

JAAC 60.43

Auszug aus dem Beschwerdeentscheid der
Rekurskommission EVD vom 30. August 1995
in Sachen F. gegen Kommission für höhere
Fachprüfungen im Augenoptikerberuf und Bundesamt
für Industrie, Gewerbe und Arbeit; 95/4K-030

Conditions d'admission à un examen professionnel supérieur; droit applicable; délégation législative; restrictions à l'admission.

1. Art. 53 al. 1 ou al. 2 LFPr? Droit applicable.

En cas de réussite d'un examen de fin d'apprentissage, et non d'un examen professionnel, l'admission à l'examen professionnel supérieur se fonde sur l'art. 53 al. 1 LFPr (consid. 5).

2. Art. 51 al. 2 et 53 al. 1 LFPr. Délégation législative.

La loi sur la formation professionnelle constitue une base légale suffisante pour fixer dans un règlement d'examen la durée de l'expérience professionnelle nécessaire à l'admission. Une durée de quatre ans est conforme à la loi (consid. 6).

3. Art. 31 Cst. Compatibilité d'une restriction à l'admission à un examen avec la liberté du commerce et de l'industrie.

Une restriction à l'admission à un examen, prévue dans le règlement (exercice de la profession pendant quatre ans), n'est pas contraire à la liberté du commerce et de l'industrie si elle repose sur une loi au sens formel, si elle est justifiée par un intérêt public prépondérant et si elle est conforme au principe de proportionnalité (consid. 7).

4. Liberté personnelle.

Le fait pour la recourante de ne pas pouvoir passer l'examen au moment souhaité ne viole pas sa liberté personnelle (consid. 10).

Zulassungsbedingungen für höhere Fachprüfung; anwendbares Recht; Gesetzesdelegation; Zulassungsbeschränkungen.

1. Art. 53 Abs. 1 oder Abs. 2 BBG? Anwendbares Recht.

Wurde eine Lehrabschlussprüfung und nicht eine Berufsprüfung bestanden, so bildet Art. 53 Abs. 1 BBG gesetzliche Grundlage für die Zulassung zur höheren Fachprüfung (E. 5).

2. Art. 51 Abs. 2 und 53 Abs. 1 BBG. Gesetzesdelegation.

Das Berufsbildungsgesetz bildet eine genügende gesetzliche Grundlage, um die Dauer der für die Prüfungszulassung notwendigen Berufspraxis im Reglement zu ordnen. Die Festsetzung der Praxisdauer auf vier Jahre liegt im gesetzlichen Rahmen (E. 6).

3. Art. 31 BV. Vereinbarkeit einer Zulassungsbeschränkung mit der Handels- und Gewerbefreiheit.

Eine in einem Reglement vorgesehene Zulassungsbeschränkung (vierjährige Berufspraxis) verstösst nicht gegen die Handels- und Gewerbefreiheit, wenn die Zulassungsbeschränkung auf einem Gesetz im formellen Sinn beruht, durch ein überwiegendes öffentliches Interesse getragen und verhältnismässig ist (E. 7).

4. Persönliche Freiheit.

Die persönliche Freiheit wird nicht verletzt, wenn eine Prüfung nicht zu dem von der Rekurrentin gewünschten Zeitpunkt abgelegt werden kann (E. 10).

Condizioni d'ammissione a un esame professionale superiore; diritto applicabile; delega legislativa; restrizioni all'ammissione.

1. Art. 53 cpv. 1 o cpv. 2 LFP? Diritto applicabile.

Se è stato superato un esame di fine tirocinio e non un esame professionale, l'ammissione all'esame professionale superiore si fonda sull'art. 53 cpv. 1 LFP (consid. 5).

2. Art. 51 cpv. 2 e 53 cpv. 1 LFP. Delega legislativa.

La legge sulla formazione professionale costituisce una base legale sufficiente per fissare in un regolamento d'esame la durata dell'esperienza professionale necessaria all'ammissione. Una durata di quattro anni è conforme alla legge (consid. 6).

