



---

Abteilung II  
B-1884/2014

## **Urteil vom 13. Juli 2015**

---

Besetzung

Richter Frank Seethaler (Vorsitz),  
Richter Ronald Flury,  
Richter Hans Urech,  
Gerichtsschreiberin Fanny Huber.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Sirkka Messerli, Rechtsanwältin,  
Gesellschaftsstrasse 27, Postfach 6858, 3001 Bern,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Staatssekretariat für Bildung,  
Forschung und Innovation SBFI,**  
Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Internationale Diplomanerkennung (D); Augenoptikerin.

**Sachverhalt:****A.**

Mit (Formular-) Eingabe vom 21. Mai 2013 ersuchte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz um Anerkennung ihres Abschlusses vom (...) 2001 als Diplom-Ingenieurin (FH), Studiengang Augenoptik, der Fachhochschule Y. \_\_\_\_\_ in Deutschland (amtl. Akten der Vorinstanz, act. 4). Ihrem Gesuch legte sie unter anderem das Diplom samt Prüfungszeugnis sowie vier Arbeitszeugnisse bei, aus denen hervorgeht, dass sie von Januar 2002 bis April 2012 - abgesehen von einigen Monaten im Jahr 2004 - ununterbrochen und zur vollen Zufriedenheit ihrer Arbeitgeber als Diplom-Ingenieurin (FH) für Augenoptik bzw. als Augenoptikermeisterin in Deutschland gearbeitet hat (amtl. Akten der Vorinstanz, act. 5, 6 und 13). Mit Verfügung vom 6. März 2014 beschied ihr die Vorinstanz, dass der vorgelegte Ausbildungsnachweis zwar von einer staatlichen Institution bzw. von einer im Ausbildungsland anerkannten Stelle ausgestellt worden sei. Indessen sei zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit als diplomierte Optometristin in der Schweiz ein Bachelordiplom im Sinne von Art. 7 des Bundesgesetzes über die Fachhochschulen vom 6. Oktober 1995 (vgl. die Zitierung in E. 2.2) erforderlich (wird näher ausgeführt). Die Anerkennung der Gleichwertigkeit ihres Diploms könne nur unter der Bedingung erfolgen, dass Ausgleichsmassnahmen erfolgreich absolviert würden, wobei ihr die Wahl zwischen einer Eignungsprüfung und einem zweijährigen Anpassungslehrgang offen stünden. Zur Begründung führt sie aus, vorliegend handle es sich um eine in der Schweiz reglementierte Tätigkeit, so dass die europäische Richtlinie 2005/36/EG (vgl. die Zitierung in E. 3.1.3) anwendbar sei. Aufgrund der Selbstevaluation der Beschwerdeführerin und einer Stellungnahme der Fachhochschule Nordwestschweiz (FNHW) ergäben sich bei 5 von 11 einschlägigen Ausbildungsmoduls wesentliche Unterschiede zu Ungunsten der Beschwerdeführerin (wird näher ausgeführt). Da ihre Berufspraxis diesen Unterschied nicht auszugleichen vermöge, seien der Beschwerdeführerin Ausgleichsmassnahmen im Sinne von Art. 14 Abs. 4 der erwähnten Richtlinie aufzuerlegen.

**B.**

Hiergegen führte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. April 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte, der angefochtene Entscheid sei kostenfällig aufzuheben und es sei der von ihr vorgelegte Abschluss als gleichwertig mit den schweizerischen Abschlüssen, die zur Ausübung der fachlich selbständigen Tätigkeit als Augenoptikerin berechtigten, anzuerkennen. Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung

an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung wies sie unter anderem auf ihr Fachhochschulstudium in Deutschland, welches mit vier Jahren länger gedauert habe als der von der FNHW angebotene dreijährige Bachelor-Studiengang, sowie auf ihren beruflichen Werdegang und ihre langjährige Tätigkeit in Deutschland als (ihren Beruf selbständig ausübende) Diplom-Ingenieurin (FH) für Augenoptik bzw. als Augenoptikermeisterin. Es lägen damit Verhältnisse vor, die nach den einschlägigen Rechtsnormen als mit den Schweizerischen gleichwertig zu gelten hätten. Sie möchte inskünftig ihren Beruf selbständig im Kanton Bern ausüben. Weil in den meisten Kantonen, darunter auch der Kanton Bern, die Bewilligung zur selbständigen Ausübung des Optikerberufs von einer Anerkennung der Gleichwertigkeit ausländischer Ausbildungsnachweise durch die Vorinstanz abhängig sei, bewirke der negative Entscheid der Vorinstanz vorliegend eine unzulässige Diskriminierung. Mit Blick auf die konkret geforderte Ausgleichsmassnahme erweise er sich zudem als unverhältnismässig.

