Urteilskopf

112 Ia 322

50. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 12. Dezember 1986 i.S. Delta Optik AG gegen Sanitätsdepartement und Appellationsgericht (als Verwaltungsgericht) des Kantons Basel-Stadt (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Handels- und Gewerbefreiheit; eidgenössisches Meisterdiplom als Voraussetzung für eine Bewilligung zur selbständigen Führung eines Augenoptikergeschäftes.

1. Unter welchen Voraussetzungen darf ein Kanton die Erteilung einer Bewilligung zur selbständigen Führung eines eigenen Geschäftsbetriebes vom Bestehen einer Fachausbildung und einer Prüfung abhängig machen? (E. 4.)

2. Im heutigen Zeitpunkt ist es unverhältnismässig, für das Führen eines auf die Herstellung und den Verkauf von Brillen nach ärztlichem Rezept beschränkten Augenoptikerbetriebes das eidgenössische Meisterdiplom zu verlangen (E. 5).

Regeste (fr):
Liberté du commerce et de l'industrie; diplôme de maîtrise fédéral comme condition d'octroi d'une autorisation d'exploiter une officine d'opticien à titre indépendant.

1. Sous quelles conditions un canton peut-il faire dépendre l'octroi d'une autorisation d'exploiter une entreprise particulière de l'existence d'une formation technique et d'un examen? (Consid. 4.)

2. Actuellement, il est disproportionné d'exiger le diplôme de maîtrise fédéral pour l'exploitation d'une officine d'opticien limitée à la confection et à la vente de lunettes sur ordonnance médicale (consid. 5).

Regesto (it):
Libertà di commercio e d'industria; diploma federale di maestro quale condizione per il rilascio di un'autorizzazione per l'esercizio indipendente di un negozio d'ottico.

1. A quali condizioni può un Cantone subordinare il rilascio di un'autorizzazione per l'esercizio indipendente di un'azienda propria all'esistenza di una formazione tecnica e al superamento di un esame? (Consid. 4.)

2. Attualmente è sproporzionato esigere il diploma federale di maestro per l'esercizio di un'azienda di ottico che si limita a confezionare e a vendere occhiali su prescrizione medica (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 323

Die Delta Optik AG, die sich selbst als "Brillendiscounter Nr. 1 in der Schweiz" bezeichnet, plante im Jahre 1983 die Eröffnung eines Brillenverkaufsgeschäftes im Warenhaus Rheinbrücke in Basel. Als verantwortlicher Geschäftsführer war Alfred Waldenmeyer vorgesehen, der im Besitze des Fähigkeitszeugnisses als Augenopti-

ker im Sinne von Art. 43 des Bundesgesetzes über die Berufsbildung vom 19. April 1978 (BBG; SR 412.10) und des "Vorläufigen Reglementes über die Stufenausbildung und die Lehrabschlussprüfungen in den Optikerberufen" vom 9. Mai 1975 (auf den 1. Januar 1986 abgelöst durch das "Reglement über die Ausbildung und die Lehrabschlussprüfung der Augenoptiker" vom 18. September 1985) ist. Mit Gesuch vom 23. Juni 1983 verlangte die Delta Optik AG vom Sanitätsdepartement des Kantons Basel-Stadt die Erteilung der Bewilligung zur Anfertigung und zum Verkauf von Brillen und anderen Sehhilfen nach ärztlicher Verordnung im Bereich des Kantons Basel-Stadt, wobei die Bewilligung die Vornahme der objektiven Refraktometrie bzw. Skiaskopie, der subjektiven Brillenglasbestimmung und der Kontaktlinsenanpassung nicht umfassen sollte. Das Sanitätsdepartement des Kantons Basel-Stadt wies das Gesuch am 22. Juli 1983 mit der Begründung ab, gemäss § 4 lit. b der baselstädtischen Verordnung betreffend die Augenoptiker vom 29. Februar 1972 (im folgenden: Augenoptikerverordnung) sei zur selbständigen Führung eines Optikergeschäftes das eidgenössische Meisterdiplom als Augenoptiker erforderlich. Dafür umfasse die Augenoptikerbewilligung auch die Bewilligung zur Vornahme der objektiven Refraktometrie bzw. Skiaskopie, der subjektiven Brillenglasbestimmung und der Kontaktlinsenanpassung. Eine auf die Anfertigung und den Verkauf von Brillen beschränkte Teilbewilligung sehe die Augenoptikerverordnung nicht vor.

