Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-2160/2006

{T 0/2}

Urteil vom 24. Mai 2007

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

T._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT), Effingerstrasse 27, 3003 Bern,
Vorinstanz

betreffend

Anerkennung eines Diploms.

Sachverhalt:

A. T._____, schweizerischer Staatsangehöriger, stellte am 11. April 2005 beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (Bundesamt) das Gesuch, sein Meistertitel im Augenoptikerhandwerk, (ausgestellt am 24. Juni 2003 von der Handwerkskammer Karlsruhe) sei als mit dem eidgenössischen Diplom als Augenoptiker gleichwertig anzuerkennen. Den Gesuchsbeilagen ist zu entnehmen, dass T._____ vom 4. März 2002 bis 14. März 2003 den Meisterlehrgang in den Teilen eins und zwei am Institut für Berufsbildung (IfB) in Karlsruhe, einer staatlich anerkannten privaten Fachschule für Augenoptik und Optometrie, absolviert hatte. Im Jahr 2001 hatte er den Meisterlehrgang in den Teilen drei und Teil vier vor dem Prüfungsausschuss der Handwerkskammer Kassel abgelegt. Im Weiteren hatte T._____ von 1997 bis 1999 den zweijährigen Lehrgang der Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten besucht und zuvor (1996/97) am Vorkurs teilgenommen.

Mit Schreiben vom 18. August 2005 teilte das Bundesamt T._____ mit, dass am 1. Juni 2002 die bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU in Kraft getreten seien. Gemäss der anwendbaren europäischen Richtlinien könne der Aufnahmestaat Ausgleichsmassnahmen verlangen, sollte die ausländische Ausbildung von der inländischen abweichen. Das Bundesamt forderte T._____ auf, einen detaillierten Ausbildungsplan der besuchten Schulen (inhaltliche Angaben pro Fach mit Stundenzahl) und ein detailliertes Prüfungsprogramm der Handwerkskammer (detaillierter Inhalt der geprüften Fächer) einzureichen.

Am 19. September 2005 reichte T._____ beim Bundesamt die verlangten Unterlagen sowie ein Schreiben des Institutes für Berufsbildung (IfB) ein. Zudem hielt er fest, er sei erstaunt über die Vorgehensweise des Bundesamtes, zumal in einem Gespräch zwischen dem Schulleiter des IfB und dem Bundesamt bestätigt worden sei, dass es bezüglich der Anerkennung zu keinen Änderungen kommen werde. Er hoffe nicht, dass er weitere sechs Monate auf die Anerkennung warten müsse.

Mit Verfügung vom 9. Dezember 2005 entschied das Bundesamt, die Meisterprüfung werde der Höheren Fachprüfung gleichgestellt unter der Bedingung, dass T._____ 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 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 Inspektion 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 und die Meisterprüfung in Deutschland inhaltlich nicht vergleichbar und somit nicht gleichwertig.

B. Gegen diese Verfügung erhob T._____ (Beschwerdeführer) am 23. Dezember 2005 Beschwerde bei der Rekurskommission EVD. Er beantragt sinngemäss, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und sein Meistertitel im Augenoptikerhandwerk sei anzuerkennen. Zunächst weist er darauf hin, dass er vorgängig an der Höheren Fachschule in Olten (SHFA) von 1996 bis 1997 den Vorkurs und von 1997 bis 1999 den Lehrgang "Schweizerische Höhere Fachschule für Augenoptik" absolviert habe. Im Weiteren macht er - gestützt auf den beigelegten Gleichwertigkeitsentscheid des Bundesamtes in Sachen S._____ vom 7. Juni 2004 - rechtsungleiche Behandlung geltend. Dazu führt er aus, dass Kollegen, die mit ihm zusammen im Jahr 2003 das Meisterprüfungszeugnis in Deutschland erworben haben, vom Bundesamt die Gleichstellung mit der Höheren Fachprüfung erhalten haben.

Am 10. Januar 2006 reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben der Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten ein, in welchem diese bestätigte, dass der Beschwerdeführer von Oktober 1997 bis Ende September 1999 am Vollzeitstudium teilgenommen und von 1996 bis 1997 den Vorkurs an der Schule besucht habe. Der Beschwerdeführer hält dazu fest, er habe die Fächer, für welche in der angefochtenen Verfügung Ausgleichsmassnahmen vorgesehen seien, bereits besucht.

C. Mit Vernehmlassung vom 13. März 2006 beantragt das Bundesamt die Abweisung der Beschwerde. Es hält fest, 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 geändert. 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. Die Ausübung des Berufs falle in den Zuständigkeitsbereich der Kantone; das Bundesamt sei nur für die Ausbildung zuständig. Daher komme es vor, dass die Bedingungen zur Berufsausübung in den verschiedenen Kantonen variieren könnten. Diese Frage sei aber nicht Gegenstand der vorliegenden Beschwerde.

Zur geltend gemachten Praxisänderung sei festzuhalten, dass eine Verwaltungspraxis keine rechtliche Regelung darstelle und Privatpersonen keine Rechte daraus ableiten könnten. 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 zurückzuführen sei. 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. Das sei hier nicht der Fall, da ein Diplom nach einer nicht einmal einen halben Tag dauernden Prüfung anerkannt werden könne.

Gemäss den europäischen Richtlinien zur Anerkennung von Diplomen seien die wichtigsten Kriterien für die Prüfung eines Anerkennungsgesuchs 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 aner-

kannt, 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 sei nicht die Ausbildungsdauer das massgebliche Kriterium, sondern es gehe hauptsächlich um den Unterrichtsinhalt. Da die europäischen Richtlinien aber auf den Kriterien Ausbildungsdauer und -inhalt aufbauten, müsse man sich auf einen Ausbildungsweg beziehen, um die Ausbildung des Beschwerdeführers 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.

