllt der Fähigkeitsausweis die Anforderungen des Bestimmungsortes nur teilweise, so kann die betroffene Person den Nachweis erbringen, dass sie die erforderlichen Kenntnisse im Rahmen einer Ausbildung oder einer praktischen Tätigkeit anderweitig erworben hat.

[...]



Bundesstaatlicher Kontext: Binnenmarktgesetz

Art. 9 BGBM Rechtsschutz

¹ Beschränkungen des freien Zugangs zum Markt sind in Form einer Verfügung zu erlassen.

² Das kantonale Recht sieht wenigstens ein Rechtsmittel an eine verwaltungsunabhängige Behörde vor. [...]

^{2bis} Die Wettbewerbskommission kann Beschwerde erheben, um feststellen zu lassen, ob ein Entscheid den Zugang zum Markt in unzulässiger Weise beschränkt.

[...]



Bundesstaatlicher Kontext: Binnenmarktgesetz

Beispiel: BGE 135 II 12 (Zulassung zur selbständigen Berufsausübung als Psychotherapeutin)

Sachverhalt:

1. X, ursprünglich ausgebildete Primarlehrerin, absolviert von 2004 bis 2006 einen universitären Master of Science in psychotherapeutischer Psychologie in Österreich.
2. Seit 2003 ist X als unselbständige Psychotherapeutin in Zürich tätig.
3. Am 10. November 2006 wird X die Bewilligung zur Berufsausübung als Psychotherapeutin im Kanton Graubünden erteilt. Sie arbeitet seit dem 1. Januar 2007 einen Tag pro Woche als selbständige Psychotherapeutin in Chur.
4. Am 25. Januar 2007 ersucht X die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich um die Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung als Psychotherapeutin im Kanton Zürich. Die Gesundheitsdirektion erteilt die Bewilligung unter der Bedingung, dass X eine Erstausbildung als nichtärztliche Psychotherapeutin absolviere.
5. Die dagegen von X und der WEKO erhobene Beschwerde heisst das Verwaltungsgericht Zürich gut. Der Kanton Zürich, vertreten durch die Gesundheitsdirektion, erhebt gegen diesen Entscheid wiederum Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht.



Bundesstaatlicher Kontext: Binnenmarktgesetz

Beispiel: BGE 135 II 12 (Zulassung zur selbständigen Berufsausübung als Psychotherapeutin)

Erwägungen:

1. Ausgangspunkt: gesetzliche Vermutung der Gleichwertigkeit der generell-abstrakten Marktzugangsregelungen.
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. von Art. 3 Abs. 1 Bst. b BGBM?
4. Wenn Vermutung korrekt ist: keine Verhältnismässigkeitsprüfung wegen Art. 3 Abs. 2 Bst. a BGBM.
5. Überprüfbar: Einhaltung der Voraussetzungen am Herkunftsort; systematische Missachtung der Voraussetzungen durch Behörde am Herkunftsort.