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht wies einen Rekurs der Delta Optik AG gegen die Verfügung des Sanitätsdepartementes ab. Das Bundesgericht heisst die staatsrechtliche Beschwerde der Delta Optik AG gegen das Urteil des Appellationsgerichtes wegen Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit gut aus den folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

3. a) Wie das Bundesgericht in dem der Beschwerdeführerin bekannten Urteil vom 2. Juli 1985 i.S. V. festgehalten hat, bilden die §§ 2 und 2a des baselstädtischen Gesetzes betreffend Ausübung des Berufs der Medizinalpersonen vom 26. Mai 1879 (SG 310.100) eine genügende gesetzliche Grundlage für die Augenoptikerverordnung und die darin vorgesehene Bewilligungspflicht für die Führung eines Augenoptikerbetriebes. Davon abzugehen besteht im vorliegenden Fall kein Anlass. Die Kritik der Beschwerdeführerin, die §§ 2 und 2a des Gesetzes würden den heutigen Anforderungen an eine Delegationsnorm nicht genügen, ist nicht stichhaltig. § 2a des Gesetzes ermächtigt im Gegenteil den Regierungsrat ausdrücklich, die Erteilung einer Bewilligung vom Nachweis der erforderlichen Fähigkeiten abhängig zu machen. Darin liegt eine genügende gesetzliche Grundlage für die in der Augenoptikerverordnung enthaltene Regelung, wonach die verantwortliche Führung des Augenoptikerbetriebes in den Händen eines Inhabers des Diploms für die bestandene höhere Fachprüfung (Meisterdiplom) liegen muss. Ob der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt verpflichtet gewesen wäre, die Verordnung so auszugestalten, dass unter gewissen Umständen auch ein Inhaber des blossen Fähigkeitszeugnisses eine Bewilligung erhält - wie die Beschwerdeführerin geltend macht -, ist nicht eine Frage der gesetzlichen Grundlage. b) Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass ein gewisses öffentliches Interesse an der Reglementierung des Augenoptikerberufes besteht. Sie wirft zwar die Frage auf, wo das öffentliche Interesse daran liege, schon den Verkauf von Brillengläsern nach ärztlicher Verordnung sowie von Brillengestellen solchen Berufsleuten vorzubehalten, die darüber hinaus zur Vornahme der objektiven Refraktometrie bzw. Skiaskopie, subjektiven Brillenglasbestimmung und Kontaktlinsenanpassung ausgebildet seien; eine eigentliche Rüge, die den Anforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b

OG genügen würde, erhebt sie in diesem Zusammenhang allerdings nicht, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Im übrigen fällt diese Frage im wesentlichen mit dem Problem zusammen, ob die Bestimmungen der §§ 1 und 4 der Augenoptikerverordnung diesbezüglich dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen.

