Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-1277/2007

{T 0/2}

Urteil vom 18. September 2007

Mitwirkung: Richterin Maria Amgwerd (vorsitzende Richterin), Richter Bernard Maitre (Abteilungspräsident), Richterin Vera Marantelli; Gerichtsschreiberin Barbara Aebi.

V._____,

Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT),

Vorinstanz,

betreffend
Anerkennung eines Diploms

Sachverhalt:

A. V._____, schweizerische Staatsangehörige, stellte am 27. Dezember 2006 beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (Bundesamt) das Gesuch, ihr Meistertitel im Augenoptikerhandwerk (ausgestellt am 4. Mai 2006 von der Handwerkskammer Kassel) sei als gleichwertig mit dem eidgenössischen Diplom als Augenoptikerin anzuerkennen. Den Gesuchsbeilagen ist zu entnehmen, dass V._____ am 25. Juli 2003 das Fähigkeitszeugnis als Augenoptikerin erworben hatte, und sie am Institut für Berufsbildung (IfB) in Karlsruhe, einer staatlich anerkannten privaten Fachschule für Augenoptik und Optometrie, vom 18. Oktober 2004 bis 17. Februar 2006 die Meisterschule absolviert und am 4. Mai 2006 die Meisterprüfung bestanden hatte.

Mit Verfügung vom 4. Januar 2007 entschied das Bundesamt, die Meisterprüfung werde der Höheren Fachprüfung gleichgestellt unter der Bedingung, dass V._____ als Ausgleichsmassnahme entweder a. eine Eignungsprüfung in den Fächern Pathologie sowie Allgemeine Optik & Instrumente ablege oder b. einen einjährigen Anpassungslehrgang in der Schweiz unter der Anleitung eines diplomierten Augenoptikers absolviere und die Fächer Pathologie sowie Allgemeine Optik & Instrumente an der Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten besuche. Zur Begründung hielt das Bundesamt fest, die Schweiz habe mit dem Freizügigkeitsabkommen das System der Europäischen Union (EU) zur gegenseitigen Anerkennung von Diplomen in ihren Mitgliedstaaten angenommen und wende zur Beurteilung der Gleichwertigkeit bei reglementierten Berufen die europäischen Richtlinien an. Diese Richtlinien sähen vor, dass der Aufnahmestaat einem EU/EFTA-Bürger den Zugang zu seinem Arbeitsmarkt nicht verweigern könne, wenn der Gesuchsteller in seinem Heimatland für die Ausübung seines Berufes qualifiziert sei. Bestünden indessen Unterschiede bezüglich der Dauer und dem Inhalt der Ausbildung, könne der Aufnahmestaat vom Gesuchsteller Ausgleichsmassnahmen verlangen. Die Tätigkeit als Augenoptiker sei in der Schweiz reglementiert. Die Ausbildung zur Vorbereitung auf die Höhere Fachprüfung (HFP) zum diplomierten Augenoptiker daure zwei Jahre. In den wichtigsten Fächern Augenoptik (Pathologie, Anatomie, Physiologie, Pharmakologie), Optik und Kontaktlinsenanpassung vermittle die Schule in Olten über 1500 Lektionen. Gesamthaft umfasse der Lehrplan der Schule 2750 Lektionen. Bei der HFP mit den Fallfächern Pathologie, Refraktionsbestimmung, Kontaktlinsen und Allgemeine Optik dienten optometrische/physikalische Grundlagen als Qualifikationsbasis. In den handwerklichen Meisterprüfungen in Deutschland liege das Schwergewicht bei der Meisterprüfungsarbeit und der Arbeitsprobe, die auch Teile der Refraktion und Kontaktlinsen-Abgabe beinhalte. Das im Rahmen der HFP geprüfte Fallfach Pathologie werde bei der Meisterprüfung "nur" als Teilbereich im Fach Augenoptik geprüft. Im Vergleich zu den schweizerischen Fallfächern Kontaktlinsen und Refraktionsbestimmung fehlten in Deutschland wichtige Teilbereiche wie die äussere und innere In-

spektion des Auges, die ihrerseits fundierte Kenntnisse in Pathologie voraussetzten. Die Pathologie und die Inspektion des Auges erlangten in der Schweiz vor allem vor dem Hintergrund der kantonalen Berufsausübungsvorschriften elementare Bedeutung, sei doch der diplomierte Augenoptiker verpflichtet, bei Erkennen oder Verdacht auf Augenkrankheiten einen Kunden dem Facharzt zuzuweisen. Das schweizerische Fallfach Allgemeine Optik & Instrumente werde in Deutschland nur sehr rudimentär geprüft. Das schweizerische Reglement betrachte dieses Fach als unabdingbares Grundlagenfach zum Verständnis der Berufsausübung und zur Lehrlingsinstruktion. Aus diesen Gründen seien die Höhere Fachprüfung in der Schweiz und die Meisterprüfung in Deutschland inhaltlich nicht vergleichbar und somit nicht gleichwertig.

B. Gegen diese Verfügung erhob V._____ (Beschwerdeführerin) am 17. Februar 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und es sei ihr Meistertitel im Augenoptikerhandwerk als mit dem eidgenössischen Diplom als Augenoptikerin gleichwertig anzuerkennen. Zur Begründung führt sie aus, wie aus dem von ihr eingereichten Schreiben vom 26. April 2002 ersichtlich sei, habe das Bundesamt gegenüber der X._____ AG bestätigt, dass gemäss Vereinbarung über die gegenseitige Anerkennung handwerklicher Prüfungen vom 1. Januar 1938 die (deutsche) Meisterprüfung der (schweizerischen) Höheren Fachprüfung gleichgestellt sei. Im Weiteren habe das Bundesamt bis ins Jahr 2005 mehrfach zugesichert, dass deutsche Meistertitel im Augenoptikerhandwerk vom Bundesamt (ohne Ausgleichsmassnahmen) als mit dem eidgenössischen Diplom des Augenoptikers gleichwertig anerkannt würden. Schliesslich habe das Bundesamt die Meistertitel von Berufskollegen, welche ebenfalls das IfB in Karlsruhe absolviert hätten, bis ins Jahr 2005 anerkannt. Es sei daher nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund das Bundesamt die Anerkennung ihres Meistertitels nun verweigere.

