Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-2174/2006

{T 0/2}

Urteil vom 24. Mai 2007

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

G._____,

Beschwerdeführer

gegen

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

Vorinstanz

betreffend
Anerkennung eines Diploms.

Sachverhalt:

A. G._____, schweizerischer Staatsangehöriger, stellte am 21. November 2005 beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (Bundesamt) das Gesuch, sein Meistertitel im Augenoptikerhandwerk (ausgestellt am 7. Juni 2005 von der Handwerkskammer Kassel) sei als gleichwertig mit dem eidgenössischen Diplom als Augenoptiker anzuerkennen. Den Gesuchsbeilagen ist zu entnehmen, dass G._____ am Institut für Berufsbildung (IfB) in Karlsruhe, einer staatlich anerkannten privaten Fachschule für Augenoptik und Optometrie, von Januar bis April 2005 die Meisterschule absolviert und am 7. Juni 2005 die Meisterprüfung im Augenoptikerhandwerk bestanden hatte. Zuvor hatte G._____ von Oktober 2001 bis September 2003 am zweijährigen Lehrgang der Schweizerischen Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten teilgenommen.

Mit Verfügung vom 13. März 2006 entschied das Bundesamt, die Meisterprüfung werde der Höheren Fachprüfung gleichgestellt unter der Bedingung, dass G._____ als Ausgleichsmassnahme entweder a. eine Eignungsprüfung im Fach Allgemeine Optik & Instrumente ablege oder b. einen einjährigen Anpassungslehrgang in der Schweiz unter der Anleitung eines diplomierten Augenoptikers absolviere und das Fach 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 äu-

ssere 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 in der Schweiz und die Meisterprüfung in Deutschland inhaltlich nicht vergleichbar und somit nicht gleichwertig. Nach Auskunft der Europäischen Kommission könnten erfolgreich absolvierte Teilprüfungen im Aufnahmestaat bei der Beurteilung berücksichtigt werden. Da er an der Höheren Fachprüfung 2003 das Fach Pathologie bestanden habe, müsse er für dieses Fach keine Ausgleichsmassnahmen absolvieren.

B. Gegen diese Verfügung erhob G._____ (Beschwerdeführer) am 3. April 2006 Beschwerde bei der Rekurskommission EVD. Er beantragt sinngemäss, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und sein Meistertitel im Augenoptikerhandwerk sei anzuerkennen. Zur Begründung führt er aus, er erachte die neue Diplomanerkennungspraxis als ungerechtfertigte Berufseinschränkung. Er habe von Oktober 2001 bis September 2003 an der Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten den 26. Lehrgang absolviert. Die Höhere Fachprüfung für Augenoptiker habe er im Jahr 2003 knapp nicht bestanden. Aus verschiedenen Gründen habe er sich dazu entschlossen, die Meisterprüfung im Augenoptikerhandwerk in Kassel abzulegen. Auf Grund der Rücksprachen beim Bundesamt (durch den Rektor des Institutes für Berufsbildung in Karlsruhe) und der damaligen Praxis des Bundesamtes habe er angenommen, dass sein Meistertitel dem eidgenössischen Diplom gleichgestellt werde. Weder von Verbandsorganen noch vom Bundesamt habe er erfahren, dass deutsche Meisterbriefe im Augenoptikerhandwerk wegen dem Freizügigkeitsabkommen nicht mehr anerkannt würden. Bevor er die negative Verfügung des Bundesamtes erhalten habe, habe er den Kanton Zürich um eine Berufsausübungsbewilligung ersucht. Dieses Gesuch sei aber mit Verweis auf die fehlende und notwendige Diplomanerkennung durch das Bundesamt abgewiesen worden. Da er lediglich für den Kanton Bern eine Berufsausübungsbewilligung besitze und in keinem anderen Kanton mehr eine solche erhalten werde, fühle er sich beruflich sehr stark eingeschränkt. Sein vorbereiteter Start in die Selbstständigkeit als Augenoptiker in der näheren Umgebung seines Wohnortes in X._____ bleibe ihm verwehrt. Er sei gezwungen, täglich einen Arbeitsweg von vier Stunden nach Y._____ auf sich zu nehmen, um weiterhin als Optikermeister arbeiten zu können. Vor dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens habe in Bezug auf die Diplomanerkennung keine Rechtsgrundlage existiert. Gleichwohl hätten die Behörden eine sinnvolle Bewilligungspraxis angewandt. Das Freizügigkeitsabkommen regle nur die Anerkennung für Gesuchsteller, welche sowohl die Ausbil-