Der Beschwerdeführer habe zwar die Ausbildung an der Schule in Olten besucht, aber die Prüfungen nicht bestanden. Wie aus dem Schreiben der Europäischen Kommission hervorgehe, sei das BBT nicht verpflichtet, eine nicht bestandene Ausbildung zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer könne sich daher nicht darauf berufen, bereits eine der Schweizer Ausbildung entsprechende Ausbildung absolviert zu haben.

Die Ausbildung des Beschwerdeführers 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 des Beschwerdeführers 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. Das Bundesamt habe darauf verzichtet, im Fach Rechtskunde Ausgleichsmassnahmen zu fordern, denn es gehe davon aus, dass es sich dabei nicht um Kenntnisse handle, die für die Berufsausbildung unerlässlich seien.

D. Mit Schreiben vom 28. April 2006 ersuchte die Rekurskommission EVD das Bundesamt um Einreichung diverser Unterlagen und um Erläuterung darüber, was die vom Bundesamt alternativ verfügte Ausgleichsmassnahme – der einjährige Anpassungslehrgang – beinhalte.

Am 10. Mai 2006 reichte das Bundesamt die angeforderten Unterlagen ein und liess sich zum einjährigen Anpassungslehrgang und nochmals zur Praxisänderung vernehmen.

E. Am 29. Mai 2006 reichte der Beschwerdeführer hiezu eine Stellungnahme sowie weitere Unterlagen ein. Er hält fest, im Gegensatz zu anderen Berufskollegen habe er die Höhere Fachschule in Olten inklusive Vorkurs absolviert und alle Anforderungen zur Teilnahme an der Höheren Fachprüfung erfüllt. Hätte er zum Zeitpunkt seiner Prüfung am 24. Juni 2003 bereits gewusst, dass beim Bundesamt eine Gleichstellung beantragt werden müsse, hätte er eine solche beantragt und diese auch erhalten. Das Bundesamt habe die viermonatige Frist zur Bearbeitung seines Gesuches um vier weitere Monate überschritten.

Er vermute, dass das Bundesamt die Frist absichtlich habe verstreichen lassen, um das Inkrafttreten der Gesetzesänderung abzuwarten.

F. Am 28. August 2006 fand am Sitz der Rekurskommission EVD in Frauenkappelen eine öffentliche Verhandlung im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention statt. Dabei hatten der Beschwerdeführer und das Bundesamt Gelegenheit, ihren Standpunkt nochmals einlässlich darzulegen.

Am 31. August 2006 äusserte sich das Bundesamt zur Bewertung des Lehrgangs und reichte unter anderem die an der Verhandlung erwähnten Weisungen betreffend die Durchführung der Eignungsprüfung ein.

Am 7. September 2006 gab die Rekurskommission EVD dem Beschwerdeführer Gelegenheit, sich zu diesen und weiteren Eingaben des Bundesamtes zu äussern. Der Beschwerdeführer liess sich dazu mit Schreiben vom 18. September 2006 vernehmen. Diese Stellungnahme wurde dem Bundesamt am 27. September 2006 zur Kenntnis gebracht.

G. Am 6. September 2006 reichte der Beschwerdeführer auf Ersuchen der Rekurskommission EVD hin Kopien seiner Semesterzeugnisse 1998/1999 der Höheren Fachschule in Olten sowie seiner Notenblätter der Höheren Fachprüfung im Augenoptikerberuf vom September 1999 und vom September 2000 ein. Aus dem Notenblatt der Höheren Fachprüfung vom September 2000 geht hervor, dass der Beschwerdeführer im Fach "Pathologie des Sehorgans" die Note 4.0 erreicht hatte.

H. Per 1. Januar 2007 überwies die Rekurskommission EVD die Verfahrensakten an das neu geschaffene Bundesverwaltungsgericht. Dieses übernahm das Verfahren mit Verfügung vom 18. Januar 2007.

I. Am 23. Februar 2007 stellte das Bundesverwaltungsgericht dem Schweizer Optikverband (SOV) mehrere Fragen im Zusammenhang mit dem vom Bundesamt alternativ verfügten Anpassungslehrgang.

Der Schweizer Optikverband beantwortete am 5. März 2007 die an ihn gerichteten Fragen.

Am 19. März 2007 reichte der Beschwerdeführer unaufgefordert eine weitere Stellungnahme ein.

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 9. Dezember 2005 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). Diese Verfügung war bisher bei der Rekurskommission EVD angefochten, welche vor dem Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) am 1. Januar 2007 (vgl. AS 2006 1069) zur Beurteilung der Streitsache sachlich und funktionell zuständig war (vgl. Art. 61 Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 BBG œ[zitiert in E. 2], AS 2003 4557; aufgehoben gemäss Anhang Ziff. 35 zum VGG, AS 2006 2248).

   Das Bundesverwaltungsgericht, welches gemäss Art. 31 VGG als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 53 Absatz 2 VGG (i.V.m. 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).

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

   Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 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 Freizügigkeitsabkommen 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 Freizügigkeitsabkommen, 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 vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, Botschaft, BBl 1999 6128, insbesondere 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.; im Folgenden: Bericht 2001).