C. Mit Vernehmlassung vom 3. Mai 2007 beantragt das Bundesamt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne, und der Entscheid vom 4. Januar 2007 sei zu bestätigen. In formeller Hinsicht hält das Bundesamt fest, die Beschwerdeführerin habe die Frist von 30 Tagen zur Einreichung ihrer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht wahrscheinlich nicht eingehalten. In materieller Hinsicht führt es aus, am 1. Dezember 1937 hätten die Regierungen der Schweiz und Deutschland ein Abkommen zur Gleichstellung deutscher und schweizerischer handwerklicher Prüfungen unterzeichnet. Wahrscheinlich sei dieses Abkommen von den deutschen und schweizerischen Behörden gelegentlich angewandt worden. Es sei jedoch weder ratifiziert noch in der systematischen Sammlung des Bundesrechts publiziert und daher in keiner Weise rechtskräftig. Mit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens (FZA) am 1. Juni 2002 habe sich die Anerkennung ausländischer Diplome in der Schweiz grundlegend geän-

dert. Das Freizügigkeitsabkommen habe nicht zum Zweck, alle Diplome bedingungslos anzuerkennen. Die EU-Richtlinien schrieben im Gegenteil explizit vor, dass die Mitgliedstaaten die Möglichkeit behalten, das Niveau der notwendigen Qualifikationen mit dem Ziel zu bestimmen, die Qualität der in ihrem Hoheitsgebiet erbrachten Leistungen zu sichern. Die Umsetzung der bilateralen Abkommen habe eine gewisse Zeit gedauert. Bei der Anerkennung von Ausbildungen deutscher Optiker würden die Schweizer Behörden nun Anhang III des Freizügigkeitsabkommens anwenden. Aufgrund der wortgetreuen Auslegung des Abkommens von 1937 seien Ausbildungen anerkannt worden, die nicht den Anforderungen der Schweizer Ausbildungen entsprächen. Dies widerspreche ganz offensichtlich den in Anhang III FZA aufgenommenen Richtlinien.

Eine Verwaltungspraxis stelle keine rechtliche Regelung dar und Privatpersonen könnten keine Rechte daraus ableiten. Der Rechtsgleichheitsgrundsatz könne nicht zur Folge haben, dass die Verwaltung immer an ihrer Praxis festhalten müsse. Dies gelte vor allem dann, wenn eine Änderung der Praxis wie im vorliegenden Fall auf eine Gesetzesänderung (Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens) zurückzuführen sei und dazu diene, die hohen Ausbildungsstandarts beizubehalten, die in der Schweiz überwiegten. Eine Praxisänderung müsse sofort für alle Fälle gelten und nur vorgängig angekündigt werden, wenn sie die Rechte der Bürgerinnen und Bürger auf unwiderrufliche Weise beeinträchtige.

Gemäss den europäischen Richtlinien zur Anerkennung von Diplomen seien die wichtigsten Kriterien für die Prüfung eines Anerkennungsgesuches Dauer und Inhalt der Ausbildungen. Der Entscheid des Bundesamtes, der auf einem Vergleich der Ausbildungen beruhe, entspreche somit dem in den europäischen Richtlinien vorgesehenen System. In der Schweiz werde ein Grossteil der Berufsausbildungen in Form von Prüfungen mit fakultativer Ausbildung durchgeführt. Die erlangten Titel (Fachausweise und Diplome) ermöglichten den Zugang zu Berufen mit grosser Verantwortung und hohem Wissensstand. Trotzdem würden diese in der EU nicht anerkannt, weil ihre Inhaber sich nicht auf eine Ausbildungsdauer im Sinne der Richtlinien berufen könnten. In Anbetracht dessen sei die Schweiz nicht bereit, über die Anforderungen der europäischen Richtlinien hinauszugehen.

Im vorliegenden Fall liege keine Verletzung des Vertrauensprinzips vor, denn der Augenoptikermeistertitel der Beschwerdeführerin könne nach einer nicht einmal einen halben Tag dauernden Prüfung anerkannt werden.
Der Schweizer Markt sei für die Beschwerdeführerin somit nicht geschlossen, sofern sie einen Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung absolviere.

Das Bundesamt überprüfe gestützt auf die europäischen Richtlinien - und nicht mehr gestützt auf das Abkommen aus dem Jahre 1937 - ob ein deutsches Diplom anerkannt werden könne. Hätte die Beschwerdeführerin vor dem 31. Dezember 2005 ein Gesuch um Anerkennung ihres Meistertitels

im Augenoptikerhandwerk gestellt, wäre ihr Meistertitel vom Bundesamt anerkannt worden. Wegen der erwähnten Praxisänderung erfolge die Anerkennung deutscher Meistertitel nicht mehr automatisch, sondern sei an Auflagen (Ausgleichsmassnahmen) gebunden.

Im vorliegenden Fall sei nicht die Ausbildungsdauer das massgebliche Kriterium, sondern der Unterrichtsinhalt. Da die europäischen Richtlinien auf den Kriterien Ausbildungsdauer und -inhalt aufbauten, müsse man sich auf einen Ausbildungsweg beziehen, um die Ausbildung der Beschwerdeführerin mit derjenigen in der Schweiz zu vergleichen. Die Ausbildung an der Schule in Olten erlaube einen gültigen Vergleich, weil sie den Erwerb der durch die Prüfungsordnung der höheren Fachprüfung vom 12. Juni 1991 geforderten Kenntnisse ermögliche.

Die Ausbildung der Beschwerdeführerin sei vom Schweizer Optikverband geprüft worden. Aus diesem Gutachten gehe hervor, dass die beiden Fächer, für die Ausgleichsmassnahmen gefordert werden, in Deutschland zu oberflächlich behandelt würden. Entgegen dem Standpunkt der Beschwerdeführerin sei es nicht möglich, sich bei einer derart unterschiedlichen Ausbildungsdauer den gleichen Stoff anzueignen. Im Rahmen dieser beiden Fächer würden Inhalte vermittelt, die zur Berufsausübung unerlässlich seien. Eine zuwandernde Person könne nach Belieben eine Eignungsprüfung oder einen Anpassungslehrgang absolvieren.

Auf die vorstehend genannten und weiteren Vorbringen wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BGE 130 II 65 E. 1; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, Rz. 410).

   Der Entscheid des Bundesamtes vom 4. Januar 2007 stellt eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021; Art. 5 Abs. 1 Bst. c). Das Bundesverwaltungsgericht, welches gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. d VGG für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG greift.

   Soweit vorliegend das Abkommen über die Personenfreizügigkeit (zit. in E. 3) zur Anwendung gelangt, hat dieses keine Änderungen auf die hier

dargestellte (innerstaatliche) Ordnung des Rechtsschutzes zur Folge (vgl. STEPHAN BREITENMOSER/MICHAEL ISLER, Der Rechtsschutz im Personenfreizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EG sowie den EU-Mitgliedstaaten, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2002 S. 1003 ff., insbes. S. 1018).

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor dem Bundesamt teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerdeführung legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.1 Das Bundesamt macht geltend, die Beschwerdeführerin habe die Frist von 30 Tagen zur Einreichung ihrer Beschwerde wahrscheinlich nicht eingehalten. Die Verfügung des Bundesamtes trage das Datum vom 4. Januar 2007. Gegen diese Verfügung habe die Beschwerdeführerin erst am 17. Februar 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben.

1.2 Die Behörde trägt die Beweislast, dass und wann die Zustellung erfolgt ist (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 341, mit Hinweisen). Massgebend für die ordnungsgemässe Eröffnung einer Verfügung ist das Datum der Zustellung und nicht das Datum des Entscheides. Die schriftliche Verfügung wird nicht mit dem Erlass an sich, sondern erst mit deren Zustellung an den Adressaten wirksam (vgl. Art. 20 Abs. 1 VwVG; VPB 61.66 E. 3a, mit zahlreichen Hinweisen).