dung als auch die Prüfung im Ausland absolviert hätten. Schweizer Bürger, die wie er die Ausbildung an der Höheren Fachschule in Olten absolviert hätten, würden von diesem Abkommen nicht erfasst, weshalb diesbezüglich eine Rechtsgrundlage fehle. Daher verstehe er nicht, weshalb sein Gesuch nicht ebenfalls nach der vorgängigen Praxis beurteilt werde. Im Weiteren beurteile das Bundesamt heute dieselbe Ausbildung anders als vor Inkrafttreten der Richtlinien, obschon sich am Inhalt der Ausbildung überhaupt nichts geändert habe. Er verstehe nicht, weshalb ihm das Bundesamt den Zugang zum Heimarbeitsmarkt verweigere, obschon er ohne jegliche Beanstandungen und mit sehr guter Praxisqualifikation den Augenoptikermeisterberuf in der Schweiz ausübe. Im Übrigen enthalte das Freizügigkeitsabkommen keine Übergangsbestimmung für Betroffene, welche ihre Ausbildung schon in Angriff genommen hätten. Er frage sich, ob er nach dem vom Bundesamt vorgeschlagenen Anpassungslehrgang wiederum mit neuen Bestimmungen, welche eine Anerkennung versagten, konfrontiert werde.

C. Mit Vernehmlassung vom 14. Juni 2006 beantragt das Bundesamt die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung bringt es vor, der Beschwerdeführer habe vier Semester an der Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten besucht. An der Schlussprüfung habe er im Fach Pathologie die Note 4.0 und im Fach Allgemeine Optik & Instrumente die Note 3.7 erworben, weshalb er nur in letzterem Fach Ausgleichsmassnahmen absolvieren müsse. Weiter hält es 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.

Das Bundesamt sei nur für die Anerkennung der Ausbildung zuständig; die Ausübung des Berufs falle in den Zuständigkeitsbereich der Kantone. Daher komme es vor, dass die Bedingungen zur Berufsausübung in den verschiedenen Kantonen variieren könnten.

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 zurückzufüh-

ren 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 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 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.

Die Ausbildung des Beschwerdeführers sei vom Schweizer Optikverband geprüft worden. Aus dessen Gutachten gehe hervor, dass die beiden Fächer, für die Ausgleichsmassnahmen gefordert würden, 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 ein Anpassungspraktikum 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. Schliesslich werde dem Beschwerdeführer der Zugang zum Markt nicht verwehrt, weshalb entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keine Verletzung des Freizügigkeitsabkommens gegeben sei.

D. Am 2. Juli 2006 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme sowie Kopien seiner vier Semsterzeugnisse der Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten ein. Er hält fest, laut einer (Mail-) Auskunft des Bundesamtes seien für die Beurteilung der Ausgleichsmassnahmen die Semesternoten der Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten massgebend und nicht die Diplomabschlussprüfung. Er müsste keinen Anpassungslehrgang mehr absolvieren, denn die Noten im 2. und 3. Semester als auch der Durch-

schnitt der Noten sämtlicher Semester seien genügend. Im Weiteren begründe das Bundesamt in seiner Vernehmlassung nicht, weshalb eine Praxisänderung der Anerkennungsverfahren notwendig geworden sei. Das Bundesamt mache geltend, eine Praxisänderung sei zwingend auf die Gesetzesänderung zurückzuführen. Nach seiner Auffassung sei dies indessen nicht zwingend, da die Anordnung von Ausgleichsmassnahmen im Ermessen der ausführenden Behörde liege. Er habe den Eindruck, dass die neue Rechtsgrundlage des Freizügigkeitsabkommens benutzt werde, um unliebsame, ausländische Berufsqualifikationen abzuwehren. Vermutlich weise die Praxisänderung politische Dimensionen zwischen der Schweiz und den Vertragsländern auf.