Hinsichtlich der Anerkennung der beruflichen Qualifikationen erfasst das bilaterale Personenfreizügigkeitsabkommen nur die im Aufnahmestaat reglementierten beruflichen Tätigkeiten. Alle nicht reglementierten Berufe stehen 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 bzw. Art. 1 Bst. d der Richtlinie 89/48/EWG, beide zitiert in E. 3.2). Berufsverbände oder -organisationen, die ihren Mitgliedstaaten derartige Titel ausstellen und von den Behörden anerkannt werden, können sich nicht auf ihre private Natur berufen, um sich der Anwendung der mit dieser Richtlinie vorgesehenen Regelung zu entziehen (Vorspann der Richtlinie 89/48/EWG).

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).

Somit ist das Freizügigkeitsabkommen zur Prüfung der Gleichwertigkeit des Meistertitels im Augenoptikerhandwerk grundsätzlich anwendbar.

3.1 Der Beschwerdeführer arbeitet momentan als Augenoptiker im Kanton Luzern.

Der Kanton Luzern regelt die Tätigkeit zur selbstständigen Berufsausübung als Augenoptiker in der Verordnung vom 17. Dezember 1985 über die Berufe der Gesundheitspflege (SRL 806). Zur selbstständigen und gewerbsmässigen Berufsausübung ist eine Berufsausübungsbewilligung des Gesundheits- und Sozialdepartementes erforderlich (vgl. § 1 und § 4 der Verordnung). Der Augenoptiker hat unter anderem über die nach ärztlicher Verordnung oder eigener Brillenglasbestimmung angefertigten Brillen und Kontaktlinsen Aufzeichnungen zu machen und diese während zehn Jahren aufzubewahren, in einem separaten Raum Brillengläser zu bestimmen und Kontaktlinsen anzupassen, bei Vermutung krankhafter Augenveränderungen eine augenärztliche Untersuchung zu empfehlen, sich an ärztliche Rezepte zu halten, Heilbehandlungen von Augen und die Abgabe von Arzneimitteln zu unterlassen (§ 13 der Verordnung). Für das Bestimmen von Brillengläser und das Anpassen von Kontaktlinsen ist der Ausweis über die höhere eidgenössische Fachprüfung als Augenoptiker oder ein gleichwertiges ausländisches Diplom nötig (§ 12 Abs. 2 der Verordnung).

Damit steht fest, dass die selbstständige Ausübung des Augenoptikerberufs im Kanton Luzern im Sinne der Richtlinie 92/51/EWG reglementiert ist.

3.2 Das europäische Recht unterscheidet spezielle und allgemeine Anerkennungsrichtlinien. Erstere beruhen auf dem Prinzip der vorgängigen Harmonisierung der Ausbildung, letztere auf dem Prinzip des gegenseitigen Vertrauens in die Ausbildung der anderen Mitgliedstaaten (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 6347 f.). Sieben sektorale Richtlinien wurden nach dem System der Harmonisierung gestaltet und ermöglichen damit sechs medizinischen und paramedizinischen Berufen (Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker, Pflegepersonal in allgemeiner Pflege, Hebamme) sowie Architekten die automatische Anerkennung (vgl. Wild, a.a.O., S. 396 f.; Schneider, a.a.O., S. 167).

Die allgemeine Anerkennungsregelung, welche nicht für bestimmte berufliche Tätigkeiten gilt, setzt sich aus der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufausbildung abschliessen (ABl. 1989 L 019 S. 16; im Folgenden: Richtlinie 89/48/EWG) sowie aus 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; im Folgenden: Richtlinie 92/51/EWG) zusammen.

3.3 Die beiden allgemeinen Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG stützen sich auf die Art. 49, Art. 57 Abs. 1 und Art. 66 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und bezwecken, dass Angehörige der Mitgliedstaaten als Selbstständige oder abhängig Beschäftigte ihren Beruf auch in einem anderen Mitgliedstaat ausüben können als in demjenigen, in dem sie ihre beruflichen Qualifikationen erworben haben (vgl. einleitende Bemerkungen der Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG, 1. Abs.).

Von der Richtlinie 89/48/EWG erfasst werden Studienabschlüsse nach einem Studium von mindestens drei Jahren (vgl. Art. 1 Bst. a 2. Gedankenstrich der Richtlinie 89/48/EWG; SCHNEIDER, a.a.O., S. 239; WILD, a.a.O., S. 399). Die Richtlinie 92/51/EWG bezieht sich auf die Sekundarschulbildung sowie die kurzen postsekundären Studiengänge von mindestens einem Jahr und alle im Anhang C der Richtlinie aufgeführten Studiengänge (vgl. Erwägung 9 der Richtlinie 92/51/EWG und Art. 1 der Richtlinie 92/51/EWG; SCHNEIDER, a.a.O., S. 239; Bundesamt für Berufsbildung und Technologie, Bericht 2001, a.a.O., S. 28 f.).

Der Beschwerdeführer hat 1995 in der Schweiz das Fähigkeitszeugnis als Augenoptiker erworben. Er hat in Deutschland (Herkunftsstaat) eine Ausbildung zum Meister im Augenoptikerhandwerk absolviert.