Werden behördliche Anordnungen eingeschrieben versandt, so erfolgt die Zustellung im Zeitpunkt der Entgegennahme bzw. der Abholung auf der Post. Werden sie weder entgegengenommen noch abgeholt, so gelten sie als am letzten Tag der Abholfrist zugestellt (vgl. Art. 20 Abs. 2bis VwVG; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 341).

1.3 Die Verfügung des Bundesamtes trägt zwar das Datum vom 4. Januar 2007, wurde der Post indessen erst am 16. Januar 2007 übergeben (vgl. Poststempel). Die Beschwerdeführerin nahm die Verfügung am 19. Januar 2007 in Empfang. Die Eingabefrist von 30 Tagen ist damit gewahrt (Art. 50 VwVG).

1.4 Die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind ebenfalls gewahrt (Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Nach Art. 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (BBG, SR 412.10) regelt dieses Gesetz sämtliche Berufsbereiche ausserhalb der Hochschulen, so unter anderem die berufliche Grundbildung, einschliesslich der Berufsmaturität; die höhere Berufsbildung; die berufsorientierte Weiterbildung und die Qualifikationsverfahren, Ausweise und Titel (Art. 2 Abs. 1 Bst. a - d BBG).

   Art. 68 Abs. 1 BBG überträgt dem Bundesrat die Regelung der Anerkennung ausländischer Diplome und Ausweise der Berufsbildung im Geltungsbereich des Berufsbildungsgesetzes. Zur Förderung der internationalen Zusammenarbeit und Mobilität in der Berufsbildung kann der Bundesrat in eigener Zuständigkeit internationale Vereinbarungen abschliessen (Art. 68 Abs. 2 BBG). Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen, wo das Gesetz die Zuständigkeit nicht anders regelt (Art. 65 Abs. 1 BBG). Mit dem Erlass der Berufsbildungsverordnung vom 19. November 2003 (BBV, SR 412.101) hat der Bundesrat diesen Auftrag erfüllt und in Art. 69 folgendes bestimmt:

   [1] Das Bundesamt anerkennt ausländische Diplome und Ausweise, wenn diese:

   a. im Herkunftsland staatlich ausgestellt oder staatlich anerkannt sind; und

   b. einem schweizerischen Ausweis oder Titel gleichwertig sind.

   [2] Einem schweizerischen Diplom oder Ausweis gleichwertig ist ein ausländisches Diplom oder ein ausländischer Ausweis dann, wenn:

   a. die gleiche Bildungsstufe gegeben ist;

   b. die Bildungsdauer äquivalent ist;

   c. die Inhalte vergleichbar sind; und

   d. der Bildungsgang neben theoretischen auch praktische Qualifikationen umfasst.

   [3] Antragsberechtigt ist, wer in der Schweiz Wohnsitz hat oder als Grenzgängerin oder Grenzgänger tätig ist.

   [4] Völkerrechtliche Verträge bleiben vorbehalten.

   Wird die Ausübung einer Berufstätigkeit durch Rechtsvorschriften an den Besitz eines bestimmten Diploms oder Ausweises gebunden und verfügt die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller über ein ausländisches Diplom oder einen ausländischen Ausweis, der in der Schweiz nicht als gleichwertig anerkannt ist, so sorgt das Bundesamt in Zusammenarbeit mit den Kantonen oder mit Organisationen der Arbeitswelt für Ausgleichsmassnahmen, mit denen die verlangten Qualifikationen erreicht werden können. Ausgleichsmassnahmen bestehen in ergänzenden Eignungsprüfungen, Anpassungslehrgängen oder anderen Qualifikationsverfahren (vgl. Art. 70 Abs. 1 und 3 BBV).

3. Am 1. Juni 2002 trat das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) in Kraft. Nach Art. 1 Bst. a FZA hat dieses zum Ziel, den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz ein Recht auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbstständiger sowie das Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien einzuräumen. Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung (vgl. Art. 2 FZA) gewährleistet den Staatsangehörigen der Schweiz und der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft das Recht, in der Anwendung des Abkommens nicht schlechter gestellt zu werden als die Angehörigen des Staates, der das Abkommen handhabt (Yvo Hangartner, Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit im Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft, AJP 2003 S. 257 ff., dort S. 260). In diesem Zusammenhang bestimmt Art. 9 FZA, dass die Vertragsparteien gemäss Anhang III die erforderlichen Massnahmen treffen, um den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz den Zugang zu unselbstständigen und selbstständigen Erwerbstätigkeiten und deren Ausübung sowie die Erbringung von Dienstleistungen zu erleichtern.

Anhang III trägt die Bezeichnung "Gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen (Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstiger Befähigungsnachweise)". Nach dessen Bestimmungen wenden die Vertragsparteien im Bereich der gegenseitigen Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise untereinander die gemeinschaftlichen Rechtsakte, auf die Bezug genommen wird, in der zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens geltenden Fassung einschliesslich der in Abschnitt A dieses Anhangs genannten Änderungen oder gleichwertige Vorschriften an (vgl. hierzu und zum Ganzen: Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999 6128, insbes. S. 6155 und S. 6347 ff.; Urteil des Bundesgerichts 2A.331/2002 vom 24. Januar 2003 E. 6.1 mit Hinweis auf: Rudolf Natsch, Gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen, in: Bilaterale Verträge Schweiz - EG, Zürich 2002, S. 195 ff., insbes. S. 204; Max Wild, Die Anerkennung von Diplomen im Rahmen des Abkommens über die Freizügigkeit der Personen, in: Bilaterale Abkommen Schweiz - EU, Basel etc. 2001, S. 383 ff., insbes. S. 403; Bundesamt für Berufsbildung und Technologie, Bericht über die Anerkennung ausländischer Diplome in der Schweiz und die Anerkennung schweizerischer Diplome im Ausland: Regelungen, bestehende Praktiken und Handlungsbedarf, Bern 2001, S. 4 f.).

Hinsichtlich der Anerkennung der beruflichen Qualifikationen erfasst das bilaterale Personenfreizügigkeitsabkommen nur die im Aufnahmestaat reglementierten beruflichen Tätigkeiten. Alle nicht reglementierten Berufe ste-

hen der freien Ausübung offen. Für sie ist die Anerkennung nach dem Personenfreizügigkeitsabkommen ohne Bedeutung. Ist ein Beruf im Aufnahmestaat nicht reglementiert, bedarf es somit keiner Prüfung der Gleichwertigkeit des Diploms und eine Arbeitsbewilligung genügt (vgl. NATSCH, a.a.O., S. 205; WILD, a.a.O., S. 386 f.; HILDEGARD SCHNEIDER, Die Anerkennung von Diplomen in der Europäischen Gemeinschaft, Antwerpen-Apeldoorn 1995, S. 177).