Am 15. August 2006 nahm das Bundesamt dazu Stellung. Es könne sich nicht vorstellen, dass eine Mitarbeiterin des Bundesamtes die Auskunft erteilt habe, dass für die Beurteilung der Ausgleichsmassnahmen die Semesternoten der Höheren Fachschule in Olten und nicht die Noten der Abschlussprüfung massgebend seien. Die Höhere Fachschule in Olten führe jedes Semester interne Prüfungen durch. Die erzielten Noten seien einzig für die persönliche Kontrolle bestimmt und würden im Prüfungsreglement nicht erwähnt. Die Eignungsprüfung basiere auf den Semesterprüfungen. Obschon die Teilnehmenden einer Eignungsprüfung faktisch ebenfalls eine Semesterprüfung ablegten, würden die Eignungsprüfung und die Semesterprüfung verschieden beurteilt. Da der Beschwerdeführer die offizielle Schlussprüfung nicht erfolgreich abgelegt habe, könne er sich nicht auf den Besuch der Schule in Olten berufen. Im Weiteren ermögliche das Freizügigkeitsabkommen jedem Staat, das Niveau seiner angebotenen Ausbildung selber zu bestimmen. Im Übrigen wäre die vom Bundesamt vorgenommene Praxisänderung nur dann unverhältnismässig, wenn es keine Ausgleichsmassnahmen vorgesehen hätte.

Am 21. August 2006 reichte der Beschwerdeführer das Notenblatt der Höheren Fachprüfung vom September 2003 sowie ein E-Mail des Bundesamtes vom 28. Juni 2006 ein, in welchem eine Mitarbeiterin des Bundesamtes dem Beschwerdeführer bestätigte, dass für den Anpassungslehrgang die Semesternoten der Höheren Fachschule in Olten massgebend seien.

E. Am 28. August 2006 fand am Sitz der Rekurskommission EVD 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 und reichte verschiedene Dokumente ein. Diese Stellungnahme inklusive Beilagen wurde dem Bundesamt am 27. September 2006 zur Kenntnis gebracht.

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.

F. 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.

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 13. März 2006 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 (zitiert 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 Kosten-

vorschuss 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, 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., 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 Aufnah-

mestaat 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 Bern. In diesem besitzt er auch eine Berufsausübungsbewilligung, welche ihn auf Grund seines deutschen Meisterprüfungszeugnisses zum Verkauf von Brillen und anderen Sehhilfen nach ärztlicher Verordnung, zu Refraktionsbestimmungen und Kontaktlinsenanpassungen berechtigt.

Der Kanton Bern regelt die Tätigkeit zur selbstständigen Berufsausübung als Augenoptiker in der Gesundheitsverordnung vom 24. Oktober 2001 (GesV, Belex 811.111). Augenoptikerinnen und Augenoptiker, die ihre Tätigkeit in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, benötigen eine Berufsausübungsbewilligung des Kantonsarztamtes (vgl. Art. 2 Bst. k i.V.m. Art. 11 Bst. h GesV). Augenoptikerinnen und Augenoptiker sind berechtigt, Brillen, Kontaktlinsen und andere Sehhilfen nach ärztlicher Verordnung oder auf Grund optometrischer Messungen, die von einer dazu berechtigten Person vorgenommen worden sind, anzufertigen, anzupassen und abzugeben sowie die für die Anpassung, das Tragen und das Pflegen von Kontaktlinsen üblichen Heilmittel abzugeben (Art. 33 Abs. 1 Bst. a und b

GesV). Refraktionsbestimmungen und Anpassungen von Kontaktlinsen dürfen nur von Augenoptikerinnen und Augenoptikern durchgeführt werden, die im Besitz eines eidgenössischen Diploms über die bestandene höhere Fachprüfung für Augenoptikerinnen und Augenoptiker sind (Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 2 Bst. b GesV).

