Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-2165/2006
{T 0/2}

Urteil vom 31. Mai 2007

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

N._____,

Beschwerdeführerin

gegen

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

Vorinstanz

betreffend

Anerkennung eines Diploms.

Sachverhalt:

A. N._____, schweizerische Staatsangehörige, stellte am 19. September 2005 beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (Bundesamt) das Gesuch, ihr 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 N._____ vom 10. Januar 2005 bis 29. April 2005 die Meisterschule am Institut für Berufsbildung (IfB) in Karlsruhe, einer staatlich anerkannten privaten Fachschule für Augenoptik und Optometrie, absolviert hatte. Im Weiteren hatte N._____ von 2001 bis 2003 den zweijährigen Vollzeitlehrgang der Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten besucht.

Mit Verfügung vom 15. Dezember 2005 entschied das Bundesamt, die Meisterprüfung werde der Höheren Fachprüfung gleichgestellt unter der Bedingung, dass N._____ 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. Hingegen liege in den handwerklichen Meisterprüfungen in Deutschland 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 vor-

aussetzten. 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.

Am 22. Dezember 2005 teilte das Bundesamt N._____ mit, dass es auf ihre telefonische Anfrage hin ihr Gesuch noch einmal überprüfen werde. Am 27. Dezember 2005 reichte N._____ beim Bundesamt ihr Abschlusszeugnis der Höheren Fachprüfung im Augenoptikerberuf vom 26. September 2003 ein. Daraus geht hervor, dass N._____ an der Höheren Fachprüfung im Fach Pathologie des Auges die Note 4.3 und im Fach Allgemeine Optik & Instrumente die Note 3.5 erzielt hatte.

Mit Verfügung vom 23. Januar 2006 hielt das Bundesamt an seinem Entscheid vom 15. Dezember 2005 fest.

Gegen diese Verfügung erhob N._____ am 20. Februar 2006 Verwaltungsbeschwerde bei der Rekurskommission EVD (Beschwerdeverfahren HA/2006-15).

Mit Verfügung vom 28. Februar 2006 zog das Bundesamt seine Verfügungen vom 15. Dezember 2005 und 23. Januar 2006 teilweise in Wiedererwägung, in dem es die von N._____ an der Höheren Fachprüfung 2003 erfolgreich abgelegte Teilprüfung im Fach Pathologie bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit berücksichtigte und neu entschied, dass sich die Eignungsprüfung oder der einjährige Anpassungslehrgang nur noch auf das Fach Allgemeine Optik & Instrumente beschränke. Zur Begründung führte es aus, Abklärungen bei der Europäischen Kommission hätten ergeben, dass erfolgreich bestandene Teilprüfungen bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit berücksichtigt werden dürften, auch wenn die Ausbildung insgesamt nicht erfolgreich abgeschlossen worden sei.

Mit Eingabe vom 16. März 2006 zog N._____ ihre Beschwerde vom 20. Februar 2006 gegen die Verfügung vom 23. Januar 2006 beziehungsweise vom 15. Dezember 2005 zurück. Mit Abschreibungsverfügung der Rekurskommission EVD vom 21. März 2006 wurde das Beschwerdeverfahren HA/2006-15 als durch Rückzug der Beschwerde erledigt abgeschrieben.

B. Gegen die Verfügung vom 28. Februar 2006 erhob N._____ (Beschwerdeführerin) am 16. März 2006 Beschwerde bei der Rekurskommission EVD. Sie beantragt sinngemäss, die Verfügung der Vorinstanz vom 28. Februar 2006 sei aufzuheben und es sei ihr Meistertitel im Augenoptikerhandwerk als mit dem eidgenössischen Diplom des Augenoptikers gleich-

wertig anzuerkennen. Zur Begründung führt sie aus, wie den beigelegten Semesterzeugnissen der Höheren Fachschule in Olten entnommen werden könne, habe sie die erforderlichen Kenntnisse im Fach Allgemeine Optik & Instrumente bereits erworben. Der Besuch des zweijährigen Lehrgangs an der Höheren Fachschule in Olten werde dem in der Verfügung erwähnten einjährigen Anpassungslehrgang bei Weitem gerecht, weshalb der einjährige Anpassungslehrgang als absolviert betrachtet werden müsse. Im Weiteren verstehe sie nicht, weshalb die Praxisänderung im Dezember 2005 vorgenommen worden sei, obschon sich weder am schweizerischen noch am deutschen Schulstoff etwas geändert habe. Mit der Umwandlung der Höheren Fachschule in eine Fachhochschule im Jahr 2007 könnte ihrer Ansicht nach eine Praxisänderung gerechtfertigt werden. Im Übrigen rügt sie, die neue Regelung werde rückwirkend angewendet.