Als reglementierte berufliche Tätigkeit gilt eine berufliche Tätigkeit, bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten ihrer Ausübung in einem Mitgliedstaat direkt oder indirekt durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an den Besitz eines Ausbildungs- oder Befähigungsnachweises (bzw. Diploms) gebunden ist. Dazu gehört insbesondere die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit in Verbindung mit der Führung eines Titels, der nur von Personen geführt werden darf, die einen Ausbildungs- oder Befähigungsnachweis (bzw. ein Diplom) besitzen, die in einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften festgelegt sind; sowie die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit im Gesundheitswesen, wenn die Vergütung dieser Tätigkeit und/oder eine diesbezügliche Erstattung durch das einzelstaatliche System der sozialen Sicherheit an den Besitz eines Ausbildungs- oder Befähigungsnachweises (bzw. Diploms) gebunden ist (Art. 1 Bst. f der Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG [ABl. L 209 S. 25]).

Das Bundesamt hat eine Liste der reglementierten Berufe in der Schweiz herausgegeben (abrufbar unter www.bbt.admin.ch [Themen/Internationale Diplomanerkennung/EU-Diplomanerkennung/Liste der reglementierten Berufe]). Der Beruf des Augenoptikers ist in dieser Liste erfasst (N. 1.04).

Die Ausübung dieses Berufes im Aufnahmestaat Schweiz ist damit im Sinne der Richtlinie 92/51/EWG reglementiert. Somit ist das Freizügigkeitsabkommen zur Prüfung der Gleichwertigkeit des Meistertitels im Augenoptikerhandwerk grundsätzlich anwendbar.

3.1 Wird der Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung im Aufnahmestaat von dem Besitz eines Diploms im Sinne der Richtlinie 92/51/EWG oder der Richtlinie 89/48/EWG abhängig gemacht, kann der Aufnahmestaat einem Angehörigen eines Mitgliedstaates, der im Besitz eines Diploms im Sinne dieser Richtlinien ist, grundsätzlich nicht den Zugang oder die Ausübung eines reglementierten Berufes wegen mangelnder Qualifikation verweigern, wenn dieses Diplom Zugangs- oder Ausübungsvoraussetzung für den entsprechenden Beruf im Herkunftsstaat ist (Art. 3 Bst. a der Richtlinie 92/51/EWG).

Das Augenoptikerhandwerk in Deutschland stellt ein zulassungspflichtiges Handwerk dar. Die Ausbildungsbezeichnung Meister/Meisterin in Verbindung mit einem zulassungspflichtigen Handwerk darf nur führen, wer für dieses zulassungspflichtige Handwerk die Meisterprüfung bestanden hat (vgl. § 1 i.V.m. Anlage A Nr. 33 des Gesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 17. September 1953 zur Ordnung des Handwerks [konsolidierte Fassung; BGBI I 1953, 141; im Folgenden: HwO] sowie § 51 HwO). Der Meistertitel berechtigt zur selbstständigen Berufsausübung und zur Lehrlingsausbildung (vgl. § 45 Abs. 2 HwO).

Grundsätzlich kann die Schweiz daher der Beschwerdeführerin den Zugang oder die Ausübung des reglementierten Berufes nicht wegen mangelnder Qualifikation verweigern.

3.2 Hingegen hat der Aufnahmestaat das Recht, Ausbildung und Berufserfahrung mit seinen Anforderungen zu vergleichen und eine Anerkennung der Diplome als gleichwertig abzulehnen, wenn die Ausbildung des Antragstellers sich in Bezug auf Dauer, Inhalt oder die Tätigkeitsbereiche wesentlich unterscheidet. Die Kompensation unterschiedlicher Ausbildungsdauer kann durch den Nachweis von Berufserfahrung erbracht werden (Art. 4 Abs. 1 Bst. a der Richtlinie 92/51/EWG). Im Falle von unterschiedlichen Ausbildungsinhalten darf der Aufnahmestaat vom Antragsteller verlangen, dass er einen Anpassungslehrgang absolviert oder eine Eignungsprüfung ablegt (Art. 4 Abs. 1 Bst. b der Richtlinie 92/51/EWG; Natsch, a.a.O., S. 206 f., Wild, a.a.O., S. 400). Macht der Aufnahmestaat bei unterschiedlichem Ausbildungsinhalt von der Möglichkeit eines Anpassungsinstrumentes Gebrauch, so muss er dem Antragsteller die Wahl zwischen dem Anpassungslehrgang und der Eignungsprüfung lassen (Art. 4 Bst. b Unterabs. 3 der Richtlinie 92/51 EWG; Schneider, a.a.O., S. 257; Jacques Pertek, L'Europe des diplômes et des professions, Bruxelles 1994, S. 81). Der Aufnahmestaat darf die Anpassungsinstrumente des Art. 4 Abs. 1 Bst. a und b nicht kumulativ anwenden (Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 92/51/EWG; Schneider, a.a.O., S. 198; Pertek, a.a.O., S. 80).

3.3 Das Bundesamt hat in der angefochtenen Verfügung vom 4. Januar 2007 entschieden, die Meisterprüfung werde der Höheren Fachprüfung gleichgestellt unter der Bedingung, dass die Beschwerdeführerin als Ausgleichsmassnahme entweder in den Fächern Pathologie sowie Allgemeine Optik & Instrumente eine Eignungsprüfung ablege oder einen einjährigen Anpassungslehrgang in der Schweiz unter der Anleitung eines diplomierten Augenoptikers absolviere und diese Fächer an der Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten besuche.

4. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass bezüglich der Prüfung der Gleichwertigkeit ihres deutschen Meistertitels im Augenoptikerhandwerk mit dem eidgenössischen Diplom der Augenoptikerin das Freizügigkeitsabkommen anwendbar sei. Sie macht geltend, wie aus dem von ihr eingereichten Schreiben vom 26. April 2002 ersichtlich sei, habe das Bundesamt gegenüber der X._____ AG bestätigt, dass gemäss Vereinbarung über die gegenseitige Anerkennung handwerklicher Prüfungen vom 1. Januar 1938 die (deutsche) Meisterprüfung der (schweizerischen) Höheren Fachprüfung gleichgestellt sei. Damit beruft sich die Beschwerdeführerin auf das bilaterale Abkommen vom 1. Dezember 1937 zwischen Deutschland und der Schweiz über die gegenseitige Anerkennung handwerklicher Prüfungen, welches am 1. Januar 1938 in Kraft getreten ist.

   Das Bundesamt wendet im Rahmen seiner Vernehmlassung ein, dieses Abkommen sei zwar von den deutschen und schweizerischen Behörden gelegentlich angewandt worden. Es sei jedoch nicht verbindlich, da es weder ratifiziert noch in der systematischen Sammlung des Bundesrechts publiziert sei. Die Rechtsgrundlage für die Anerkennung ausländischer Diplome habe sich mit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens am 1. Juni 2002 grundlegend geändert.