Der Beschwerdeführer möchte sich in Zukunft in der näheren Umgebung seines Wohnortes in X._____ selbstständig machen.

Der Kanton Zürich regelt die Tätigkeit zur selbstständigen Berufsausübung als Augenoptiker in der Verordnung vom 8. Januar 1992 über die Berufe der Gesundheitspflege (ZH-Lex 811.31). Zur selbstständigen Berufsausübung ist eine Bewilligung der Gesundheitsdirektion erforderlich; die unselbstständige Berufsausübung bedarf keiner Bewilligung (vgl. § 9 i.V.m. § 8 Bst. h und § 35 Abs. 1 der Verordnung). Augenoptiker sind berechtigt, Korrektionsbestimmungen vorzunehmen und Kontaktlinsen anzupassen und abzugeben (§ 33 der Verordnung). Die Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung als Augenoptiker wird Inhabern eines eidgenössischen oder eidgenössisch anerkannten ausländischen Diploms erteilt (§ 34 der Verordnung).

Damit steht fest, dass die selbstständige Ausübung des Augenoptikerberufs in beiden Kantonen 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 sektorielle 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. E. 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 1997 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 Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften 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 und 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 Ausbildungsgang 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 Kassel 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 (Bil-

dungs- 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 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, 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 13. März 2006 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 un-

ter der Bedingung, dass der Beschwerdeführer als Ausgleichsmassnahme entweder a. eine Eignungsprüfung im Fach Allgemeine Optik & Instrumente ablege oder b. einen einjährigen Anpassungslehrgang in der Schweiz unter der Anleitung eines diplomierten Augenoptikers absolviere und das Fach 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 von der Gesuchstellerin einen Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung verlangen kann.

Die Frage, ob sich die Meisterprüfung im Augenoptikerhandwerk inhaltlich wesentlich von der Höheren Fachprüfung des Augenoptikers unterscheidet und das Bundesamt als Voraussetzung für die Anerkennung der Gleichwertigkeit deutscher Meistertitel zu Recht eine Ausgleichsmassnahme verlangt, kann hier offen gelassen werden, da die Beschwerde aus andern Gründen gutzuheissen ist.

4. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe von Oktober 2001 bis September 2003 am zweijährigen Lehrgang der Schweizerischen Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten teilgenommen. Seine Semesterzeugnisse belegten, dass die Noten im Fach Allgemeine Optik & Instrumente im 2. und 3. Semester und der Durchschnitt der Noten sämtlicher Semester genügend gewesen seien, weshalb er keinen Anpassungslehrgang mehr absolvieren müsse. Damit macht er sinngemäss geltend, der vom Bundesamt verlangte Anpassungslehrgang sei nicht verhältnismässig.

4.1 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 Zu-

satzausbildung 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).

4.2 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 Ein-

griff). 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 Ehrenzellller ... [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).

4.3 Im angefochtenen Entscheid hat das Bundesamt in einem Fach (Allgemeine Optik & Instrumente) Ausgleichsmassnahmen verlangt. 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. [Bereits zuvor, am 28. März 2006 und am 28. Juni 2006 hatte das Bundesamt per e-mail gegenüber dem Beschwerdeführer bestätigt, dass für die Bewertung des Anpassungslehrganges die Semesternoten massgebend seien, und dass ihm das Bundesamt eine Gleichwertigkeitsbestätigung ausstellen werde, sobald er die Semesterprüfungen erfolgreich bestanden habe]). 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 weitern 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.