4. a) Wird die Erteilung einer Bewilligung zur Führung eines eigenen Geschäftsbetriebes vom Bestehen einer Fachausbildung und einer Prüfung abhängig gemacht, so schränkt dies den Zugang zum betreffenden Gewerbe erheblich ein. Ein beruflicher Fähigkeitsausweis kann daher ohne Verletzung von Art. 31 BV nur verlangt werden, wenn die Prüfungsanforderungen überwiegend den zu schützenden polizeilichen Rechtsgütern dienen (MARTI, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, S. 108/9; vgl. auch BGE 103 Ia 602). b) Auf dem Gebiet der beruflichen Fähigkeitsausweise und -diplome kommt dem Grundsatz der Verhältnissmässigkeit in hohem Masse die Bedeutung zu, vor unnötigen und übertriebenen, vielfach gewerbe- oder standespolitisch (konkurrenzschützend) motivierten Erfordernissen zu bewahren, aber auch den Schutzbedürfnissen des Publikums wirksam Rechnung zu tragen (GYGI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 89). Dieses Spannungsfeld hat das Bundesgericht im Rahmen einer reichhaltigen Rechtsprechung zu Art. 31 BV abzustecken versucht. Dabei hat es zwar den Kantonen das Recht zuerkannt, die Ausübung gewisser Tätigkeiten vom Besitze eines Meisterdiploms oder eines Fähigkeitsausweises abhängig zu machen (vgl. die Zusammenfassung der Praxis in BGE 103 Ia 262 /3 E. 2a). Doch wurden solche Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit nur als zulässig erachtet, wenn die fragliche Tätigkeit Gefahren für das Publikum mit sich bringt, die nur durch beruflich besonders befähigte Personen in erheblichem Masse vermindert werden können (BGE 103 Ia 262; BGE 100 Ia 175 /6 E. 3a, mit zahlreichen Hinweisen). Sodann hat sich das Bundesgericht unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit insbesondere auch mit dem Problem befasst, ob und inwieweit allenfalls Kantone und Gemeinden, die die Erteilung einer Bewilligung vom Besitze eines beruflichen Fähigkeitsausweises oder eines Diploms abhängig machen, die gesetzliche Regelung differenziert auszugestalten haben, indem sie nötigenfalls weniger strenge Anforderungen an den Nachweis beruflicher

Kenntnisse stellen, wenn ein Gesuchsteller in seinem Geschäftsbetrieb nur einen Teil der sonst in der Branche üblichen Tätigkeiten ausüben will. Es hat ausgeführt, ein Gemeinwesen sei zwar nicht grundsätzlich verpflichtet, eine Teilbewilligung vorzusehen; anders verhalte es sich aber, wenn in klarer und praktikabler Weise einzelne Zweige einer beruflichen Tätigkeit bezeichnet werden können, für welche es sich aufdränge, geringere Anforderungen an die notwendige Fachkunde zu stellen (BGE 103 Ia 600 E. 3b). Eine Verfeinerung gewerbepolizeilicher Zulassungsbestimmungen dränge sich dagegen dann nicht auf, wenn es sich bei dem vom Gesuchsteller geplanten eingeschränkten Geschäftsbetrieb um einen ausgesprochen seltenen Sonderfall handle (Urteil vom 7. Juli 1984, in ZBl 86/1985 S. 118 ff., speziell S. 120). c) Diese allgemeinen Überlegungen gelten grundsätzlich auch für den gesamten Bereich des Gesundheitswesens. Einerseits dürfen - in diesem Bereich nicht seltene - standespolitische Überlegungen wie die wirtschaftliche Sicherung der Angehörigen einzelner Medizinalberufe nicht dazu führen, dass mit Hilfe von unverhältnismässigen Anforderungen an berufliche Fähigkeitsausweise einzelne Angehörige dieser Berufe von einer selbständigen Tätigkeit praktisch ausgeschlossen werden (BGE 111 Ia 186 E. 2b, mit Nachweisen). Andererseits besteht ein erhebliches öffentliches Interesse daran, dass in den Berufen des Gesundheitswesens nur fähige Leute tätig sind, handelt es sich doch gerade bei der Gesundheit um ein Rechtsgut, das des gewerbepolizeilichen Schutzes in hohem Masse bedarf. Aus diesem

Grund hat es etwa das Bundesgericht als zulässig erachtet, die Anpassung von Kontaktlinsen den Inhabern des Meisterdiploms als Augenoptiker vorzubehalten (BGE 103 Ia 272 ff.). Demgegenüber bezeichnete es das Bundesgericht im aufgezeigten Spannungsfeld zwischen polizeilich motiviertem Schutz der Gesundheit und standespolitischen Überlegungen als unverhältnismässig und mit Art. 31 BV nicht vereinbar, den diplomierten Optikermeistern die Anpassung von Kontaktlinsen nur auf ärztliches Rezept hin zu gestatten (BGE 110 Ia 99 ff.). d) Im Bereiche des Gesundheitswesens können nun allerdings im Zusammenhang mit dem Erfordernis beruflicher Fähigkeitsausweise weitere Einschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit in Betracht fallen, die nicht bloss auf den unmittelbaren Schutz der Gesundheit des mit einer bestimmten Medizinalperson verkehrenden Kunden oder Patienten abzielen. Im Hinblick darauf, dass die genügende Versorgung bestimmter Gebiete mit Ärzten,