5. Was das Verhältnis des Freizügigkeitsabkommens zu den bilateralen Verträgen, welche die Schweiz bisher mit Mitgliedstaaten der EU abgeschlossen hat, betrifft, sieht das Freizügigkeitsabkommen vor, dass Abkommen zwischen der Schweiz und einem oder mehreren Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft weitergelten, sofern sie mit dem Freizügigkeitsabkommen in Einklang stehen. Sind die betreffenden Abkommen nicht mit dem Freizügigkeitsabkommen vereinbar, ist letzteres massgebend (Art. 22 FZA; STEPHAN BREITENMOSER/MICHAEL ISLER, a.a.O., S. 1003 ff., insbes. S. 1013). Im weitern sieht Art. 12 FZA vor, dass das Abkommen günstigeren innerstaatlichen Bestimmungen, die den Staatsangehörigen der Vertragsparteien eingeräumt werden, nicht entgegensteht. Dazu gehören auch auf Gegenrecht beruhende bilaterale Abkommen der Schweiz mit einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (HANGARTNER, a.a.O., S. 268).

5.1 Zwischen der Schweiz und Deutschland besteht eine zwischenstaatliche Vereinbarung über die gegenseitige Anerkennung handwerklicher Prüfungen, welche am 1. Dezember 1937 abgeschlossen und auf den 1. Januar 1938 in Kraft gesetzt wurde (nachfolgend Vereinbarung).

   Diese Vereinbarung enthält folgende Regelung:

Artikel I.

"Ein deutscher Staatsangehöriger, der in Deutschland die Meisterprüfung für das von ihm betriebene oder für ein diesem verwandtes Handwerk bestanden hat, wird in der Schweiz hinsichtlich der Ausübung seines Handwerks den Schweizerbürgern gleichgestellt, die in der Schweiz die für ihr Handwerk geforderte höhere Fachprüfung bestanden haben.

Ein Schweizerbürger, der in der Schweiz die höhere Fachprüfung für das von ihm betriebene oder für ein diesem verwandtes Handwerk bestanden hat, wird in Deutschland hinsichtlich der Ausübung seines Handwerks den deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt, die in Deutschland die für ihr Handwerk geforderte Meisterprüfung bestanden haben."

Artikel II.

(Regelung betreffend gegenseitiger Anerkennung von Gesellenprüfung und Lehrabschlussprüfung)

Artikel III.

[...]

Artikel IV.

Eine Veröffentlichung dieser Vereinbarung soll nicht stattfinden.

Artikel V.

Diese Vereinbarung tritt am 1. Januar 1938 in Kraft. Sie ist mit sechsmonatiger Kündigungsfrist jeweils zum 30. Juni oder 31. Dezember eines Jahres kündbar. Die Kündigung ist erstmals zum 31. Dezember 1939 zulässig."

Der im vorliegenden Fall in Betracht fallende Art. 1 der Vereinbarung stellt nach seinem Wortlaut einen Rechtssatz dar, der inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden zu können; er ist daher unmittelbar anwendbar ("self-executing", vgl. dazu ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2005, Rz. 1894; BGE 130 I 113 E. 3.3, BGE 126 I 240 E. 2b, BGE 125 I 182 E. 3a, BGE 125 III 277 E. 2d/aa, BGE 120 Ia 1 E. 5b). Demnach ergibt sich aus dieser Bestimmung, dass deutsche Meisterprüfungen den höheren Fachprüfungen in der Schweiz gleichgestellt und somit ohne Weiteres als gleichwertig anerkannt werden. Demgegenüber sieht das Freizügigkeitsabkommen vor, dass der Aufnahmestaat einen Vergleich der Ausbildungen im Herkunftsstaat und im Aufnahmestaat durchführen und bei wesentlichen Unterschieden in der Ausbildung Ausgleichsmassnahmen verlangen kann. Die Regelung in der genannten bilateralen Vereinbarung erweist sich somit für die jeweiligen Gesuchsteller als günstiger (Art. 12 FZA) und geht daher grundsätzlich den Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens vor.

5.2 Die Vereinbarung zwischen der Schweiz, vertreten durch den Vorsteher des EVD, und dem Deutschen Reich vom 1. Dezember 1937 wurde im Bundesblatt auszugsweise veröffentlicht (BBl 1937 III 491), hingegen wurde sie nie in der Sammlung des Bundesrechts publiziert. Gleichwohl wurde sie in der Folge von beiden Parteien eingehalten und angewendet (vgl. dazu NATSCH, a.a.O., S. 217 f., N 41; Brief des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit [BIGA, heute BBT] vom 2. August 1995 an den Deutschen Handwerkskammertag in Bonn, wonach das Bundesamt bis zum Zeitpunkt einer allfälligen neuen Regelung die zwischenstaatliche Vereinbarung weiter einhalten werde sowie Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG [a.a.O., S. 6350], wonach mit Deutschland bereits eine zwischenstaatliche Vereinbarung über die gegenseitige Anerkennung von Lehrabschlusszeugnissen und Meisterprüfungen für die handwerklichen Berufe bestehe und bis heute von beiden Parteien eingehalten werde und dem Hinweis, dass über ein bilaterales Abkommen mit Italien über die gegenseitige Anerkennung von Gleichwertigkeiten im Hochschulbereich verhandelt werde).

Die Vereinbarung ist auch seit Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens durch keine der Parteien gekündigt worden (der Kündigungsmechanismus ist in Art. V festgelegt).

5.3 Die Vereinbarung ist - wie bereits erwähnt - weder ratifiziert, noch in der systematischen Sammlung publiziert worden. Entgegen der Ansicht des Bundesamtes haben jedoch diese Umstände, wie nachfolgend aufgezeigt wird, auf die Rechtswirksamkeit der Vereinbarung keine Auswirkungen.

Das Verfahren auf Abschluss völkerrechtlicher Verträge weist eine völkerrechtliche und eine landesrechtliche Ebene auf. Das Verfahren der Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrages ist durch das Verfassungsrecht der betreffenden Staaten geregelt, ebenso ist die Publikationspflicht der völkerrechtlichen Verträge im innerstaatlichen Recht geregelt. Hingegen sind die völkerrechtlichen Regeln über das Vertragsrecht, welche weitgehend auf Gewohnheitsrecht beruhen, im Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (VRK, SR 0.111; für die Schweiz seit 6. Juni 1990 in Kraft) kodifiziert (vgl. JÖRG PAUL MÜLLER/ LUZIUS WILDHABER, Praxis des Völkerrechts, 3. Auflage, Bern 2001, S. 148 f.); dieses findet auf Verträge zwischen Staaten Anwendung (Art. 1). Es enthält Bestimmungen über den Abschluss und das Inkrafttreten von Verträgen (Art. 6-25 VRK), über die Einhaltung, Anwendung, Auslegung und Änderung von Verträgen (Art. 26-41 VRK) sowie über die Ungültigkeit, Beendigung und Suspendierung von Verträgen (Art. 42-72 VRK).