**C.**

In ihrer Vernehmlassung vom 18. Juni 2014 schloss die Vorinstanz auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

**D.**

Replikando und duplikando hielten die Verfahrensbeteiligten an ihren Anträgen fest.

**E.**

Mit Urteil vom 25. Februar 2015 im Parallelverfahren B-2869/2014 hiess das Bundesverwaltungsgericht die gegen einen ähnlichen, abschlägigen Entscheid der Vorinstanz geführte Verwaltungsbeschwerde gut, hob diesen auf und stellte die Gleichwertigkeit des deutschen Meisterprüfungszeugnisses im Augenoptiker-Handwerk mit dem eidgenössischen Diplom als Augenoptiker fest. Dies mit Blick auf die bisherige, konstante Praxis des Gerichts zum schweizerisch-deutschen Staatsvertrag über die gegenseitige Anerkennung von Meisterprüfungszeugnissen und dergleichen aus dem Jahr 1937 (vgl. die Zitierung in E. 2.1). Nachdem dieses Urteil in Rechtskraft erwachsen war, zog die Vorinstanz ihren negativen Entscheid in einem weiteren Parallelverfahren (Verfahren B-2853/2014) gestützt auf Art. 58 VwVG in Wiedererwägung, nicht jedoch denjenigen des vorliegenden Verfahrens B-1884/2014 (vgl. ihre Eingabe vom 20. April 2015). Letzteres mit der Begründung, hier liege nicht ein deutsches Meisterprüfungszeugnis sondern ein deutscher Hochschulabschluss im Streit, weshalb nicht der erwähnte Staatsvertrag, sondern vielmehr das zwischen der

Schweiz und der EU abgeschlossene Freizügigkeitsabkommen von 1999 und die davon erfasste Berufsqualifikations-Anerkennungsrichtlinie der EU zur Anwendung gelangten (vgl. die Zitierungen in E. 3.1 und 3.1.3). Gestützt auf diese Rechtsgrundlagen seien vorliegend die im angefochtenen Entscheid genannten Ausgleichsmassnahmen erforderlich.

#### **F.**

Mit Triplik vom 29. April 2015 wies die Beschwerdeführerin indessen darauf hin, dass ihr Fachhochschul-Abschluss in Deutschland mit dem Abschluss eines Augenoptikermeisters gleichgestellt sei, sie zur selbständigen Berufsausübung als Optikermeisterin in Deutschland berechtigt habe und - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - sehr wohl unter den Geltungsbereich des Schweizerisch-Deutschen Staatsvertrags falle. Im Übrigen verhalte sich die Vorinstanz widersprüchlich, wenn sie nachweislich die Gleichwertigkeit des vorliegenden Abschlusses bei einer anderen Gesuchstellerin mit dem zur selbständigen Berufsausübung in der Schweiz berechtigenden eidgenössischen Diplom für Optiker anerkannt habe, bei ihr jedoch nicht (wird näher ausgeführt). Soweit die Vorinstanz schliesslich zur Stützung ihrer Auffassung auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6452/2013 vom 4. Dezember 2014 hinweise, scheine sie zu verkennen, dass jenes Urteil vorliegend nicht einschlägig sei, da es dort um die Frage der Gleichwertigkeit eines deutschen mit einem schweizerischen Hochschulabschluss gegangen sei, nicht jedoch mit dem (niedriger als ein Hochschulabschluss eingestuft) eidgenössischen Diplom für Augenoptiker (wird näher ausgeführt).