C. Mit Verfügung vom 22. März 2006 ersuchte die Rekurskommission EVD, das Bundesamt, bis am 27. April 2006 eine Stellungnahme einzureichen.

Nachdem das Bundesamt innert Frist weder eine Vernehmlassung noch die Vorakten eingereicht hatte, schloss die Rekurskommission EVD mit Verfügung vom 3. Mai 2006 den Schriftenwechsel ab.

D. Mit Vernehmlassung vom 30. Mai 2006 beantragt das Bundesamt die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt es aus, am 1. Dezember 1937 hätten die Regierungen der Schweiz und Deutschland ein Abkommen zur Gleichstellung deutscher und schweizerischer handwerklicher Prüfungen unterzeichnet. Wahrscheinlich sei dieses Abkommen von den deutschen und schweizerischen Behörden gelegentlich angewandt worden. Es sei jedoch weder ratifiziert noch in der systematischen Sammlung des Bundesrechts publiziert und daher in keiner Weise rechtskräftig. Mit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens (FZA) am 1. Juni 2002 habe sich die Anerkennung ausländischer Diplome in der Schweiz grundlegend 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. Auf Grund 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.

Zur 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 kön-

ne.

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 Wissenstand. 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. Eine Person ohne Berufserfahrung, deren Ausbildungsdauer deutlich kürzer sei als die im Aufnahmestaat vorgeschriebene Dauer, erhalte keine Anerkennung und habe keinen Anspruch auf Ausgleichsmassnahmen. Im vorliegenden Fall gehe es 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 der Beschwerdeführerin mit derjenigen in der Schweiz zu vergleichen. Die Ausbildung an der Schule in Olten erlaube einen gültigen Vergleich, weil sie den Erwerb der durch die Prüfungsordnung der höheren Fachprüfung vom 12. Juni 1991 geforderten Kenntnisse ermögliche.

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

E. Mit Verfügung vom 22. Juni 2006 teilte die Rekurskommission EVD der Beschwerdeführerin mit, dass sie das Recht auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention habe. Die Beschwerdeführerin verzichtete stillschweigend auf deren Durchführung.

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

Am 7. September 2006 gab die Rekurskommission EVD der Beschwerdeführerin Gelegenheit, sich zu diesen und weiteren Eingaben des Bundesamtes zu äussern. Die Beschwerdeführerin liess sich dazu mit Schreiben

vom 19. September 2006 vernehmen und reichte ihre Semesterzeugnisse 2002/2003 der Höheren Fachschule in Olten sowie weitere Dokumente ein. Dazu hält sie fest, wie der (Mail-) Auskunft der Schweizerischen Höheren Fachschule für Augenoptik vom 29. Juni 2006 entnommen werden könne, werde der Anpassungslehrgang in die laufenden Semester der Höheren Fachschule in Olten integriert. Der Unterricht im Rahmen des Anpassungslehrgangs entspreche daher dem Unterricht, an welchem die Studierenden der Höheren Fachschule teilnehmen. Auch die Lehrmittel seien identisch. Der Anpassungslehrgang werde als bestanden bewertet, wenn in den Prüfungen eine genügende Note erreicht werde. Wie ihren Semesterzeugnissen 2002/2003 der Höheren Fachschule entnommen werden könne, habe sie in allen vier Semestern des Faches Allgemeine Optik & Instrumente der Höheren Fachschule genügende Noten erreicht. Sie habe daher die Anforderungen an den Anpassungslehrgang, welcher den Besuch von nur zwei Semestern des Faches Allgemeine Optik & Instrumente vorsehe, mehr als erreicht. Im Weitern macht sie rechtsungleiche Behandlung geltend. Dazu führt sie aus, dass Kolleginnen und Kollegen, die den selben Meistertitel in Deutschland erworben und einige Monate vor ihr das Gesuch eingereicht haben, vom Bundesamt die Gleichstellung mit der Höheren Fachprüfung erhalten haben.