5.4 Zunächst ist festzuhalten, dass die Vereinbarung aufgrund der im damaligen Bundesgesetz verankerten Kompetenz des Bundesrates zum Abschluss von Staatsverträgen gültig abgeschlossen worden ist (vgl. Art. 41 Abs. 3 und 48 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 26. Juni 1930 über die berufliche Ausbildung, aBGG, [AS 48 789]. Zwar hatte nach Art. 85 Ziff. 5 der (alten) Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aBV, Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848-1947 [BS] 1 3) die Bundesversammlung ein allgemeines Genehmigungsrecht für alle Staatsverträge, die vom Bundesrat abgeschlossen worden waren. Die Praxis hatte jedoch bei Verträgen, zu deren Abschluss der Bundesrat auf Grund einer ausdrücklichen Ermächtigung der Bundesversammlung (wie hier durch ein Bundesgesetz) befugt war, von der Genehmigungspflicht abgesehen (vgl. Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Aufl., Zürich 1998, Rz. 1042 [zur aBV]; Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Bd II, Basel und Frankfurt am Main 1995, Rz. 1319; Thomas Cottier/Alberto Achermann /Daniel Wüger/Valentin Zellweger, Der Staatsvertrag im Schweizerischen Verfassungsrecht, Beiträge zu Verhältnis und methodischer Angleichung von Völkerrecht und Bundesrecht, Bern 2001, S. 387 f.; zum Ganzen nach geltendem Recht siehe Satz 2 von Art. 166 Abs. 2 der BV vom 18. April 1999 sowie Art. 24 Abs. 2 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 [ParlG, SR 171.10], wonach eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht auf Grund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag besteht).

Mit dem Austausch der Ratifikationsurkunden, mit dem Beitritt oder - wie hier im Falle eines vereinfachten Vertragsschlusses - mit der Unterzeichnung erlangen internationale Abkommen für die Schweiz rechtliche Geltung. Mit seinem Inkrafttreten wird ein völkerrechtlicher Vertrag unmittelbar wirksam, er erhält unmittelbare Geltung (vgl. Müller/Wildhaber, a.a.O, S. 121). Die – soweit ersichtlich – hier nicht erfolgte Ratifikation hindert die Rechtswirksamkeit der Vereinbarung nicht. Der Vertrag wurde nicht unter Ratifikationsvorbehalt abgeschlossen, die völkerrechtliche Verbindlichkeit nicht an den Austausch der Ratifikationsurkunden geknüpft.

5.5 Auch die fehlende Publikation der Vereinbarung in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts ist ihrer Gültigkeit nicht abträglich (die Vereinbarung ist allerdings bei den Internationalen Abkommen in der Datenbank Staatsverträge auf der Website des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten aufgeführt, abrufbar unter www.eda.admin.ch [Themen/Völkerrecht/Internationale Verträge /Datenbank Staatsverträge/ Bilaterale Abkommen mit Deutschland]). Lediglich Staatsverträge, die dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstehen oder rechtsetzender Natur sind, mussten in der Regel in der amtlichen Sammlung des Bundesrechts publiziert werden (Art. 33 des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1902 über den Geschäftsverkehr zwischen Nationalrat, Ständerat und Bundesrat, sowie über die Form des Erlasses und der Bekanntmachung

von Gesetzen und Beschlüssen, AS 19 386; zum geltenden Recht: Art. 2 und 3 Abs. 1 Bst. a und b des Publikationsgesetzes vom 18. Juni 2004 [PublG, SR 170.512]). Die Publikation ist zumindest für die einzelne Personen belastenden Verpflichtungen zu verlangen. Art. 8 PublG bestimmt deshalb explizit, dass völkerrechtliche Verträge den Einzelnen nur dann verpflichten, sofern sie nach diesem Gesetz bekannt gemacht worden sind (MÜLLER/WILDHABER, a.a.O., S. 121; DANIEL WÜGER, Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht: Grundlagen, Methoden und Kriterien, Bern 2005, S. 33 und 43 mit Hinweisen). Rechtspflichten für die einzelne Person entstehen in diesem Fall erst mit der Veröffentlichung (Gemeinsame Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz und der Direktion für Völkerrecht vom 26. April 1989 über das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung, veröffentlicht in VPB 53.54 Ziff. III 8). Nachdem die Vereinbarung keinem Referendum unterstand und der einzelnen Person keine Pflichten auferlegt, sondern ihr vielmehr einen Anspruch auf Anerkennung eines in Deutschland erworbenen Meistertitels als gleichwertig mit dem eidgenössischen Diplom einräumt, entfällt das Publikationserfordernis.

5.6 Hinzu kommt, dass die Nichtaufnahme des Staatsvertrages von 1937 in die Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848-1947 (BS) nicht etwa zur Folge hat, dass er nicht gültig ist. Denn gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes vom 12. März 1948 über die Rechtskraft der Bereinigten Sammlung und über die neue Reihe der Sammlung (AS 1949 1523) besteht die Rechtswirkung der BS nur darin, dass die nicht aufgenommenen Bundesgesetze, Bundesbeschlüsse, Bundesratsbeschlüsse, Verordnungen und Verfügungen aufgehoben sind. Hinsichtlich der Staatsverträge hat die BS, wie in Art. 4 des Bundesratsbeschlusses vom 10. Dezember 1951 (AS 1951 1151) ausgesprochen, nicht diese negative Wirkung. Beiden Sammlungen (SR und BS) ist für Staatsverträge (anders als für Bundesgesetze) zu keinem Zeitpunkt eine sogenannte negative Rechtskraft in dem Sinne zugekommen, dass dort nicht enthaltene Staatsverträge als aufgehoben gelten (BGE 132 II 65 E. 4.1 mit Verweis auf BGE 81 II 319 E. 4; Ergänzungsbotschaft zum Rechtskraftgesetz, BBl 1948 I 800, AS 1951 1151 f.; Botschaft über die Veröffentlichung einer neuen Bereinigten Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Bundes, BBl 1965 I 320 f., AS 1967 17; Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt, BBl 1983 III 444; MÜLLER/WILDHABER, a.a.O., S. 121).

Sodann sieht die Vereinbarung in Art. IV selbst vor, dass keine Veröffentlichung stattfinden soll. Somit entspricht die unterlassene Publikation dem ausdrücklichen Willen der beiden Vertragspartner.

5.7 Abgesehen davon würde eine Berufung von schweizerischen Behörden darauf, dass die Vereinbarung nach den innerstaatlichen schweizerischen Rechtsregeln nicht rechtsgültig zustande gekommen wäre, gegen Art. 27 und 46 des Wiener Übereinkommens (VRK; zitiert in E. 5.3) verstossen. Eine Vertragspartei kann sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines völkerrechtlichen Vertrages zu rechtfertigen, sofern nicht die Verletzung einer Bestimmung ihres innerstaatlichen Rechts über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträgen offenkundig war und aus der Sicht des anderen Staates objektiv erkennbar sein müsste und eine innerstaatliche Rechtsvorschrift von grundlegender Bedeutung betraf (Art. 27 und 46 VRK). Die vorerwähnten Bestimmungen gelten als Ausdruck des Rechtsgrundsatzes pacta sunt servanda, welcher im Völkerrecht allgemein anerkannt wird (vgl. Abs. 3 der Präambel des Übereinkommens; BGE 122 II 485 E. 3a). Artikel 26 VRK formuliert das grundlegende Prinzip des Vertragsrechts pacta sunt servanda: jeder in Kraft befindliche Vertrag ist für die Vertragsparteien verbindlich und ist von ihnen nach Treu und Glauben zu erfüllen (vgl. auch Botschaft vom 17. Mai 1989 betreffend den Beitritt der Schweiz zur Wiener Konvention von 1969 über das Recht der Verträge und zur Wiener Konvention von 1986 über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen, BBl 1989 II 757, S. 773; VPB 53.54, a.a.O., Ziff. II 4; BREITENMOSER/ISLER, a.a.O., S. 1010 mit Hinweisen).