#### **G.**

Mit Quadruplik vom 19. Juni 2015 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen und ihrer Begründung fest.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

Der angefochtene Entscheid vom 6. März 2014 stellt eine Verfügung nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 dar (VwVG; SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht, welches gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 132.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. d VGG für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es liegt keine Ausnahme

nach Art. 32 VGG vor. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerdeführung legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

## **2.**

**2.1** Die Beschwerdeführerin besitzt das Diplomzeugnis vom (...) 2001 der Fachhochschule Y.\_\_\_\_\_, Deutschland, Fachrichtung Feinwerktechnik, Studiengang Augenoptik. Zuvor absolvierte sie an der Gewerblichen Berufsschule Z.\_\_\_\_\_, Deutschland, eine dreijährige Lehre, welche sie am (...) 1996 mit dem Gesellenprüfungszeugnis erfolgreich als Augenoptikerin abschloss. Seit Erwerb des genannten Diplomzeugnisses der Fachhochschule Y.\_\_\_\_\_ im Jahr 2001 hat sie während über 10 Jahren in Deutschland als Augenoptiker-Meisterin gearbeitet (vgl. vorne Bst. A). Sie möchte diesen Beruf, der reglementiert ist (vgl. hierzu statt vieler: Urteil des BVGer B-2168/2006 vom 3. Mai 2007 E. 3 sowie nachfolgend E. 3.1.5), selbständig in der Schweiz ausüben, wozu indessen eine Anerkennung der Gleichwertigkeit erforderlich ist. In ihrer Beschwerdeschrift legte sie die materiellen Umstände dar, die nach ihrer Auffassung ihren deutschen Abschluss mit einem entsprechenden schweizerischen Abschluss als gleichwertig erscheinen liessen. Ergänzend wies sie sodann in ihren weiteren Rechtsschriften auf die bisherige, konstante Praxis der Schweizer Behörden hin, wonach eine Anerkennung der Gleichwertigkeit des deutschen Meisterprüfungszeugnisses im Augenoptiker-Handwerk mit dem schweizerischen Titel "diplomierte Augenoptikerin" direkt gestützt auf die Vereinbarung vom 1. Dezember 1937 zwischen der Schweiz und dem Deutschen Reich (auszugsweise publiziert in BBl 1937 III 491; im Folgenden: Staatsvertrag 1937) erfolge. Das müsse e fortiori auch für ihren (höher als ein Meisterprüfungszeugnis positionierten) Fachhochschulabschluss gelten, welcher in Deutschland als mit einem Meisterprüfungszeugnis gleichwertig anerkannt werde und ihr die selbständige Berufsausübung in Deutschland ermöglicht habe, und welchen im Übrigen auch die Schweizer Behörden bis ins Jahr 2011 als mit den schweizerischen Augenoptiker-Diplomen

gleichwertig anerkannt hätten. Aus allen diesen Gründen dürften ihr keine Ausgleichsmassnahmen auferlegt werden.

**2.2** Demgegenüber wies die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid und in ihrer Beschwerdevernehmlassung auf das zwischenzeitlich geänderte, innerstaatliche schweizerische Recht hin, wonach der Titel "diplomierte Augenoptikerin" gemäss Art. 23 des Reglements vom 12. Juni 1991 über die Durchführung der höheren Fachprüfung nach der Aufhebung dieses Reglements am 31. Dezember 2012 in der Schweiz nicht mehr erworben werden könne. Vielmehr sei heute ein auf (Fach-) Hochschulstufe angesiedelter Bachelor-Abschluss bzw. ein Bachelordiplom als Optometristin im Sinne des Art. 7 des Bundesgesetzes über Fachhochschulen vom 6. Oktober 1995 (FHSG; AS 2005 4635; aufgehoben durch das Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich [Hochschulförderungs- und –koordinationsgesetz; HFKG; SR 414.20, teilweise in Kraft seit dem 1. Januar 2015]) erforderlich (vgl. den angefochtenen Entscheid Ziff. I sowie ihre Vernehmlassung vom 28. August 2014, S. 2). Dieser werde vom erwähnten Staatsvertrag 1937, welcher sich auf Abschlüsse der höheren Berufsbildung beziehe, nicht erfasst, so dass der Anerkennungsmechanismus nach FZA und RL 2005/36/EG (zitiert in E. 3.1 und 3.1.3) greife. Aufgrund des Niveauunterschieds und wesentlicher Unterschiede in der Ausbildung im Verhältnis des deutschen und des schweizerischen Fachhochschulabschlusses erwiesen sich somit Ausgleichsmassnahmen als unumgänglich.