Apothekern und anderen Angehörigen medizinischer (Hilfs-)Berufe ein erhebliches öffentliches Interesse darstellt, dürfen die Kantone im Rahmen eines gesundheitspolitischen Gesamtkonzepts unter Umständen gewisse, beruflich an sich befähigte Medizinalpersonen von der Führung bestimmter Geschäftszweige ausschliessen. So hat das Bundesgericht etwa das Verbot der Selbstdispensation von Medikamenten durch praktizierende Ärzte als mit der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar bezeichnet, wenn dadurch die Versorgung einer bestimmten Region mit Apotheken gesichert werden kann, die ein breiteres Sortiment als die Ärzte führen (BGE 111 Ia 184 ff.). Es wäre eventuell denkbar, im gleichen Sinne auch die Führung von Optikergeschäften den Inhabern des Meisterdiploms vorzubehalten, wenn sich aufgrund einer überzeugenden gesundheitspolitischen Planung zeigen würde, dass ohne diese Massnahme in einem bestimmten Gebiet die Anzahl von Augenoptikern, die nicht bloss Brillen nach ärztlichem Rezept herstellen und verkaufen können, sondern auch in der Lage sind, qualifiziertere Arbeiten wie Refraktometrien, Brillenglasbestimmungen und Kontaktlinsenanpassungen auszuführen, zu gering zu werden droht. Angesichts der hohen Versorgungsdichte mit Optikergeschäften in der Schweiz (vgl. dazu "Die Wettbewerbsverhältnisse im Bereich der Optikerbranche", Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission 1984, S. 265 und S. 294/5) ist dies allerdings schwer vorstellbar. Derartige gesundheitspolitische Bedenken macht denn auch das Sanitätsdepartement des Kantons Basel-Stadt in seiner Vernehmlassung nicht geltend.

5. a) Die Beschwerdeführerin bestreitet zu Recht nicht, dass ein Kanton die selbständige Führung eines Optikergeschäftes aus gesundheitspolizeilichen Gründen ohne Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit vom Besitze eines Fähigkeitsausweises abhängig machen darf, auch wenn nur Brillen nach ärztlichem Rezept hergestellt und verkauft werden. Sie macht jedoch geltend, dass für die selbständige Führung eines solchen Betriebes das Meisterdiplom nicht verlangt werden könne. b) Die baselstädtische Augenoptikerverordnung geht im Grunde selbst davon aus, dass ein Augenoptiker mit Fähigkeitszeugnis in der Lage ist, den Kunden Brillen nach Rezeptangabe zu verkaufen. Denn § 2 der Augenoptikerverordnung sieht ausdrücklich vor, dass mit der Abgabe von Korrekturbrillen und geschliffenen Gläsern betraut werden darf, wer sich über den erfolgreichen Lehrabschluss als Augenoptiker ausweisen kann oder im Besitze

eines anderen gleichwertigen Ausweises ist; die Aufsicht des verantwortlichen Bewilligungsinhabers mit Meisterdiplom ist dafür - im Gegensatz zur Brillenglasbestimmung und zur Kontaktlinsenanpassung durch einen Angestellten (vgl. § 3 der Augenoptikerverordnung) - nicht erforderlich. Das Sanitätsdepartement wies das Gesuch