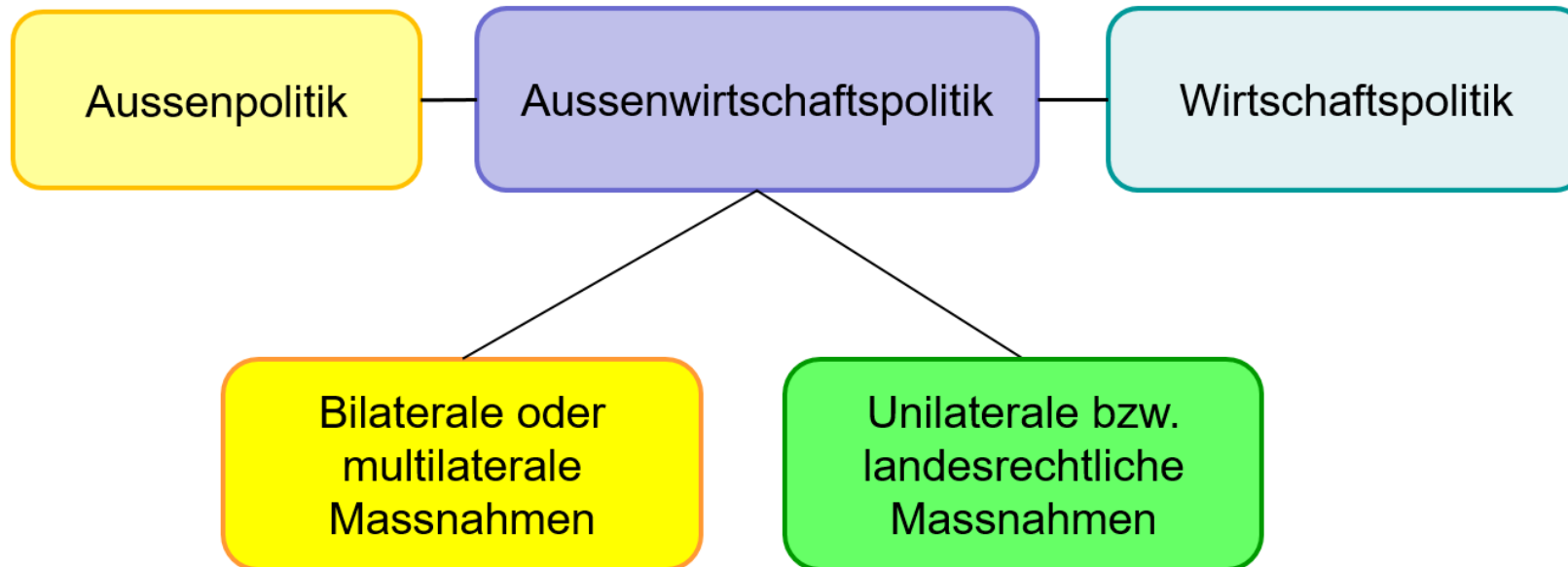


**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Internationaler Kontext Aussenwirtschaftspolitik

Internationaler Kontext: Aussenwirtschaftspolitik





Internationaler Kontext: Aussenwirtschaftspolitik

1. Grundlagen in der BV

Art. 101 BV Aussenwirtschaftspolitik

¹ Der Bund wahrt die Interessen der schweizerischen Wirtschaft im Ausland.

² In besonderen Fällen kann er Massnahmen treffen zum Schutz der inländischen Wirtschaft. Er kann nötigenfalls vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweichen.

Art. 133 BV Zölle

Die Gesetzgebung über Zölle und andere Abgaben auf dem grenzüberschreitenden Warenverkehr ist Sache des Bundes.



Internationaler Kontext: Aussenwirtschaftspolitik

2. Maximen der schweizerischen Aussenwirtschaftspolitik

1. Freihandel
2. Universalität (flächendeckende, ideologiefreie Beziehungen zu anderen Staaten)
3. Verzicht auf wirtschaftliche Neutralität (Ausnahme: Verbot der Kriegsmaterialausfuhr an kriegführende Staaten)
4. Fairness in den weltwirtschaftlichen Beziehungen (insbesondere Gleichbehandlung, Reziprozität)
5. Solidarität mit Entwicklungsländern
6. Sicherstellung der Landesversorgung
7. Vermittlung eines positiven Bildes der Schweiz
8. Abwägung mit anderen wichtigen Landesinteressen



Internationaler Kontext: Aussenwirtschaftspolitik

3. Instrumente der Aussenwirtschaftspolitik

A. Förderung des Aussenhandels

- Internationale Handelsabkommen (bilateraler/multilateraler Natur)
- Abbau und Beseitigung technischer Handelshemmnisse aufgrund unterschiedlicher nationaler Normen (Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse [THG])
- Exportförderung mittels Exportrisikogarantie, Investitionsrisikogarantie oder anderen staatlichen Leistungen (Exportförderungsgesetz, Exportrisikoversicherungsgesetz [SERVG])

B. Einschränkung des Aussenhandels

- Ein- und Ausfuhrverbote oder mengenmässige Beschränkungen (Mengen- oder Zollkontingente)
- Ein- und Ausfuhrüberwachung (Bewilligungs- oder Meldepflichten)
- Abgaben (Zölle, Zollzuschläge)
- Leistungssystem, Preiszertifizierung
- Staatliche Einfuhrmonopole