Nachdem das in einem Parallelverfahren angerufene Bundesverwaltungsgericht mit Urteil B-2869/2014 vom 25. Februar 2015 der Auffassung nicht gefolgt war, dass die deutschen Meisterprüfungszeugnisse nurmehr mit den zwischenzeitlich in der Schweiz neu geschaffenen Fachhochschul- bzw. Bachelor-Abschlüssen als Optometristen zu vergleichen seien und dementsprechend eine direkte Anerkennung jedenfalls der deutschen Meisterprüfungszeugnisse mit dem schweizerischen Augenoptiker-Diplomen verlangt hatte, erhielt die Vorinstanz Gelegenheit, sich unter den geänderten rechtlichen Umständen erneut zur Frage der Zulässigkeit einer Diplomanerkennung im vorliegenden Fall zu äussern. Dabei vertrat sie die Auffassung, nur die im fraglichen Staatsvertrag von 1937 namentlich erwähnten Abschlüsse wie die deutschen Meisterprüfungszeugnisse könnten direkt gestützt auf diesen Staatsvertrag als mit den entsprechenden schweizerischen Abschlüssen gleichwertig anerkannt werden, nicht jedoch die später geschaffenen, im Staatsvertrag nicht ausdrücklich genannten deutschen Fachhochschul- bzw. Bachelorabschlüsse.

**2.3** Es stellt sich im Folgenden zunächst die Frage, nach welchen Rechtsnormen die vorliegende Angelegenheit zu beurteilen ist.

### **3.**

**3.1** Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, auf die Frage der Anerkennung des von der Beschwerdeführerin vorgelegten deutschen Augenoptiker-Diplomzeugnisses der Fachhochschule Y. \_\_\_\_\_ sei das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit anwendbar (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681). Es sind daher im Folgenden kurz Zielsetzung und Tragweite des FZA in Bezug auf den vorliegenden Fall darzustellen.

**3.1.1** Nach Art. 1 Bst. a FZA hat dieses Abkommen zum Ziel, den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) und der Schweiz u.a. ein Recht auf Zugang zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbständige im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien einzuräumen. Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Art. 2 FZA) gewährleistet den Staatsangehörigen in der Schweiz und Mitgliedstaaten der EU das Recht, bei der Anwendung des Abkommens nicht schlechter gestellt zu werden als die Angehörigen des Staates, in dem das Abkommen gehandhabt wird (vgl. hierzu und zum Folgenden statt vieler: Urteile des BVGer B-6452/2013 vom 4. Dezember 2014 E. 2, B-2183/2006 vom 28. August 2007 E. 3.1 ff., sowie BREITENMOSER/WEYENETH, *Europarecht*, 2. Aufl. 2014, S. 253 ff., insb. S. 258; NINA GAMMENTHALER, *Diplomanerkennung und Freizügigkeit*, 2010, S. 286; YVO HANGARTNER, *Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit im Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft*, AJP 2003, S. 257 ff., insbes. 260). In diesem Zusammenhang bestimmt Art. 9 FZA, dass die Vertragsparteien gemäss Anhang III die erforderlichen Massnahmen treffen, um den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU und der Schweiz den Zugang zu unselbständigen und selbständigen Erwerbstätigkeiten und deren Ausübung sowie die Erbringung von Dienstleistungen zu erleichtern.

**3.1.2** Anhang III FZA trägt die Bezeichnung "Gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen (Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstiger Befähigungsnachweise)". Nach dessen Bestimmungen wenden die Vertrags-

partner 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. Dies bedeutet, dass die Schweiz und die EU in diesem Bereich der gegenseitigen Diplomanerkennung eine ganze Reihe von Rechtsakten (europäische Richtlinien) anwenden, die in der EU selbst schon in Kraft sind (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, Botschaft, BBl 1999 6128, insbes. S. 6155 und 6347 ff. sowie die vorstehend zitierten Urteile, je mit weiteren Hinweisen).

**3.1.3** Hinsichtlich der Anerkennung der beruflichen Qualifikationen erfasst das FZA nur die im Aufnahmestaat reglementierten beruflichen Tätigkeiten. Alle nicht reglementierten Berufe stehen der freien Ausübung offen. Als reglementiert gilt eine berufliche Tätigkeit, bei der die Aufnahme, Ausübung oder eine der Arten der 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, welche in einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften festgelegt sind (Art. 3 Abs. 1 Bst. a der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 7. September 2005 über Anerkennung von Berufsqualifikationen [ABl. L 255 vom 30. September 2005, S. 22] sowie die zitierten Urteile des BVGer).