F. 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.

G. 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).

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Entscheid des Bundesamtes vom 28. Februar 2006, mit welchem das Bundesamt seine Verfügung vom 15. Dezember 2005 bzw. 23. Januar 2006 teilweise in Wiedererwägung gezogen hat. Der Entscheid vom 28. Februar 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).

1.1 Dem Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 22. Dezember 2005 wurde im angefochtenen Entscheid vom 28. Februar 2006 nur teilweise entsprochen, indem das Bundesamt feststellte, sie habe das Fach Pathologie des Auges mit der Note 4.3 bestanden und das Bundesamt nur noch in einem Fach (Allgemeine Optik & Instrumente) Ausgleichsmassnahmen als Bedingung zur Anerkennung der Gleichwertigkeit des Meistertitels mit dem eidgenössischen Diplom verlangte. Insofern ist die Beschwerdeführerin, welche am Verfahren vor dem Bundesamt teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerdeführung legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

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.

1.2 Das Bundesamt hat seine Vernehmlassung verspätet eingereicht. Im Beschwerdeverfahren gilt die Untersuchungsmaxime (Art. 12 und 13 VwVG), was zur Folge hat, dass es der entscheidenden Behörde erlaubt ist, verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 2 VwVG; Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 70.23 E. 11.5 mit Verweis auf KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 325 und 944; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 2A.186/2000 vom 28. Juli 2000 E. 1d und 5A.18/2001 vom 21. Dezember 2001 E. 2b/bb).

Ausser Frage steht, dass die Vernehmlassung des Bundesamtes von Entscheidrelevanz ist. Dem Bundesverwaltungsgericht ist es daher nicht verwehrt, die verspätet eingereichte Vernehmlassung des Bundesamtes zu berücksichtigen.

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 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 Die Beschwerdeführerin arbeitet als Augenoptikerin 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 Harmo-

nisierung 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.).

Die Beschwerdeführerin hat 1993 in der Schweiz das Fähigkeitszeugnis als Augenoptikerin erworben. Sie hat in Deutschland (Herkunftsstaat) eine Ausbildung zur Meisterin 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, BGBl 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 Die Beschwerdeführerin ist Schweizer Bürgerin und hat in Deutschland eine postsekundäre Ausbildung absolviert, welche sie 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 der Beschwerdeführerin 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 der Beschwerdeführerin 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 der Beschwerdeführerin 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 die Beschwerdeführerin die Anforderungen an die Ausbildungsdauer (diese beträgt in der Schweiz mindestens 8 Jahre, vgl. Art. 10 Prüfungsreglement) erfüllt.

Hingegen stellte das Bundesamt in der ursprünglich angefochtenen Verfügung vom 15. Dezember 2005 (Beschwerdeverfahren REKO/EVD HA/2006-15) fest, dass die Meisterprüfung in Deutschland mit der Höheren Fachprüfung inhaltlich nicht vergleichbar und somit nicht gleichwertig sei, weshalb es in den Fächern Pathologie und Allgemeine Optik & Instrumente Ausgleichsmassnahmen anordnete. Mit Verfügung vom 28. Februar 2006 zog das Bundesamt diese Verfügung teilweise in Wiedererwägung, in dem es die von N._____ an der Höheren Fachprüfung 2003 erfolgreich abgelegte Teilprüfung im Fach Pathologie bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit berücksichtigte und neu entschied, dass sich die Eignungsprüfung oder der einjährige Anpassungslehrgang nur noch auf das Fach Allgemeine Optik & Instrumente beschränke.