Sowohl der Meistertitel im Augenoptikerhandwerk in Deutschland (Herkunftsstaat) wie auch das Diplom des Augenoptikers in der Schweiz (Aufnahmestaat) sind Berufsabschlüsse im postsekundären Bereich, deren Ausbildungen weniger als drei Jahre dauern (vgl. § 49 des Gesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 17. September 1953 zur Ordnung des Handwerks [konsolidierte Fassung; BGBI I 1953, 1411]; im Folgenden: HwO und § 2 der Verordnung der Bundesrepublik Deutschland vom 4. März 1997 über die Berufsausbildung zum Augenoptiker/zur Augenoptikerin; im Folgenden: AugOptAusbV 1997 sowie Art. 23 und Art. 10 des Reglements vom 12. Juni 1991 über die Durchführung der Höheren Fachprüfung im Augenoptikerberuf [Prüfungsreglement]). Die berufliche Tätigkeit des Augenoptikers wird zudem weder von einer sektoriellen Richtlinie noch von einer in Anhang A der Richtlinie 92/51/EWG aufgeführten Richtlinie erfasst (vgl. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 92/51/EWG). Daher ist für den Beruf des Augenoptikers die Richtlinie 92/51/EWG anwendbar.

3.4 Der Beschwerdeführer ist Schweizer Bürger und hat in Deutschland eine postsekundäre Ausbildung absolviert, welche er in der Schweiz anerkennen lassen will.

Nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 92/51/EWG erstreckt sich der Anwendungsbereich dieser Richtlinie auf alle Angehörigen eines Mitgliedstaates, die als Selbstständige oder abhängig Beschäftigte einen reglementierten Beruf in einem Aufnahmestaat ausüben wollen. Nach dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 ist nicht klar, ob sich die Richtlinie auch auf Inländer bezieht, welche eine im Ausland getätigte Ausbildung anerkennen lassen wollen. 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; Breitenmoser/Isler, a.a.O., S. 1011). Der EuGH hat in 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 sowie Urteil vom 6. Oktober 1981 in der Rechtssache 246/80, Broekmeulen, Slg., 2311, Randnrn. 18 ff.; vgl. Schneider, a.a.O., S. 260; 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 grenzüberschreitenden 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).

3.5 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).

Als Diplome im Sinne der Richtlinie 92/51/EWG gelten Ausbildungsnachweise, die in einem Mitgliedstaat von einer nach dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften bestimmten zuständigen Stelle ausgestellt werden, und aus denen hervorgeht, dass der Diplominhaber erfolgreich einen nicht in Art. 1 Bst. a der Richtlinie 89/48/EWG genannten postsekundären Aus-

bildungsgang von mindestens einem Jahr oder eine Teilzeitausbildung von entsprechender Dauer oder einen der in Anhang C ausgeführten Ausbildungsgänge absolviert hat (Art. 1 Bst. a 1. Gedankenstrich und 2. Gedankenstrich Ziff. i der Richtlinie 92/51/EWG).

Die Schweizerischen Höheren Fachprüfungen für Augenoptiker fallen unter Anhang C der Richtlinie 92/51/EWG (vgl. dazu Bundesamt für Berufsbildung und Technologie, Bericht 2001, a.a.O., S. 28 f.).

Der Meistertitel des Beschwerdeführers ist von der Handwerkskammer Karlsruhe ausgestellt worden. Hierbei handelt es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, welche zur Vertretung der Interessen des Handwerks errichtet worden ist (vgl. § 90 Abs. 1 HwO). Der Meistertitel des Beschwerdeführers ist daher von einer zuständigen Stelle ausgestellt worden. Der deutsche Augenoptikermeister ist in Anhang C Nummer 2 (Bildungs- und Ausbildungsgänge zum "Meister" für die nicht unter die Richtlinien des Anhangs A fallenden handwerklichen Tätigkeiten) der Richtlinie 92/51/EWG aufgeführt. Beim Meistertitel in Deutschland (Herkunftsstaat) handelt es sich somit ebenfalls um ein Diplom im Sinne 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 HwO sowie § 51 HwO). Insofern ist dieser Beruf auch in Deutschland reglementiert (vgl. auch den Leitfaden für die allgemeine Regelung zur Anerkennung der beruflichen Befähigungsnachweise der Europäischen Kommission, Anhang 1). Der Meistertitel berechtigt zur selbstständigen Berufsausübung und zur Lehrlingsausbildung (vgl. § 45 Abs. 2 HwO).

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

3.6 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 Auf-

nahmestaat 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, L'Europe des diplômes et des professions, a.a.O., S. 80).

3.7 Das Bundesamt hat im vorliegenden Verfahren zu Recht erkannt, dass der Beschwerdeführer die Anforderungen an die Ausbildungsdauer (diese beträgt in der Schweiz mindestens 8 Jahre, vgl. Art. 10 Prüfungsreglement) erfüllt.

Hingegen stellte das Bundesamt in der angefochtenen Verfügung vom 9. Dezember 2005 fest, dass die Meisterprüfung in Deutschland mit der Höheren Fachprüfung inhaltlich nicht vergleichbar und somit nicht gleichwertig sei. Die Meisterprüfung werde der Höheren Fachprüfung gleichgestellt unter der Bedingung, dass der Beschwerdeführer 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.

Insofern macht das Bundesamt in der angefochtenen Verfügung von Art. 4 Abs. 1 Bst. b der Richtlinie 92/51/EWG Gebrauch, wonach der Aufnahmestaat im Falle von unterschiedlichem Inhalt der Ausbildung als Kompensation vom Gesuchsteller einen Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung verlangen kann.

Die Frage, ob sich die Meisterprüfung im Augenoptikerhandwerk inhaltlich wesentlich vom Schweizerischen Diplom des Augenoptikers unterscheidet und das Bundesamt in der angefochtenen Verfügung vom 9. Dezember 2005 als Voraussetzung für die Anerkennung der Gleichwertigkeit zu Recht eine Ausgleichsmassnahme verlangt, kann hier offen gelassen werden, da die Beschwerde aus nachfolgenden Gründen gutzuheissen ist.