**3.1.4** Mit dem FZA und seinem Anhang III sowie mit der RL 2005/36/EG hat die Schweiz somit den Anerkennungsmechanismus der Berufsbildungen der EU übernommen. Dabei enthält die genannte RL 2005/36/EG einerseits allgemeine Anerkennungsregeln, wonach die jeweiligen beruflichen Ausbildungen und Ausbildungsabschlüsse (Art. 10 ff.) sowie gegebenenfalls die erworbenen Berufserfahrungen (Art. 16 ff.) gestützt auf eine materielle Prüfung miteinander verglichen werden. Darüber hinaus enthält sie in Art. 21 ff. auch Grundsätze für eine automatische Anerkennung ohne materielle Prüfung, welche sich auf eine Koordination der Mindestanforderungen für die Ausbildung abstützt, und worunter im heutigen Zeitpunkt gemäss Anhang V der RL sechs Medizinalberufe und der Architektenberuf

fallen (vgl. etwa die Urteile des BVGer B-4857/2012 vom 5. Dezember 2013 E. 3 bis 4.1.2 sowie A-6542/2012 vom 22. April 2013 E. 3.3).

**3.1.5** Da es sich, wie eingangs ausgeführt (vgl. E. 2.1), beim Optikergewerbe um einen in der Schweiz reglementierten Beruf handelt und die Beschwerdeführerin als Angehörige eines EU-Staates ihren in ihrem Herkunftsstaat erworbenen, daselbst zur selbständigen Berufsausübung berechtigenden Fachhochschul- bzw. Bachelorabschluss der Fachrichtung Augenoptik in der Schweiz zur Anerkennung vorlegt, sind nach dem Gesagten im vorliegenden Fall grundsätzlich das FZA und die dort genannte RL 2005/36/EG anwendbar. Weil der genannte Beruf zudem nicht unter diejenigen Berufe fällt, welche nach diesem Regelwerk automatisch anerkannt werden, ist - wie die Vorinstanz ausführt - grundsätzlich nach dem allgemeinen Anerkennungsmechanismus bzw. aufgrund einer materiellen Prüfung darüber zu befinden, ob - und gegebenenfalls mit welchen Auflagen - eine Anerkennung des deutschen Titels in der Schweiz möglich ist.

**3.1.6** Indessen weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie eine Anerkennung ihres deutschen, daselbst einem Meisterprüfungszeugnis gleichgestellten, indessen höherrangigen, Abschlusses im Hinblick auf eine selbständige Ausübung ihres Optiker-Berufs in der Schweiz bzw. im Kanton Bern beantragt habe. Mit Blick auf diesen Regelungsgegenstand habe die Anerkennung nach dem im Jahr 1937 zwischen der Schweiz und dem Deutschen Reich abgeschlossenen Vertrag direkt zu erfolgen. Denn dieser Vertrag gehe als *lex specialis* dem FZA vor, und seine für sie günstigeren Bestimmungen hätten daher Anwendung finden müssen. Dies sei im Übrigen auch die bisherige langjährige Praxis der Schweizer Behörden gewesen, welche nunmehr aus unzutreffenden rechtlichen Überlegungen von der Vorinstanz nicht mehr befolgt würde. Insofern verletze der angefochtene Entscheid diesen Vertrag, der nicht von der Vorinstanz einseitig abgeändert werden könne.

Es ist daher im Folgenden auch die Zielsetzung und Tragweite des erwähnten Vertrags in Bezug auf den vorliegenden Fall und sein Verhältnis zum FZA zu untersuchen.

## 3.2

**3.2.1** Es trifft zu, dass das Bundesverwaltungsgericht sich seit einiger Zeit verschiedentlich zur Tragweite des von der Beschwerdeführerin angerufenen schweizerisch-deutschen Staatsvertrags von 1937 geäußert hat (vgl. statt vieler das bereits erwähnte Urteil B-2183/2006 vom 28. August 2007 E. 3.1 ff., insb. E. 5 ff.). Nach Art. I, Satz 1, des genannten Staatsvertrags wird, soweit hier interessierend, "ein deutscher Staatsangehöriger, der in Deutschland die Meisterprüfung für das von ihm betriebene Handwerk bestanden hat, [...] in der Schweiz hinsichtlich der Ausübung seines Handwerks den Schweizerbürgern gleichgestellt, die in der Schweiz die für ihr Handwerk geforderte höhere Fachprüfung bestanden haben [...]". Gleich verhält es sich nach Art. I, 2. Satz des Staatsvertrags in der umgekehrten Richtung. Gemäss Art. 23 des Reglements vom 12. Juni 1991 über die Durchführung der höheren Fachprüfung im Augenoptikerberuf (vgl. E. 2.2) lautete der hier interessierende Schweizer Titel "diplomierter Augenoptiker". Gestützt auf diese Bestimmungen entschied das Bundesverwaltungsgericht im erwähnten Urteil, dass deutsche Meisterprüfungszeugnisse "automatisch" (d.h. nach einer formellen Prüfung bspw. hinsichtlich der ausstellenden Behörde, aber ohne inhaltlich-materielle Prüfung) als gleichwertig mit den entsprechenden schweizerischen Diplomen oder Fachausweisen der Tertiärstufe anerkannt würden, und ein Vergleich der Ausbildung und Berufserfahrung im Herkunftsstaat und im Aufnahmestaat nicht stattfinde. Diese Rechtsprechung stiess in der Lehre auf Zustimmung (vgl. die Besprechung des vorerwähnten Urteils B-2183/2006 durch IVO HANGARTNER, in: AJP 2008, S. 492 ff.). Sie führte dazu, dass die Vorinstanz ihre abweichende frühere Praxis änderte, womit Inhabern eines solchen Meisterprüfungszeugnisses oder Meisterbriefs daher die selbständige Ausübung eines reglementierten Berufs wie des Optikers oder des Hörgerätekustikers auch in der Schweiz offen stand.