der Beschwerdeführerin denn auch nur deshalb ab, weil die Augenoptikerverordnung eine auf die Herstellung und den Verkauf von Brillen nach ärztlichem Rezept beschränkte Bewilligung zur selbständigen Führung eines Optikergeschäftes nicht vorsieht. In seiner Vernehmlassung vor Bundesgericht begründet das Departement diese Regelung damit, dass die als Voraussetzung zur Bewilligungserteilung verlangte höhere Fachprüfung (d.h. das Meisterdiplom) aus Gründen des Publikumsschutzes und einer einfachen Kontrolle der Augenoptikergeschäfte sinnvoll sei. Dem potentiellen Kunden werde damit Gewähr geboten, dass er umfassend und fachlich einwandfrei beraten werde. In Basel erwarte das Publikum von jedem Bewilligungsinhaber, dass er umfassend augenoptisch tätig sei, d.h. dass er z.B. auch Refraktometrien durchführe. Sodann würden beim Vorhandensein verschieden qualifizierter Augenoptikergeschäfte wirksame Kontrollen schwierig sein; der Anwendung zweifelhafter bzw. unstatthafter Kontrollmethoden könnte Vorschub geleistet werden. Der Kanton Basel-Stadt habe sich für eine praktikablere und besser kontrollierbare strengere Lösung als zum Teil andere Kantone entschieden.
c) In seinem Bericht vom 17. Februar 1972 an den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt zum damals vorgelegten Verordnungsentwurf führte das Sanitätsdepartement zur vorgeschlagenen Regelung aus: "... ist ein Augenoptiker nach 3 1/2-jähriger, erfolgreich abgeschlossener Lehrzeit noch nicht zur selbständigen Berufsausübung fähig, da der angehende Optiker während der Lehrlingsausbildung in erster Linie manuell ausgebildet wird und vorwiegend in der Werkstatt des Betriebes arbeitet. In dieser Zeit führt er keine vom Augenarzt verschriebenen Brillenrezepte aus und hat auch keinerlei Kontakt mit der Kundschaft. Die für die spätere verantwortliche Geschäftsführung notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen hingegen erlangt er erst in der dem Lehrabschluss folgenden, mindestens 4-jährigen Vorbereitungstätigkeit zur Erlangung des Meistertitels. Während im Ausland zum Erwerb dieses Meistertitels eigentliche Optikerfachschulen bestehen, können in der Schweiz Augenoptiker mit erfolgreich abgeschlossener Lehrabschlussprüfung nach 4-jähriger praktischer Tätigkeit bei einem Augenoptikermeister und gleichzeitiger Absolvierung zusätzlicher Kurse im Rahmen der gemäss Bundesgesetz über die Berufsbildung

vom 20. September 1963 durchgeführten höheren Fachprüfungen den Titel eines Augenoptikermeisters erwerben. ..." Ob es im Jahre 1972 mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar war, für die selbständige Führung eines Augenoptikergeschäftes das Meisterdiplom zu verlangen, auch wenn sich der Betrieb auf die Herstellung und den Verkauf von Brillen nach ärztlichem Rezept beschränkt, ist heute nicht zu prüfen. Die vom Sanitätsdepartement in seinem Bericht an den Regierungsrat dargelegten Gründe für die vorgeschlagene und vom Regierungsrat daraufhin verabschiedete Regelung dürften im damaligen Zeitpunkt möglicherweise zutreffend gewesen sein. d) In der Zwischenzeit haben sich indessen die Anforderungen für den Erwerb des Fähigkeitszeugnisses und des Meisterdiploms im Augenoptikerberuf wesentlich verändert. aa) Sowohl das "Vorläufige Reglement über die Stufenausbildung und die Lehrabschlussprüfungen in den Optikerberufen" vom 9. Mai 1975, unter dessen Geltungsbereich Alfred Waldenmeyer seinen Fähigkeitsausweis erworben hat, als auch das seit dem 1. Januar 1986 geltende "Reglement über die Ausbildung und die Lehrabschlussprüfung der Augenoptiker" vom 18. September 1985 zeigen, dass bei der Ausbildung und der Prüfung der Augenoptikerlehrlinge jetzt grosses Gewicht auf die Herstellung und den Verkauf von Brillen nach ärztlichem Rezept gelegt wird (vgl. etwa Art. 1 Abs. 1 Stufe 2, Art. 2 Abs. 2, Art. 5 Stufe 2 und Art. 11 Stufe 2 des Reglementes von 1975; Art. 1 Abs. 2, Art. 5 und insbesondere Art. 11 Abs. 2 lit. b des Reglementes von 1985). Insbesondere der Verkauf von Brillen nach Rezeptvorschrift und die - damit zusammenhängende - Kundenberatung nehmen bei den Prüfungen eine herausragende Stellung ein, wird doch dieses "Prüfungsfach" bei der Notengebung doppelt gezählt (vgl. Art. 13 Abs. 2 Stufe 2 Pos. 3 des Reglementes von 1975 und Art. 12 Abs. 1 [Prüfungsfach Kundenberatung und Brillenverkauf]des Reglementes von 1985). Das "Reglement über die Lehrlingsausbildung und die Lehrabschlussprüfung im Augenoptikerberuf" vom 30. Dezember 1955, das noch in Kraft war, als die baselstädtische Augenoptikerverordnung im Jahre 1972 erlassen wurde, hatte demgegenüber dieses Fach überhaupt nicht gekannt. Auch in den übrigen Bereichen der Lehrlingsausbildung und der