4. Im angefochtenen Entscheid hat das Bundesamt sowohl im Fach Pathologie als auch im Fach Allgemeine Optik & Instrumente Ausgleichsmassnahmen verlangt.

Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass er im September 1999 und im September 2000 die Höhere Fachprüfung im Augenoptikerberuf abgelegt hat. Aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Notenblättern geht hervor, dass der Beschwerdeführer im September 2000 an der Höheren Fachprüfung im Augenoptikerberuf im Fach "Pathologie des Auges" die Note 4.0 erlangt hat.

Wie den Akten zu entnehmen ist, hat die Europäische Kommission (Marché Intérieur, Professions réglementées [Unité D3]) mit Schreiben vom 6. Februar 2006 auf eine Anfrage des Bundesamtes vom 17. Januar 2006 hin erklärt, dass erfolgreich absolvierte Teilprüfungen im Aufnahmestaat bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit von Diplomen berücksichtigt werden könnten. In gleichgelagerten Beschwerdeverfahren, in welchen die Beschwerdeführer im Rahmen der Höheren Fachprüfung im Augenoptikerberuf das Fach Allgemeine Optik & Instrumente oder das Fach Pathologie

bestanden hatten, trug das Bundesamt dieser Antwort der Europäischen Kommission Rechnung, indem es in diesen Verfahren jeweils verfügte, dass sich die Ausgleichsmassnahmen nur noch auf das an der Höheren Fachprüfung nicht bestandene Fach zu beziehen hätten (vgl. die Beschwerdeverfahren B-2164/2006, B-2165/2006, B-2174/2006, B -2176 /2006).

Da der Beschwerdeführer an der Höheren Fachprüfung im Fach "Pathologie des Auges" eine genügende Note (die Note 4.0) erlangt und insofern diese Teilprüfung erfolgreich absolviert hat, hätte das Bundeamt in diesem Fach von vornherein keine Ausgleichsmassnahmen verfügen dürfen.

Die alternativ verfügten Ausgleichsmassnahmen im Fach Pathologie erweisen sich somit als nicht gerechtfertigt.

Im Folgenden ist daher nur noch zu prüfen, ob die alternativ verfügten Ausgleichsmassnahmen im Fach "Allgemeine Optik und Instrumente" zu Recht erfolgt sind.

4.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe an der Höheren Fachschule in Olten (SHFA) von 1996 bis 1997 den Vorkurs und von 1997 bis 1999 bereits den Lehrgang "Schweizerische Höhere Fachschule für Augenoptik" absolviert. Damit macht er sinngemäss geltend, der vom Bundesamt verlangte Anpassungslehrgang sei nicht verhältnismässig.

4.2 Nach der Richtlinie 92/51/EWG erkennt der einen Beruf reglementierende Mitgliedstaat die in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Befähigungsnachweise an und gestattet deren Inhabern in seinem Hoheitsgebiet die Ausübung ihrer Tätigkeit unter den für Inländer geltenden Bedingungen. Es gilt der in Art. 3 der Richtlinie 92/51/EWG niedergelegte Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens in die Qualität der in einem anderen Mitgliedstaat absolvierten Ausbildung und der gegenseitigen Anerkennung von Diplomen. Hierzu bilden die Anpassungsinstrumente des Art. 4 die Ausnahme und sind dementsprechend restriktiv anzuwenden (SCHNEIDER, a.a.O., S. 200). Führt jedoch ein Vergleich mit den im innerstaatlichen Recht vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten zur Feststellung, dass erhebliche Unterschiede zwischen der vorgeschriebenen und der erworbenen Ausbildung bestehen und deren Kenntnis eine wesentliche Voraussetzung für eine Ausübung des Berufs im Aufnahmestaat ist, so bietet der Aufnahmemitgliedstaat dem Antragsteller die Möglichkeit nachzuweisen, dass er die fehlenden Kenntnisse und Fähigkeiten erworben hat. Er muss dem Antragsteller die Wahl zwischen dem Anpassungslehrgang und der Eignungsprüfung lassen (vgl. einleitende Bemerkungen der Richtlinie 92/51/EWG). Als "Anpassungslehrgang" gilt die Ausübung eines reglementierten Berufs, die in dem Aufnahmestaat unter der Verantwortung eines qualifizierten Berufsangehörigen erfolgt und gegebenenfalls mit einer Zusatzausbildung einhergeht. Der Lehrgang ist Gegenstand einer Bewertung. Die Einzelheiten des Anpassungslehrgangs und seine Bewertung werden von den zuständigen Behörden des Aufnahmestaates festgelegt (Art. 1 Bst. i der Richtlinie 92/51/EWG). Als "Eignungsprüfung" gilt eine ausschliesslich die beruflichen Kenntnisse des Antragstellers betreffende und von den zuständigen Stellen des Aufnahmestaats durchgeführte Prüfung,

mit der die Fähigkeit des Antragstellers, in diesem Mitgliedstaat einen reglementierten Beruf auszuüben, beurteilt werden soll. Die Modalitäten der Eignungsprüfung werden von den zuständigen Behörden des Aufnahmestaates festgelegt (Art. 1 Bst. j der Richtlinie 92/51/EWG).