**3.2.2** Indessen rückte die Vorinstanz zwischenzeitlich von dieser Praxis ab und machte in einer Reihe von neueren Verfahren geltend, das innerstaatliche Recht sei auf den 1. Januar 2013 dahin geändert worden, dass im Bereich der Optometrie auf der Tertiärstufe einzig der Erwerb eines Bachelordiploms der Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW) möglich sei. Die Gleichwertigkeit etwa der deutschen Meisterprüfungszeugnisse mit den früheren, nun aber nicht mehr erhältlichen schweizerischen Fähigkeitszeugnissen oder Diplomen der Tertiärstufe im Bereich Optometrie würde daher nicht mehr Gegenstand ihrer Prüftätigkeit bilden, sondern sie prüfe im gegenwärtigen Zeitpunkt ausschliesslich die Gleichwertigkeit der ge-

nannten deutschen Abschlüsse mit dem aktuellen schweizerischen Bachelor-Abschluss. Da der (schweizerische) Bachelor-Titel indessen nicht Gegenstand des Staatsvertrags von 1937 bilde, sei der Staatsvertrag vorliegend nicht anwendbar.

**3.2.3** Auch dieser Auffassung folgte das Bundesverwaltungsgericht indessen im vorerwähnten Urteil B-2969/2014 vom 25. Februar 2015 nicht (vgl. insb. E. 3.2–3.3 des zitierten Urteils). Es erwo, nach Artikel 26 und 27 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (Wiener Übereinkommen; SR 0.111) bänden geltende völkerrechtliche Verträge die Vertragsstaaten und ihre Behörden und seien nach Treu und Glauben zu erfüllen. Insbesondere könne eine Partei sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen (vgl. hierzu statt vieler: BESSON/BREITENMOSE/SASSÒLI/ZIEGLER, *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2013, S. 60; ANNE PETERS, *Völkerrecht: Allgemeiner Teil*, 3. Aufl. 2012, S. 103; MATTHIAS HERDEGEN, *Völkerrecht*, 13. Aufl. 2014, S. 167 f. Rz. 3 f.). Zwar sei das Wiener Übereinkommen für die Schweiz erst am 6. Juni 1990 in Kraft getreten und gelte nach dessen Art. 4 der Grundsatz der Nichtrückwirkung, so dass die darin festgeschriebenen Grundsätze der Vertragstreue und des Handelns nach Treu und Glauben auf das vorliegende Rechtsverhältnis nicht unmittelbar aus diesen Bestimmungen Wirkung entfalteteten. Indessen verhalte es sich so, dass sie als Völkergewohnheitsrecht und bereits vor Inkrafttreten des Wiener Übereinkommens für die Schweiz gegolten hätten (vgl. Botschaft vom 17. Mai 1989 betreffend den Beitritt der Schweiz zur Wiener Konvention von 1969 [BBl 1989 II 757 ff., insb. 759, 773]; MATTHIAS HERDEGEN, a.a.O., S. 117 Rz. 4; WOLFGANG GRAF VITZTHUM, *Die Rechtsquellen des Völkerrechts*, in: Graf Vitzthum/Proelss [Hrsg.], *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2013, S. 54 Rz. 142; ANDREAS R. ZIEGLER, *Einführung in das Völkerrecht*, 2. Aufl. 2011, Rz. 126; IAN SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2. Aufl. 1984, S. 83 sowie MARK E. VILLIGER, *Customary International Law and Treaties*, Dordrecht etc., 1985, S. 257 f. Rz 370 f. und S. 274 Rz. 411). Das Gebot von Treu und Glauben und das ihm innewohnende Verbot des widersprüchlichen Verhaltens bildeten zudem festen Bestandteil unseres innerstaatlichen Rechts und seien von der Behörde bei ihrem Handeln im Verhältnis zum Bürger zwingend zu beachten (vgl. CHRISTOPH ROHNER in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], *Die Schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Rz. 36 ff. zu Art. 9 BV, insb. Rz. 38 mit Hinweisen auf die Urteile des BVGer A-737/2012 vom 5. April 2012 E. 4 sowie B-2700/2013 vom 2. Juli 2013 E. 2). Dass die Vorinstanz als zuständige schweizerische Behörde die