Lehrabschlussprüfungen scheinen - wie eine Durchsicht der Reglemente zeigt - die Anforderungen sowohl in qualitativer (Umschreibung der Fächer) als auch in quantitativer (Erhöhung der

BGE 112 Ia 322 S. 330

Lehrzeit von 3 1/2 auf 4 Jahre) Hinsicht seit 1975 höher zu sein als zum Zeitpunkt, in dem der Kanton Basel-Stadt seine Verordnung erliess. Andere Kantone, die später Regelungen über die Ausübung des Augenoptikerberufes getroffen haben, scheinen dieser Entwicklung Rechnung getragen zu haben, indem sie den gelernten Augenoptikern gestatten, Brillen nach ärztlichem Rezept anzufertigen und zu verkaufen, während sie Brillenglasbestimmungen und Kontaktlinsenanpassungen den Inhabern des Meisterdiploms vorbehalten (Art. 35 der sanktgallischen Verordnung über die Ausübung von Berufen der Gesundheitspflege vom 2. Februar 1982 sowie § 17 lit. b der zugerischen Verordnung I zum Gesundheitsgesetz [medizinische und pharmazeutische Berufe, Hilfsberufe sowie wissenschaftlich nicht anerkannte Behandlungen]vom 22. Dezember 1981; vgl. aber auch bereits schon Art. 3 der bernischen Verordnung über die Augenoptiker vom 1. Mai 1974). bb) Eine ähnliche Entwicklung wie bei den Fähigkeitsausweisen haben die Anforderungen an die höhere Fachprüfung (Meisterdiplom) durchgemacht. Im "Reglement über die Durchführung der höheren Fachprüfung im Augenoptikerberuf und die Zusatzprüfung in der Kontaktlinsen-Anpassung" vom 5. Juli 1972, das kurze Zeit nach der baselstädtischen Augenoptikerverordnung in Kraft trat, nahm das Fach "Praktisches Arbeiten" - bei dem es vor allem um das Schneiden, Schleifen und Montieren von Brillengläsern nach Rezeptangabe ging - mit 5 von insgesamt 26 Prüfungsstunden einen erheblichen Anteil ein (Art. 15 und 16). Im heute geltenden "Reglement über die Durchführung der höheren Fachprüfung im Augenoptikerberuf" vom 12. Januar 1981 ist dieses Fach nicht mehr aufgeführt (vgl. Art. 15); das Beherrschen dieser Fähigkeiten wird offenbar vom vorangehenden Lehrabschluss und der daran anschliessenden mindestens vierjährigen praktischen Tätigkeit (vgl. dazu Art. 9 lit. c des Reglementes von 1981) her vorausgesetzt. Das Reglement von 1981 legt im Vergleich zum Reglement von 1972 mehr Gewicht auf das Fach "Refraktionsbestimmung und Binokularsehen" (4 von insgesamt 26 1/2 Prüfungsstunden statt 1 1/2 von insgesamt 26 Prüfungsstunden). Ausserdem hat die höhere Fachprüfung heute mit Fächern wie "Anatomie und Physiologie des Sehorgans", "Physiologische Optik und Brillenlehre" und "Pathologie des Sehorgans" mehr den Charakter einer theoretisch-wissenschaftlichen Prüfung als unter dem Reglement von 1972, das diesen Stoff nur teilweise in der für den Erwerb des Meisterdiploms nicht obligatorischen