Nach dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 Bst. b der Richtlinie 92/51/EWG ("Artikel 3 hindert den Aufnahmestaat nicht daran, vom Antragsteller ebenfalls zu verlangen, dass er einen höchstens dreijährigen Anpassungslehrgang absolviert oder eine Eignungsprüfung ablegt....") kommt der zuständigen Behörde, dem Bundesamt, beim Entscheid, ob eine Ausgleichsmassnahme verlangt werden soll, ein Entschliessungsermessen zu. Dem Bundesamt wird durch das Ermessen ein Spielraum für den Entscheid im Einzelfall eingeräumt. Dies bedeutet aber nicht, dass es in seiner Entscheidung völlig frei ist. Es hat innerhalb seines Entscheidungsspielraums unter Berücksichtigung der Rechtsgrundsätze der Ermessensausübung, die zweckmässigste Lösung zu treffen. Das Bundesamt ist dabei an die Verfassung gebunden und hat insbesondere das Verhältnismässigkeitsprinzip zu befolgen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 441; VPB 66.22 E. 3.5.2 mit Hinweisen).

4.3 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit stellt kein verfassungsmässiges Recht, sondern bloss einen verfassungsmässigen Grundsatz dar. Das verfassungsmässige Gebot der Verhältnismässigkeit umfasst nach Praxis und Lehre drei Elemente, die kumulativ beachtet werden müssen. Es verlangt, dass staatliche Hoheitsakte für das Erreichen eines im übergeordneten öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet, notwendig und für den Betroffenen zumutbar sind (BGE 131 I 91 E. 3.3, BGE 128 I 92 E.2b, BGE 128 II 292 E. 5.1, BGE 126 I 112 E. 5b, je mit Hinweisen; RENÉ RHINOW, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel etc. 2003, Rz.1135 f.; JEAN-FRANCOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003, Art. 5 Rz. 12 f. und Art. 36 Rz. 15 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 581).

Ungeeignet ist eine Massnahme dann, wenn sie am Ziel vorbeischiesst, d.h. keinerlei Wirkungen im Hinblick auf den angestrebten Zweck entfaltet. Zu prüfen ist also die Zwecktauglichkeit einer Massnahme (HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 587, mit Hinweisen; RHINOW/ KRÄHENMANN, a.a.O., Nr. 58 IVa, S. 180; BGE 130 I 140 E. 5.3.6).

Das staatliche Handeln muss ferner erforderlich sein, das heisst es muss grundsätzlich notwendig sein. Als erforderlich erweist sich eine staatliche Handlung, wenn kein weniger einschneidendes Mittel zur Verwirklichung des öffentlichen Interesses zur Wahl steht (zweckkonformer mildester Eingriff). Verboten ist ein das unabdingbar Notwendige übertreffendes Vorgehen. Die Massname darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen (RENÉ RHINOW, a.a.O., Rz. 1136; AUBERT/MAHON, a.a.O., Art. 36 Rz. 16; YVO HANGARTNER in: Die Schweizerische Bundesverfassung: Kommentar/ hrsg. von BERNHARD EHRENZELLLER ... [et al.], Zürich etc. 2002, hiernach: Kommentar, Art. 5 Rz. 33 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 591).

Schliesslich muss die Verwaltungsmassnahme auch zumutbar sein. Sie ist nur gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt, wahrt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 614; YVO HANGARTNER, Kommentar, a.a.O., Art. 36 Rz. 24; AUBERT/MAHON, a.a.O., Art. 36 Rz. 16).

4.4 Im angefochtenen Entscheid hat das Bundesamt in zwei Fächern (Pathologie sowie Allgemeine Optik & Instrumente) Ausgleichsmassnahmen verlangt. Wie dargelegt, ist nur noch zu prüfen, ob die verfügten Ausgleichsamassnahmen im Fach "Allgemeine Optik & Instrumente" zu Recht erfolgt sind.

Mit den alternativ verfügten Ausgleichsmassnahmen (einjähriger Anpassungslehrgang **oder** Eignungsprüfung) bezweckt das Bundesamt, dass sich der Beschwerdeführer die ihm - nach Meinung des Bundesamtes - fehlenden Kenntnisse im Fach Allgemeine Optik & Instrumente aneignen beziehungsweise direkt den Nachweis genügender Kenntnisse in diesem Fach durch Ablegen einer Prüfung erbringen kann.

In den Berufen des Gesundheitswesens - wie Augenoptiker - besteht in der Tat ein erhebliches öffentliches Interesse daran, dass nur fähige Leute tätig sind, handelt es sich doch gerade bei der Gesundheit um ein Rechtsgut, das des gewerbepolizeilichen Schutzes in hohem Masse bedarf (vgl. BGE 125 I 322 E. 3d; BGE 125 I 335 E. 3b; BGE 112 IA 322 E. 4c mit Hinweisen). Ausser Frage steht, dass die vorliegend verfügten Ausgleichsmassnahmen geeignet sind, nachzuweisen, dass der Inhaber eines ausländischen Diploms über die nötigen Kenntnisse verfügt, die zur Berufsausübung als Augenoptiker unerlässlich sind. In diesem Sinne kann die Zwecktauglichkeit der verlangten Ausgleichsmassnahmen bejaht werden.

Der vom Bundesamt alternativ verfügte einjährige Anpassungslehrgang besteht einerseits aus einer obligatorischen Ausbildung an der Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten im Fach Allgemeine Optik & Instrumente und andererseits aus einem Praktikum unter Anleitung eines diplomierten Augenoptikers.