deutschen Meisterprüfungszeugnisse im Bereich der Optometrie entgegen dem Sinn und Zweck des bilateralen Staatsvertrags nicht mehr automatisch als mit den für einen Marktzugang erforderlichen schweizerischen Diplomen gleichwertig anerkannt habe, stelle nach Auffassung des Gerichts daher eine Vertragsverletzung dar. Dass sie sich dabei auf geändertes innerstaatliches Recht stütze, vermöge ihr Handeln nicht zu rechtfertigen. Vielmehr wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, die Gleichwertigkeit der deutschen Diplome weiterhin gestützt auf eine formelle Prüfung (bzw. "direkt" oder "automatisch") zumindest im bisherigen Umfang anzuerkennen, zumal diejenigen Kantone, in denen der fragliche Beruf reglementiert sei, nach übereinstimmender Darstellung der Streitbeteiligten die gewerblichen Zulassungsbewilligungen unverändert gestützt auch auf die altrechtlichen Diplome erteilen würden.

#### **4.**

**4.1** Somit stellt sich im vorliegenden Verfahren die Frage, ob – auf entsprechendes Ersuchen hin – ein deutscher Fachhochschulabschluss, der in Deutschland in gleicher Weise wie ein Meisterprüfungszeugnis zur selbständigen Ausübung des Optikerhandwerks berechtigt, gemäss dem erwähnten Staatsvertrag von 1937 in der Schweiz gleich wie ein deutsches Meisterprüfungszeugnis zu behandeln und als mit einem eidgenössischen Augenoptikerdiplom gleichwertig zu anerkennen ist oder nicht.

#### **4.2**

**4.2.1** Die Vorinstanz verneint diese Frage und verweist auf das Urteil B-6452/2013 vom 4. Dezember 2014 des Bundesverwaltungsgerichts, in welchem die rechtliche Tragweite des deutschen Augenoptiker-Diplomzeugnisses der Fachhochschule Y. \_\_\_\_\_ im Verhältnis zur Schweiz einzig unter dem Blickwinkel des Freizügigkeitsabkommens und der Berufsqualifikations-Anerkennungsrichtlinie der EU beurteilt worden sei.

**4.2.2** Dem entgegnet die Beschwerdeführerin, in jenem Verfahren sei die Gleichwertigkeit zweier Fachhochschulabschlüsse, nämlich eines deutschen mit einem schweizerischen, und mithin ein anderes Rechtsverhältnis zu beurteilen gewesen als im vorliegenden Verfahren, wo sich die Frage der Gleichwertigkeit des deutschen Abschlusses mit dem eidgenössischen Augenoptikerdiplom stelle, welches letztere niedriger als ein Fachhochschulabschluss eingestuft werde. Sie fügt – wie erwähnt – an, ihr Fachhochschulabschluss habe sie in Deutschland zur selbständigen Berufsausübung befähigt und er sei sowohl was die theoretischen als auch was die

praktischen Prüfungs- und Ausbildungsinhalte betreffe jedenfalls umfassender als das deutsche Meisterprüfungszeugnis. Die Vorinstanz widerspricht dieser inhaltlichen Einschätzung der Beschwerdeführerin nicht.