Zwar ist festzuhalten, dass Art. 4 des Übereinkommens den Grundsatz von dessen Nichtrückwirkung festlegt. Demnach ist das Übereinkommen nicht auf Verträge anwendbar, welche - wie hier - vor seinem Inkrafttreten für die beteiligten Staaten abgeschlossen worden sind. Die Bestimmung hält aber ebenso fest, dass Verträge den Regeln unterworfen sind, welchen sie unabhängig von dem Übereinkommen auf Grund des Völkerrechts unterliegen würden. Der allgemeine Rechtsgrundsatz pacta sunt servanda und das Verbot der Berufung auf innerstaatliches Recht zur Rechtfertigung der Nichtanwendung eines Staatsvertrages durch Behörden eines Vertragsstaates gelten hier - als Völkergewohnheitsrecht - unabhängig von Art. 4 des Übereinkommens (vgl. zum Ganzen WÜGER, a.a.O., S. 87 sowie COTTIER U.A., a.a.O., S. 101 f. mit Hinweis). Eine allfällige Berufung einer innerstaatlichen Behörde auf eine landesrechtlich nicht gültig erfolgte Publikation ist damit aus völkerrechtlichen Gründen von vornherein nicht zulässig (Botschaft vom 17. Mai 1989 betreffend den Beitritt der Schweiz zur Wiener Konvention von 1969 über das Recht der Verträge, a.a.O., S. 766; VPB 53.54, a.a.O, Ziff. III 6; BGE 122 II 234 E. 4c, BGE 117 V 268 E. 3b, BGE 120 Ib 360 E. 2c, BGE 112 Ia 75 E. 4b).

Die Schweiz ist demnach durch den vom Vorsteher des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements abgeschlossenen Vertrag völkerrechtlich gebunden. Das bedeutet, dass die darin enthaltenen Vertragsbestimmungen von allen Staatsorganen einzuhalten und anzuwenden sind, solange der Vertrag in Kraft ist (vgl. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom

6. Januar 2004 zuhanden der aussenpolitischen und staatspolitischen Kommissionen von National- und Ständerat, überarbeitet im Mai 2004, veröffentlicht in VPB 68.83 Ziff. 4, VPB 53.54, a.a.O., Ziff. V 13; BGE 120 Ib 360 E. 2c).

5.8 Die Vereinbarung von 1937 ist somit gültig und direkt anwendbar (vgl. E. 5.1).

In Art. I sieht die Vereinbarung zwischen der Schweiz und dem Deutschen Reich vom 1. Dezember 1937 die automatische Anerkennung des deutschen Meistertitels als gleichwertig mit dem schweizerischen Diplom vor. Ein Vergleich der Ausbildung und Berufserfahrung im Herkunftsstaat Deutschland mit den Anforderungen des Aufnahmestaates Schweiz findet nicht statt; die Gleichwertigkeitsanerkennung erfolgt ohne Weiteres.

6. Dem Wortlaut nach ist die Vereinbarung in der hier interessierenden Konstellation bloss auf deutsche Staatsangehörige anwendbar, die in Deutschland die Meisterprüfung bestanden haben und in der Schweiz ihr Handwerk gleichgestellt mit den Schweizerbürgern, die hier die dafür geforderte höhere Fachprüfung bestanden haben, ausüben wollen (Art. I). Die Beschwerdeführerin ist indes Schweizerbürgerin, die ihre Meisterprüfung in Deutschland bestanden hat und ihr Handwerk in der Schweiz ausüben will.

Die Anwendung der Vereinbarung nach dem Wortlaut würde dazu führen, dass sich die Beschwerdeführerin nicht darauf berufen könnte. Ihr bliebe die Gleichstellung ihres in Deutschland erworbenen Meistertitels im Augenoptikerhandwerk mit dem schweizerischen Diplom nach dem automatischen Anerkennungsmechanismus der Vereinbarung versagt. Demgegenüber könnte eine deutsche Staatsangehörige ihren in Deutschland erworbenen Meistertitel in der Schweiz anerkennen lassen.

Schweizerische Staatsangehörige wie die Beschwerdeführerin könnten somit ihre in Deutschland erworbenen Ausbildungsabschlüsse nicht nach denselben Regeln der Vereinbarung von 1937 in der Schweiz anerkennen lassen wie deutsche Staatsangehörige in deckungsgleicher Situation.

Es stellt sich demnach die Frage, ob durch die Differenzierung der rechtlichen Behandlung dieser bis auf die unterschiedliche Staatsangehörigkeit der gesuchstellenden Personen gleichen Sachverhalte eine unzulässige Ungleichbehandlung bzw. Diskriminierung der Beschwerdeführerin resultiert bzw. nach welchen Normen eine solche Ungleichbehandlung in Bezug auf ihre Rechtmässigkeit zu beurteilen ist.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat sich mit Urteil vom 28. August 2007 (BVGE B-2183/2006 E. 5.3 ff.), bereits zu dieser Frage geäussert. Das Bundesverwaltungsgericht hielt dabei Folgendes fest:

6.2 Wie bereits dargetan, ist das Freizügigkeitsabkommen grundsätzlich anwendbar (E. 3). Es regelt im Wesentlichen die Zulassungs- und Aufenthaltsbedingungen, den Erwerb von Immobilien, die Anerkennung von Diplomen, die Koordination der sozialen Sicherheit sowie grenzüberschreitende Dienstleistungen. Das Gebot der Nichtdiskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit spielt dabei eine zentrale Rolle. Einschlägig zur Frage der Diskriminierung ist Art. 2 FZA: "Die Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, werden bei der Anwendung dieses Abkommens gemäss den Anhängen I, II und III nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert".

Das Freizügigkeitsabkommen geht davon aus, dass die Freizügigkeit der Personen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei ein wesentlicher Bestandteil einer harmonischen Entwicklung ihrer Beziehungen ist und dass die Vertragsparteien entschlossen sind, die Freizügigkeit zwischen ihnen auf der Grundlage der in der Europäischen Gemeinschaft geltenden Bestimmungen (Gemeinschaftsrecht) zu verwirklichen.

Für die Auslegung der Begriffe des Gemeinschaftsrechts ist die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) bis zum Zeitpunkt vor der Unterzeichnung des Abkommens zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 2 FZA "acquis communautaire" auf dem Stand vom 21. Juni 1999; STEPHAN BREITENMOSER/MICHAEL ISLER, a.a.O., S. 1011).