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Internationaler Kontext

Internationale Handelsabkommen



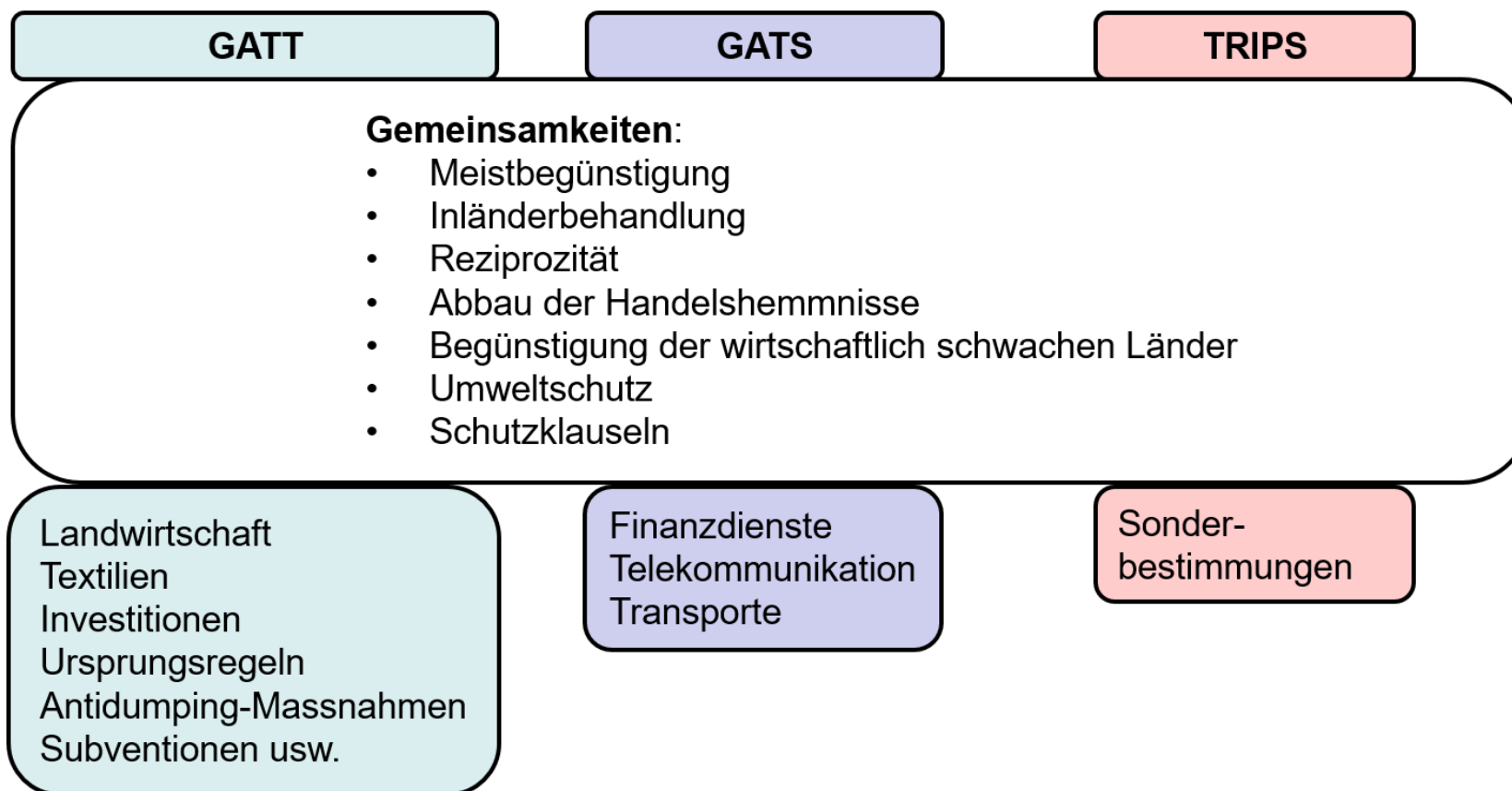
Internationaler Kontext: WTO

1. Grundsätze der Welthandelsorganisation (World Trade Organization, WTO)

1. Grundsatz der **Nichtdiskriminierung**
2. Grundsatz der **Transparenz**
3. Grundsatz der **Meistbegünstigung**
4. Grundsatz der **Tarifizierung**
5. Grundsatz der **Zollbindung**
6. Grundsatz der **Inländerbehandlung**
7. **Streitschlichtung** im Rahmen der WTO

Internationaler Kontext: WTO

2. Multilaterale (obligatorische) Abkommen der WTO





Internationaler Kontext: WTO

3. Plurilaterale (fakultative) Abkommen der WTO

- Öffentliches Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement, GPA)
- Handel mit zivilen Luftfahrzeugen



Internationaler Kontext: Verhältnis Schweiz – EU

Wichtige sektorielle Abkommen im Wirtschaftsbereich

- Freihandelsabkommen (1972)
 - Versicherungsabkommen (1989)
 - Transitabkommen (1992)
 - Agrarabkommen (1999)
 - Abkommen über technische Handelshemmnisse (1999)
 - Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (1999)
 - Landverkehrsabkommen (1999)
 - Luftverkehrsabkommen (1999)
 - Freizügigkeitsabkommen (1999)
 - Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse (2004)
 - Zinsbesteuerungsabkommen (2004)
- } Bilaterale I
- } Bilaterale II



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Internationaler Kontext

Landesrechtliche Massnahmen



Internationaler Kontext: Landesrechtliche Massnahmen

1. Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (THG)

Art. 4 THG Ausgestaltung der technischen Vorschriften im Allgemeinen

¹ Technische Vorschriften werden so ausgestaltet, dass sie sich nicht als technische Handelshemmnisse auswirken.