**4.2.3** Im genannten Urteil B-6452/2013 vom 4. Dezember 2014 hatte das Bundesverwaltungsgericht die Frage zu beurteilen, ob das deutsche Augenoptiker-Diplomzeugnis vom 24. Juli 1990 mit einem Bachelor of Science der Fachhochschule Nordwestschweiz in Optometrie (gemäss der aktuellen Studienordnung) gleichwertig sei. Gleich wie die Vorinstanz verneinte das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf die genannte Berufsqualifikations-Anerkennungsrichtlinie der EU und nach eingehendem Vergleich der entsprechenden Studieninhalte diese Frage und verlangte entsprechende Ausgleichsmassnahmen. Dieses Urteil blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft. Soweit die Prüfung der Gleichwertigkeit zweier in Deutschland und in der Schweiz erworbener Hochschulabschlüsse im Recht stand, welche Prüfung ausschliesslich den Hochschulbereich betrifft und daher nicht in den Geltungsbereich des Staatsvertrags von 1937 fällt, ergeben sich hierzu keine Bemerkungen.

**4.2.4** Eine andere Frage ist, ob eine Gleichwertigkeitsprüfung unter den Geltungsbereich des Staatsvertrags von 1937 fällt, wenn ein Hochschulabschluss, der im Herkunftsland (Deutschland) zur selbständigen Ausübung eines Handwerks berechtigt und nach unwidersprochener Darlegung der Streitbeteiligten die Ausbildungsinhalte der entsprechenden höheren Fach- oder Meisterprüfung mitbeinhaltet und sogar übertrifft, mit dem Diplom für die höhere Fach- oder Meisterprüfung im Zielland (Schweiz) verglichen werden soll. Diese Frage ist nach Auffassung des Gerichts zu bejahen.

**4.3** Wie vorne dargelegt, sind die Vertragsparteien verpflichtet, den Staatsvertrag von 1937 nach Treu und Glauben zu erfüllen (vgl. vorne E. 3.2.3 mit zahlreichen Hinweisen). Die richtige Erfüllung des Staatsvertrags besteht darin, den Staatsangehörigen der beiden Vertragsparteien gestützt auf den entsprechenden Befähigungsausweis die Ausübung ihres Handwerks im anderen Staats sogleich, das heisst nach einer formellen, jedoch ohne vertiefende inhaltliche Prüfung, zu gestatten. Das betrifft auf unterer Stufe die Gesellen- oder Lehrabschlussprüfungen, und auf der oberen, hier interessierenden Stufe die zu einer selbständigen Ausübung des Handwerks berechtigende Meister- oder Diplomprüfungen. Verhält es sich so, dass das vorgelegte deutsche Diplom – trotz formell anderer Bezeichnung – in Deutschland einem Meisterprüfungszeugnis gleichgestellt ist und dort

zur selbständigen Ausübung des entsprechenden Handwerks berechtigt, widerspräche es indessen dem Grundsatz von Treu und Glauben, dieses Abschlusszeugnis nicht als dem zur selbständigen Berufsausübung in der Schweiz berechtigenden Abschlusszeugnis (vorliegend dem Augenoptikerdiplom) gleichwertig anzuerkennen. Dies umso weniger, als das vorgelegte deutsche Diplom nach unwidersprochener Darstellung der Parteien inhaltlich über das deutsche Meisterprüfungszeugnis hinaus geht und die Inhaberin dieses Diploms selbständig während mehr als 10 Jahren ihr Handwerk klaglos ausgeübt hat.

**4.4** Aus den genannten Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Gleichwertigkeit des vorgelegten deutschen Diplomzeugnisses mit einem entsprechenden (altrechtlichen) schweizerischen Diplom, wie es von den Kantonen zur Gewährung der Marktzugangs verlangt wird, anzuerkennen.

## **5.**

Bei diesem Verfahrensausgang obsiegt die Beschwerdeführerin. Kosten sind keine zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). Der von der Beschwerdeführerin am 12. Juni 2014 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– ist ihr zurück zu erstatten. Dem Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation als Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Demgegenüber hat die Vorinstanz der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin die dieser erwachsenen Parteikosten zu ersetzen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Diese werden gemäss Kostennote auf Fr. 7'877.50.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festgesetzt.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:****1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation vom 6. März 2014 wird aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der am (...) 2001 in Deutschland verliehene Abschluss als Diplom-Ingenieurin (FH), Studiengang Augen-Optik, mit dem eidgenössischen Diplom als Augenoptiker gleichwertig ist. Das Staatssekretariat wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Gleichwertigkeitsbestätigung auszustellen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

**3.**

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation eine Parteientschädigung von Fr. 7'877.50.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;  
Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Frank Seethaler

Fanny Huber

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 21. Juli 2015