Der EuGH hat hiezu in mehreren Vorabentscheidungen erkannt, dass die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und das Niederlassungsrecht im System der Gemeinschaft grundlegende Freiheiten darstellten, "die nicht voll verwirklicht wären, wenn die Mitgliedstaaten die Anwendung des Gemeinschaftsrechts denjenigen ihrer Staatsangehörigen versagen dürften, die von den im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Erleichterungen Gebrauch gemacht und dank dieser Erleichterung berufliche Qualifikationen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen erworben haben, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen" (vgl. Urteil vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92, Kraus, Sammlung der Rechtsprechung [Slg.], I-1663, Randnr. 16 und Urteil vom 6. Oktober 1981 in der Rechtssache 246/80, Broekmeulen, Slg., 2311, Rn. 18 ff.; JACQUES PERTEK, Une dynamique de la reconnaissance des diplômes à des fins professionelles et à des fins académiques: réalisations et nouvelles réflexions, in: La reconnaissance des qualifications dans un espace européen des formations et des professions, Bruxelles 1998, S. 189 f.; e contrario hat das Bundesgericht festgehalten, dass das Freizügigkeitsabkommen Schweizer Bürgern ohne grenzüber-

schreitenden Anknüpfungspunkt keine Rechte einräumt und deren Rechtsstellung sich grundsätzlich nach dem Landesrecht richtet, vgl. BGE 130 I 26 E. 1.2.3 und BGE 129 II 249 E. 4.3 und 5.1).

6.3 Das Bundesverwaltungsgericht hielt im zitierten Urteil weiter fest, die Vorschriften der Vereinbarung von 1937, im Besonderen jene hinsichtlich der Staatsangehörigkeitsanknüpfung in Bezug auf die gegenseitige Anerkennung der Meisterprüfungen durch den jeweils anderen Vertragsstaat, seien nicht bloss nach dem Wortlaut anzuwenden. Vielmehr seien sie nach dem Normverständnis zur Zeit der jetzigen Rechtsanwendung auszulegen (sog. geltungszeitliche oder zeitgemässe Auslegung). Die Vereinbarung sei somit insbesondere unter Berücksichtigung der dem Freizügigkeitsabkommen zugrundeliegenden Rechtsprinzipien anzuwenden.

Analog der Praxis der Europäischen Gemeinschaft, welche über Art. 16 Abs. 2 FZA im Rahmen desselben ihren Niederschlag findet, sei daher den Staatsangehörigen eines Vertragspartners (des FZA) das Recht zuzugestehen, sich auch gegen das eigene Land auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung zu berufen (Verbot der Inländerdiskriminierung). Vorausgesetzt sei allerdings ein Sachverhalt des Freizügigkeitsabkommens. Im vorliegenden Fall gehe es um die Anerkennung einer beruflichen Ausbildung durch einen Vertragsstaat, wobei diese Qualifikation in einem anderen Vertragsstaat erworben worden sei. Eine grenzüberschreitende Komponente liege vor, weshalb das Verbot der Inländerdiskriminierung im soeben beschriebenen Kontext des europäischen Gemeinschaftsrechts zu beachten sei.

6.4 Weiter erwog das Bundesverwaltungsgericht, schweizerische Staatsangehörige wie die Beschwerdeführerin könnten nach dem Wortlaut der Vereinbarung von 1937 ihre in Deutschland erworbenen Ausbildungsabschlüsse in der Schweiz nicht - wie deutsche Staatsangehörige - nach den Vereinbarungsregeln anerkennen lassen (siehe E. 6).

Diese Nichtanerkennung eines durch einen Inländer (hier die Beschwerdeführerin, eine schweizerische Staatsangehörige) im Ausland (hier in Deutschland) erworbenen Meistertitels nach den Regeln der Vereinbarung von 1937 stelle indes eine Inländerdiskriminierung gemäss Art. 2 FZA dar. Denn die Vorinstanz wende auf die Beschwerdeführerin den im Vergleich zur Anerkennungsregelung gemäss Vereinbarung ungünstigeren Anerkennungsmechanismus gemäss dem Freizügigkeitsabkommen an. Schweizerische und deutsche Staatsangehörige würden damit nicht gleich behandelt. Ein solcher staatlicher Akt richte sich materiell gegen die Verwirklichung der im Freizügigkeitsabkommen beschriebenen Freizügigkeit.

Das Bundesverwaltungsgericht führte schliesslich aus, eine derartige Vorgehensweise sei mit dem Diskriminierungsverbot bzw. mit Art. 2 FZA nicht vereinbar. Das Diskriminierungsverbot habe somit zur Konsequenz, dass eine Staatsangehörige einer Vertragspartei - wie die Beschwerdeführerin -

sich erfolgreich gegen Vorschriften oder Verhaltensweisen ihres eigenen Staates wenden könne, wenn sie schlechter behandelt werde, weil sie von den Möglichkeiten der Freizügigkeit - wie hier in Bezug auf die Wahl der Ausbildungsstätte - Gebrauch gemacht habe (BVGE B-2183/2006 E. 5.3.1 - E. 5.3.3; HANGARTNER, a.a.O., S. 262 f. mit weiteren Hinweisen).

Diese Überlegungen gelten auch im vorliegenden Fall.

6.5 Auf Grund der vorausgehenden Erwägungen folgt daher, dass die zwischenstaatliche Vereinbarung von 1937 über ihren blossen Wortlaut hinaus aufgrund des Diskriminierungsverbots auf den vorliegenden Fall anwendbar ist. Demnach kann sich die Beschwerdeführerin ebenso wie eine deutsche Staatsangehörige auf die Anerkennungsregeln gemäss Vereinbarung berufen, andernfalls eine unzulässige Inländerdiskriminierung vorliegen würde.

7. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Verfügung des Bundesamtes vom 4. Januar 2007 aufzuheben. Es wird festgestellt, dass der am 4. Mai 2006 in Deutschland verliehene Meistertitel im Augenoptikerhandwerk mit dem eidgenössischen Diplom als Augenoptikerin gleichwertig ist. Das Bundesamt wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Gleichwertigkeitsbestätigung auszustellen.

8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerdeführerin obsiegende Partei. Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der von der Beschwerdeführerin am 22. März 2007 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'100.- ist ihr zurückzuerstatten.

9. Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin war im vorliegenden Verfahren nicht vertreten, und auch sonst sind ihr keine anrechenbaren Kosten in diesem Sinn entstanden. Daher ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie vom 4. Januar 2007 aufgehoben.

   Es wird festgestellt, dass der am 4. Mai 2006 in Deutschland verliehene Meistertitel im Augenoptikerhandwerk mit dem eidgenössischen Diplom als Augenoptikerin gleichwertig ist. Das Bundesamt wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Gleichwertigkeitsbestätigung auszustellen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'100.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet, sobald dieses Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - der Beschwerdeführerin (mit Gerichtsurkunde)
   - der Vorinstanz (Ref-Nr. 353/gre/9715; mit Gerichtsurkunde)
   - dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (mit Gerichtsurkunde)

Der Abteilungspräsident:	Die Gerichtsschreiberin:
Bernard Maitre	Barbara Aebi

Rechtsmittelbelehrung
Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand am: 21. September 2007