Insofern macht das Bundesamt in der angefochtenen Verfügung vom 28. Februar 2006 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. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe von 2001 bis 2003 am zweijährigen Lehrgang der Schweizerischen Höheren Fachschule für Augenoptik in Olten teilgenommen. Wie ihren Semesterzeugnissen 2002/2003 entnommen werden könne, habe sie in allen vier Semestern des Faches Allgemeine Optik & Instrumente genügende Noten erreicht. Der Besuch des

zweijährigen Lehrgangs an der Höheren Fachschule in Olten werde dem in der Verfügung erwähnten einjährigen Anpassungslehrgang bei Weitem gerecht, weshalb der einjährige Anpassungslehrgang als absolviert betrachtet werden müsse. Damit macht sie 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 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).

4.2 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 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).

4.3 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 die Beschwerdeführerin die ihr - 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 sowie die [e-mail-] Auskunft des Schweizer Optikverbandes vom 29. Juni 2006 an die Beschwerdeführerin). 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 Die Beschwerdeführerin nahm von 2001 bis 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 die Beschwerdeführerin im 1. Semester die Note 4.5, im 2. Semester die Note 5.0, im 3. Semester die Note 4.0 und im 4. Semester die Note 4.5. Damit hat die Beschwerdeführerin in diesem Fach (nach dem strengeren Bewertungsmasstab der regulären Kursteilnehmer) im 3. und 4. Semester genügende Noten (Noten 4.0 und 4.5) 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 die Beschwerdeführerin - wie sie zu Recht geltend macht - einen identischen Lehrgang an der Schule in Olten bereits 2003 mit genügenden Noten im Fach "Allgemeine Optik & Instrumente" abgeschlossen und sie 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 Im weitern 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).

Die Beschwerdeführerin verfügt seit Abschluss der Lehre 1993 über eine langjährige Berufserfahrung als Augenoptikerin, was die beigelegten Arbeitszeugnisse bestätigen. Dem Arbeitszeugnis der "D._____" in X._____ (LU) vom 22. Dezember 2004 ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin vom 1. Dezember 2003 bis 31. Dezember 2004 in die-

sem Unternehmen als Augenoptikerin tätig war und ihr Aufgabengebiet unter anderem die Kundenberatung, Kontaktlinsenanpassungen, Nachkontrollen und Kontaktlinsenverkauf, die Refraktion sowie Werkstattarbeiten umfasste. Die Vorgesetzte, eine eidgenössisch diplomierte Augenoptikerin, führte in ihrem Arbeitszeugnis aus, dass die Beschwerdeführerin ihre Aufgaben immer zu ihrer vollen Zufriedenheit ausgeführt habe und äusserst zuverlässig gewesen sei. In einer Arbeitsbestätigung des selben Unternehmens vom 30. Juni 2005 bescheinigt die Vorgesetzte, dass die Beschwerdeführerin vom 16. Mai 2005 bis 30. Juni 2005 als Stellvertretung der abwesenden Refraktionistin und Kontaktlinsenspezialistin angestellt war.

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 die Beschwerdeführerin in ihrer beruflichen Tätigkeit über die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse einer Augenoptikerin verfügt und sich auch über die erforderlichen Kenntnisse im Fach "Allgemeine Optik & Instrumente" ausgewiesen hat.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer (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 von der Beschwerdeführerin - nebst der Ausbildung in Deutschland - erworbenen Kenntnisse in seinem Entscheid nicht berücksichtigt. Da Ausgleichsmassnahmen (Anpassungslehrgang oder Eignungsprüfung) alternativ zu verfügen sind und die Beschwerdeführerin 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 28. Februar 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, der Beschwerdeführerin eine Gleichwertigkeitsbestätigung auszustellen.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerdeführerin obsiegende Partei. Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der von der Beschwerdeführerin am 16. März 2006 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 900.- ist ihr 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). Die Beschwerdeführerin war im vorliegenden Verfahren nicht vertreten, und auch sonst sind ihr keine anrechenbaren Kosten in diesem Sinn entstanden. Daher ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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 28. Februar 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, der Beschwerdeführerin eine Gleichwertigkeitsbestätigung auszustellen.

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

3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Dieses Urteil wird eröffnet:

   - der Beschwerdeführerin (mit Gerichtsurkunde)
   - der Vorinstanz (mit Gerichtsurkunde; Ref-Nr. 353/han/7180)
   - 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: 4. Juni 2007