BGE 112 Ia 322 S. 331

"Zusatzprüfung in der Kontaktlinsen-Anpassung" vorsah (Art. 17 f. und Art. 25 f.). Diese Tendenz zur vermehrt theoretischen Ausbildung zeigt sich im übrigen auch darin, dass im Reglement von 1981 der Besuch einer höheren Fachschule für Augenoptik als "Praxiszeit" angerechnet wird (Art. 9 lit. c), während im Reglement von 1972 eine solche Anrechnung nicht ausdrücklich vorgesehen war (Art. 9 Abs. 1 lit. c). Nach Auskunft des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit melden sich heute zu den höheren Fachprüfungen denn auch praktisch nur noch Kandidaten an, die die Höhere Fachschule für Augenoptik in Olten absolviert haben. Im Hinblick auf diese Tatsache sowie auf den Umstand, dass der Prüfungskommission unter anderem Mitglieder des Schweizerischen Optikerverbandes angehören (Reglement 1981, Art. 4 Abs. 2), dessen Stiftung Trägerin der Höheren Fachschule in Olten ist, dürfte es heute schwierig sein, die Meisterprüfung ohne Besuch dieser Schule nach der Absolvierung bloss berufsbegleitender Kurse zu bestehen, wie das Sanitätsdepartement noch in seinem Bericht an den Regierungsrat von 1972 meinte. Besonders problematisch ist diesbezüglich auch der faktische Numerus clausus, der aufgrund der beschränkten Kapazität und der restriktiven Aufnahmepraxis bei

dieser Schule besteht (vgl. "Die Wettbewerbsverhältnisse im Bereich der Optikerbranche", a.a.O., S. 280, S. 295/6 und S. 301/2). cc) Im Lichte dieser Entwicklung kann auf jeden Fall im heutigen Zeitpunkt das für einen gelernten Augenoptiker trotz Berufserfahrung nur schwer zu erwerbende Meisterdiplom nicht mehr als angemessener Ausweis über den Erwerb der nötigen praktischen Fähigkeiten zum blossen Herstellen und Verkaufen von Brillen nach ärztlichem Rezept betrachtet werden. Für diese beschränkten Tätigkeiten stellt das Meisterdiplom einen Ausweis dar, der über das Erforderliche hinausgeht. In den verschiedenen Kantonen, welche die selbständige Führung eines Augenoptikergeschäfts von einem Fähigkeitsausweis abhängig machen, wird im allgemeinen der erfolgreiche Lehrabschluss als genügend anerkannt und ein weitergehender Befähigungsausweis (Meisterdiplom) nur für die Refraktionsbestimmung und Kontaktlinsenanpassung verlangt (vgl. "Die Wettbewerbsverhältnisse im Bereich der Optikerbranche", a.a.O., S. 265 f., und vorne lit. aa). Das heisst nicht, dass ein Kanton nicht auch für die selbständige Führung eines derart beschränkten Betriebes, nebst

einem unter den Reglementen von 1975 und 1985 erlangten Fähigkeitszeugnis, unter dem Gesichtspunkt von Art. 31 BV mehr verlangen dürfte, wie etwa eine bestimmte Dauer praktischer Tätigkeit im Beruf nach dem Lehrabschluss oder eventuell eine vom Kanton selbst abgenommene Fähigkeitsprüfung. Doch müssten sich die entsprechenden Anforderungen auf das Erforderliche beschränken.

6. (Dem Kanton Basel-Stadt kann zugemutet werden, die vom Grundsatz der Verhältnismässigkeit geforderte differenzierte Regelung zu schaffen, die eine auf die Herstellung und den Verkauf von Brillen nach ärztlichem Rezept beschränkte Teilbewilligung ermöglicht. Eine solche differenzierte Regelung wird nicht bloss für einen seltenen Sonderfall von Bedeutung sein. Gewichtige Gründe, die dagegen sprechen würden, sind nicht ersichtlich.)