Der Schweizerische Optikverband (SOV) führt die Höheren Fachprüfungen für Augenoptiker durch und bietet mit der Höheren Fachschule für Augenoptik einen zweijährigen (fakultativen) Ausbildungsgang an. Das Bundesamt hat in der angefochtenen Verfügung den Schweizer Optikverband mit der Durchführung der angeordneten Ausgleichsmassnahmen beauftragt. Auf Grund der Stellungnahme des Schweizer Optikverbandes vom 5. März 2007 ergibt sich bezüglich der Ausgestaltung des Anpassungslehrganges Folgendes:

Die Absolventen des einjährigen Anpassungslehrgangs besuchen den ordentlichen Unterricht an dem auch die Absolventen des (2-jährigen) Vollzeitstudiums der Höheren Fachschule für Augenoptik teilnehmen. Der Lehrgang beinhaltet den Besuch des 3. und 4. Semesters der Höheren Fachschule in Olten. Es gelten inhaltlich die gleichen Anforderungen wie bei den Absolventen der schweizerischen Ausbildung, identisch sind auch die Lehrmittel und die Dozenten. Die Bewertung des Ausbildungslehrganges erfolgt im Rahmen der ordentlichen Semesterprüfungen (vgl. auch

"Merkblatt Ausgleichsmassnahmen im Bereich Optik" des BBT vom September 2006). Die Semesterprüfungen bestehen jeweils aus zwei schriftlichen Einzelprüfungen, und die erforderliche Schlussbewertung pro Ausbildungsfach bildet der Durchschnitt aller vier Einzelprüfungen. Einzig der Bewertungsraster weicht von demjenigen der normalen Prüfungen der Schule ab. Bei der Bewertung werden die vom BBT verfügten Bewertungskriterien der Eignungsprüfung auch für den Anpassungslehrgang übernommen, indem die Anforderungen für ein "genügend" 50 % der möglichen Punktzahl (gegenüber 60 % bei den regulären Kursteilnehmern) betragen. Im weiteren weist der Schweizer Optikverband darauf hin, dass der Lehrgang vom Arbeitgeber in Form eines Arbeitszeugnisses als erfüllt bestätigt werden müsse. Diese Forderung betreffe den Schweizer Optikverband als Kursanbieter nicht und sei durch den Arbeitgeber vorzunehmen.

4.5 Der Beschwerdeführer nahm von Oktober 1997 bis September 1999 am Vollzeitstudium der Schweizerischen Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten teil (vgl. Semesterzeugnisse 1998/1999). Das Fach "Allgemeine Optik & Instrumente", für welches das Bundesamt in der angefochtenen Verfügung Ausgleichsmassnahmen verlangt, wurde in allen vier Semestern unterrichtet und geprüft. In diesem Fach erreichte der Beschwerdeführer im 1. Semester die Note 4.0, im 2. Semester die Note 4.5, im 3. Semester die Note 4.5 und im 4. Semester die Note 4.0.

Damit hat der Beschwerdeführer in diesem Fach (nach dem strengeren Bewertungsmasstab der regulären Kursteilnehmer) genügende Noten (die Noten 4.5 und 4.0) erzielt.

Nach Auskunft des Schweizer Optikverbandes endet der letzte ordentliche Lehrgang der Schweizerischen Höheren Fachschule für Augenoptik im September 2007. Das Reglement für Höhere Fachprüfungen im Augenoptikerberuf von 1991 werde voraussichtlich im Jahr 2011 aufgehoben. Ab 2010 würden durch die Fachhochschule Nordwestschweiz die ersten Bachelor-Ausweise in Optometrie abgegeben (vgl. Stellungnahme des Schweizer Optikverbandes vom 5. März 2007 S. 2).

Solange das aktuelle Reglement der Höheren Fachprüfung in Kraft sei, seien auch die entsprechenden Ausgleichsmassnahmen sichergestellt.

Da nach Angaben des SOV beim Anpassungslehrgang inhaltlich die gleichen Anforderungen wie an die Absolventen der Höheren Fachschule gestellt werden und feststeht, dass sich die Anforderungen seit 1991 nicht geändert haben, Dozenten und Lehrmittel die gleichen sind wie im ordentlichen Unterricht, ist daraus zu schliessen, dass der Beschwerdeführer einen identischen Lehrgang an der Schule in Olten bereits 1999 mit genügenden Noten im Fach "Allgemeine Optik & Instrumente" abgeschlossen und er damit den Nachweis der nötigen Kenntnisse in diesem Fach erbracht hat. Daher erweist sich im konkreten Fall die vom Bundesamt verlangte einjährige Ausbildung (gleichen Inhaltes) an der Höheren Fachschule für Augenoptik als nicht erforderlich und damit unzulässig.

4.6 Im weiteren ordnete das Bundesamt an, dass der einjährige Anpassungslehrgang in der Schweiz unter der Anleitung eines diplomierten Augenoptikers zu erfolgen habe und mit Bestätigung des Begleiters nachgewiesen werden müsse. Im Merkblatt des BBT wird hiezu festgehalten, dass der Lehrgang vom Arbeitgeber in Form eines Arbeitszeugnisses als erfüllt bestätigt werden müsse. Das BBT empfehle, die Absolventen eines Praktikums wie ausgebildete Personen anzusehen, die ihre Ausbildung gemäss Verfügung vervollständigen. Die Bezahlung solle sich grundsätzlich nach den Ansätzen eines Augenoptikers richten (vgl. Merkblatt S. 3).