² Sie werden zu diesem Zweck auf die technischen Vorschriften der wichtigsten Handelspartner der Schweiz abgestimmt. Dabei wird darauf geachtet, dass die technischen Vorschriften:

- a. möglichst einfach und transparent sind;
- b. zu einem möglichst geringen Verwaltungs- und Vollzugsaufwand führen.

³ Abweichungen vom Grundsatz von Absatz 1 sind nur zulässig, soweit:

- a. überwiegende öffentliche Interessen sie erfordern;
- b. sie weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels darstellen;
- c. sie verhältnismässig sind.

[...]



Internationaler Kontext: Landesrechtliche Massnahmen

1. Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (THG)

Art. 4 THG Ausgestaltung der technischen Vorschriften im Allgemeinen

⁴ Interessen nach Absatz 3 Buchstabe a sind der Schutz:

- a. der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit;
- b. des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen;
- c. der natürlichen Umwelt;
- d. der Sicherheit am Arbeitsplatz;
- e. der Konsumentinnen und Konsumenten sowie der Lauterkeit des Handelsverkehrs;
- f. des nationalen Kulturgutes;
- g. des Eigentums.

[...]



Internationaler Kontext: Landesrechtliche Massnahmen

1. Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (THG)

Art. 16a THG Grundsatz

¹ Produkte dürfen in Verkehr gebracht werden, wenn sie:

- a. den technischen Vorschriften der Europäischen Gemeinschaft (EG) und, bei unvollständiger oder fehlender Harmonisierung in der EG, den technischen Vorschriften eines Mitgliedstaats der EG oder des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) entsprechen; und
- b. im EG- oder EWR-Mitgliedstaat nach Buchstabe a rechtmässig in Verkehr sind.

² Absatz 1 gilt nicht für:

- a. Produkte die einer Zulassungspflicht unterliegen;
- b. Anmeldepflichtige Stoffe nach der Chemikaliengesetzgebung;
- c. Produkte, die einer vorgängigen Einfuhrbewilligung bedürfen;
- d. Produkte, die einem Einfuhrverbot unterliegen;
- e. Produkte, für die der Bundesrat nach Artikel 4 Absätze 3 und 4 eine Ausnahme beschliesst.

[...]



Internationaler Kontext: Landesrechtliche Massnahmen

2. Unilaterale Beschränkungen des Aussenhandels

Motive für Beschränkungen

1. Handelspolitik (Retorsionsmassnahmen)
 - Bundesgesetz über aussenwirtschaftliche Massnahmen
2. übrige Aussenpolitik (z.B. Neutralität) und völkerrechtliche Verpflichtungen (z.B. Nonproliferation, UNO-Sanktionen)
 - Kriegsmaterialgesetz (KMG)
 - Güterkontrollgesetz (GKG)
 - Embargogesetz (EmbG)
3. Polizeigüterschutz
4. Sicherstellung der Landesversorgung
5. Wirtschaftlicher Protektionismus



Internationaler Kontext

Beispiel: Medizinprodukte

1. MRA Schweiz – EU

Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen vom 21. Juni 1999 (Mutual Recognition Agreement, MRA) als Bestandteil der Bilateralen I.

- Konformitätsbewertung: Zertifizierung eines Produkts hinsichtlich seiner Konformität mit den einschlägigen Vorschriften (keine behördliche Zulassung).
- Mittels MRA werden doppelte Konformitätsbewertungsverfahren in den meisten Fällen vermieden; gegenseitige Anerkennung der Konformitätsbewertungen, vereinfachter gegenseitiger Marktzugang.
- Anhang 1 Kapitel 4 MRA: Medizinprodukte



Internationaler Kontext

Beispiel: Medizinprodukte

2. Keine Anerkennung von schweizerischen Medizinprodukten seit dem 26. Mai 2021

Schrittweise Verschärfung der Regulierung von Medizinprodukten in der EU und der Schweiz über die letzten Jahre. Die daher erforderliche Aktualisierung des entsprechenden Kapitels des MRA wurde von der EU vom Abschluss des institutionellen Rahmenabkommens (InstA) abhängig gemacht.

- Verhandlungsabbruch durch die Schweiz; EU verweigert die Aktualisierung des MRA.
- Seit Inkrafttreten der neuen Medizinprodukte-Richtlinie der EU (MDR) am 26. Mai 2021 wird die Schweiz wie ein Drittstaat behandelt (keine Anerkennung von schweizerischen Konformitätsbewertungen).
- Massnahmen des Bundes: Einseitige Anerkennung von EU-Konformitätsbescheinigungen, laufende Anpassung der schweizerischen Medizinprodukte-Regulierung an die EU.