4.4 Der Beschwerdeführer nahm von Oktober 2001 bis September 2003 am Vollzeitstudium der Schweizerischen Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten teil (vgl. Semesterzeugnisse 2002/2003). 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 erhielt der Beschwerdeführer im 1. Semester die Note 5.0, im 2. Semester die Note 4.5, im 3. Semester die Note 4.5 und im 4. Semester die Note 3.5. Damit hat die Beschwerdeführer in diesem Fach (nach dem strengeren Bewertungsmasstab der regulären Kursteilnehmer) einen genügenden Notendurchschnitt von 4.0 (Noten 4.5 und 3.5) 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 an die Absolventen der Höheren Fachschule gestellt werden und feststeht, dass sich die Anforderungen seit 1991 (Inkrafttreten des Prüfungsreglements) 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 2003 mit genügenden Noten im Fach "Allgemeine Optik & Instrumente" abgeschlossen und er damit den Nachweis der nötigen Kenntnisse im entsprechenden 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.

4.5 Das Bundesamt führte im angefochtenen Entscheid aus, dass in der Schweiz das Fach Allgemeine Optik und Instrumente nach dem Prüfungsreglement unabdingbares Grundlagenfach zum Verständnis der Berufsausübung und Lehrlingsinstruktion sei, was in Deutschland nicht der Fall sei. Diese Lücken seien zu schliessen. Daher ordnete das Bundesamt nebst dem Besuch des Faches "Allgemeine Optik und Instrumente" an der Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten 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 1997 über eine langjährige Berufserfahrung als Augenoptiker, was die beigelegten Arbeitszeugnisse bestätigen. Dem Arbeitszeugnis der "B._____" in Z._____ vom 30. April 2000 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vom 1. November 1997 bis 30. April 2000 in diesem Unternehmen als Augenoptiker tätig war und unter anderem für die selbstständige Durchführung von Brillenglasbestimmungen sowie für die Lehrlingsführung und -ausbildung zuständig war. Der Vorgesetzte führte in seinem Arbeitszeugnis aus, dass der Beschwerdeführer über eine beneidenswerte Fachkompetenz verfüge, sehr zuverlässig sei und grosses Verantwortungsbewusstsein zeige. Im Zwischenzeugnis der "W._____ AG" in Y._____ vom 1. Juli 2004 bescheinigt der Geschäftsführer, dass der Beschwerdeführer seit dem 2. Mai 2000 zu 100% (zwischen Oktober 2001 und September 2003 habe er die Höhere Fachschule für Augenoptik absolviert und habe während dieser Zeit jeden Samstag und während der Ferienzeit gearbeitet) in diesem Unternehmen als Augenoptiker tätig ist und zu seinen Hauptaufgaben unter anderen auch das Anpassen von Kontaktlinsen, die Refraktion, die Betreuung der Lehrlinge im 3. und 4. Lehrjahr sowie Führungsaufgaben (als stellvertretender Coach Verkaufsteam) gehören. Sein unermüdlicher Einsatz im Team und sein persönliches Engagement für alle Aufgaben, die er erledige, verdienten das Prädikat wertvoll.

Somit kann das vom Bundesamt im Rahmen des Anpassungslehrgangs verlangte einjährige Praktikum unter Anleitung eines diplomierten Augenoptikers als erfüllt betrachtet werden.

Auf Grund der guten Qualifikation durch den Arbeitgeber ist 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 & Instrumente" ausgewiesen hat.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner (höheren) Ausbildung in der Schweiz sowie der übrigen beruflichen Tätigkeit über genügende Kenntnisse im Fach 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 - 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 13. März 2006 aufzuheben. Es wird festgestellt, dass der am 7. Juni 2005 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 19. April 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 13. März 2006 aufgehoben.

   Es wird festgestellt, dass der am 7. Juni 2005 in Deutschland verliehene Meistertitel im Augenoptikerhandwerk mit dem eidgenössischen Diplom als Augenoptiker gleichwertig ist. Das Bundesamt wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Gleichwertigkeitsbestätigung auszustellen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 900.- wird dem Beschwerdeführer aus der Gerichtskasse zurückerstattet, sobald dieses Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Dieses Urteil wird eröffnet:

   - dem Beschwerdeführer (mit Gerichtsurkunde)
   - der Vorinstanz (Ref-Nr. 353/han/7468) (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