Der Beschwerdeführer verfügt seit Abschluss der Lehre 1995 über eine langjährige Berufserfahrung als Augenoptiker, was die Arbeitszeugnisse bestätigen. Dem Arbeitszeugnis der "B._____" in X._____ vom Mai 2001 geht hervor, dass der Beschwerdeführer von November 1999 bis Juli 2001 in diesem Betrieb als Augenoptiker angestellt war und die Funktion des stellvertretenden Geschäftsführers ausführte. Er verrichtete demnach folgende Arbeiten: Einkauf, Verkauf, Beratung, Brillenglasbestimmung, Kontaktlinsenanpassung, Werkstatt, Lehrlingsausbildung und Administration. Der Vorgesetzte, ein diplomierten Optikermeister, führte in seinem Arbeitszeugnis aus, unter seiner fachlichen Oberaufsicht habe der Beschwerdeführer Brillenglasbestimmungen auf Grund der guten schulischen Vorbildung sehr sorgfältig und erfolgreich durchgeführt. Ebenso habe er fast alle Kontaktlinsenanpassungen erledigt. Er sei in der Lage gewesen, auch komplizierte Fälle erfolgreich abzuschliessen.

Mit dem Anpassen von Kontaktlinsen und der Brillenglasbestimmung übte der Beschwerdeführer Tätigkeiten aus, die den höheren Anforderungen der Augenoptik entsprechen und nach kantonalem Recht diplomierten Augenoptikern vorbehalten sind und bezüglich welchen das Bundesamt festgehalten hat, dass in Deutschland wichtige Bereiche dieser Themen in den Prüfungsanforderungen fehlen und diese Lücken zu schliessen seien.

Aus dem Arbeitszeugnis der "I._____" in Y._____ (SO) vom 26. Februar 2002 geht hervor, dass der Beschwerdeführer von Dezember 2001 bis Februar 2002 in diesem Unternehmen angestellt war. Auch in diesem Betrieb umfasste sein Aufgabenbereich unter anderem die Refraktion (Brillenglasbestimmungen). Die Vorgesetzte, eine eidgenössisch diplomierte Augenoptikerin, führte in ihrem Arbeitszeugnis aus, der Beschwerdeführer habe seine Aufgaben ausserordentlich zuverlässig und zu ihrer vollsten Zufriedenheit erfüllt.

Das vom Bundesamt im Rahmen des Anpassungslehrgangs verlangte Praktikum unter Anleitung eines diplomierten Augenoptikers muss damit als erfüllt betrachtet werden.

Auf Grund der Qualifikation durch die verschiedenen Arbeitgeber ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in seiner beruflichen Tätigkeit über die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse eines Augenoptikers verfügt und sich auch über die erforderlichen Kenntnisse im Fach "Allgemeine Optik und Instrumente" ausgewiesen hat.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner (höheren) Ausbildung in der Schweiz, der genügenden Note im Fach "Pathologie des Auges" an der Höheren Fachprüfung im Augenoptikerberuf 2000 und der beruflichen Tätigkeit über genügende Kenntnisse in den Fächern "Pathologie" und "Allgemeine Optik & Instrumente" verfügt und die Anforderungen an den vom Bundesamt angeordneten einjährigen Anpassungslehrgang (Schulbesuch und Praktikum) bereits im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides erfüllt waren. Das Bundesamt hat zu Unrecht die vom Beschwerdeführer - nebst der Ausbildung in Deutschland - an der Höheren Fachprüfung im Augenoptikerberuf 2000 erlangte Note im Fach Pathologie und die erworbenen Kenntnisse in seinem Entscheid nicht berücksichtigt. Da Ausgleichsmassnahmen (Anpassungslehrgang oder Eignungsprüfung) alternativ zu verfügen sind und der Beschwerdeführer die Anforderungen an den einjährigen Anpassungslehrgang erfüllt, erweist sich die Anordnung von Ausgleichsmassnahmen als nicht nötig und damit unverhältnismässig. Die Voraussetzungen für die Anerkennung der Gleichwertigkeit des Meistertitels sind im konkreten Fall gegeben. Dies führt dazu, dass die angefochtenen Ausgleichsmassnahmen ersatzlos aufzuheben sind.

6. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Verfügung des Bundesamtes vom 9. Dezember 2005 aufzuheben. Es wird festgestellt, dass der am 24. Juni 2003 in Deutschland verliehene Meistertitel im Augenoptikerhandwerk mit dem eidgenössischen Diplom als Augenoptiker gleichwertig ist. Das Bundesamt wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Gleichwertigkeitsbestätigung auszustellen.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführer 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 vom Beschwerdeführer am 5. Januar 2006 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 900.-- ist ihm zurückzuerstatten.

8. 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) Der Beschwerdeführer war im vorliegenden Verfahren nicht vertreten, und auch sonst sind ihm keine anrechenbaren Kosten in diesem Sinn entstanden. Daher ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

9. Gegen diesen Beschwerdeentscheid kann innert 30 Tagen beim Eidgenössischen Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Art. 82 Bst. a und Art. 86 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 100 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110, in Kraft seit 1. Januar 2007, AS 2006 1205]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie vom 9. Dezember 2005 aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass der am 24. Juni 2003 in Deutschland verliehene Meistertitel im Augenoptikerhandwerk mit dem eidgenössischen Diplom als Augenoptiker gleichwertig ist. Das Bundesamt wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Gleichwertigkeitsbestätigung auszustellen.
3. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 900.-- wird dem Beschwerdeführer aus der Gerichtskasse zurückerstattet, sobald dieses Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - dem Beschwerdeführer (mit Gerichtsurkunde)
   - der Vorinstanz (Ref-Nr. 353/han/6293) (mit Gerichtsurkunde)
   - dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (mit Gerichtsurkunde)

Der Abteilungspräsident:	Die Gerichtsschreiberin:
Bernard Maitre	Barbara Aebi

Rechtsmittelbelehrung
Dieses Urteil kann innert dreissig Tagen seit Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne angefochten werden.

Versand am: 30. Mai 2007