3. Art. 31 Cost. Compatibilità di una restrizione all'ammissione a un esame con la libertà di commercio e d'industria.

La restrizione all'ammissione a un esame, prevista nel regolamento (esercizio della professione durante quattro anni) non è contraria alla libertà di commercio e d'industria ove si basi su una legge in senso formale, sia giustificata da un interesse pubblico preponderante e sia proporzionale (consid. 7).

4. Libertà personale.

Il fatto per la ricorrente di non poter sottoporsi all'esame al momento desiderato non viola la libertà personale (consid. 10).

Aus dem Sachverhalt:

Am 19. März 1993 lehnte die Prüfungskommission für höhere Fachprüfungen im Augenoptikerberuf (hiernach: Kommission) das Gesuch von F. um Zulassung zur höheren Fachprüfung 1995 ab. Das zwei Jahre später eingereichte Wiedererwägungsgesuch wies die Kommission mit Entscheid vom 13. März 1995 ab, da das Reglement eine Praxisdauer von vier Jahren vorschreibe. Eine Reduktion der Praxiszeit auf 25 Monate übersteige klar den Ermessensspielraum der Kommission und würde de facto eine Ausserkraftsetzung dieser Reglementsbestimmung bedeuten.

Gegen diesen Entscheid erhob F. am 12. April 1995 Beschwerde beim Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (hiernach: Bundesamt) mit dem Begehren, den Entscheid der Kommission aufzuheben und sie zur höheren Fachprüfung für Augenoptiker im September 1995 zuzulassen. Mit Entscheid vom 22. Mai 1995 wies das Bundesamt die Beschwerde ab.

Mit Eingabe vom 21. Juni 1995 gelangte F. an die Rekurskommission EVD und beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und sie sei zur höheren Fachprüfung für Augenoptiker im September 1995 zuzulassen, eventualiter sei sie zur höheren Fachprüfung für Augenoptiker im September 1996 zuzulassen.

Aus den Erwägungen:

1. (Zuständigkeit)

2. Mit Verfügung vom 13. März 1995 ist die Prüfungskommission auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten und hat dieses abgewiesen. Nachdem auf Beschwerde hin das Bundesamt in der Folge einen materiellen Entscheid zu fällen hatte, trifft die Rekurskommission EVD in Anlehnung an die herrschende Lehre und Rechtsprechung somit ebenfalls einen Entscheid in der Sache (vgl. *Fritz Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 221, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

3. (Keine Anordnung vorsorglicher Massnahmen, da direkt ein Entscheid in der Hauptsache getroffen wird).

4. Nach Massgabe des Bundesgesetzes vom 19. April 1978 über die Berufsbildung (BBG, SR 412.10) und der gestützt darauf erlassenen gleichnamigen Bundesratsverordnung (Berufsbildungsverordnung [BBV], SR 412.101) können die Berufsverbände vom Bund anerkannte Berufsprüfungen und höhere Fachprüfungen veranstalten. Für die einzelnen Berufe können entweder Berufsprüfungen oder höhere Fachprüfungen oder beide Prüfungen durchgeführt werden. Berufsverbände, welche solche Prüfungen veranstalten wollen, haben darüber ein Reglement aufzustellen, das der Genehmigung des Departementes bedarf (Art. 51 BBG und Art. 44 ff. BBV). Durch die

Berufsprüfung soll festgestellt werden, ob der Bewerber die erforderlichen beruflichen Fähigkeiten und Kenntnisse besitzt, um die Stellung eines Vorgesetzten zu bekleiden oder eine berufliche Funktion zu erfüllen, die wesentlich höhere Anforderungen stellt als die Berufslehre (Art. 52 Abs. 1 BBG). Durch die höhere Fachprüfung soll festgestellt werden, ob der Bewerber die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse besitzt, um einen Betrieb selbständig zu leiten oder in seinem Beruf höheren Ansprüchen zu genügen (Art. 52 Abs. 2 BBG). Art. 53 BBG regelt die Voraussetzungen zur Zulassung wie folgt:

«¹ Zur Berufsprüfung oder höheren Fachprüfung wird zugelassen, wer in bürgerlichen Ehren und Rechten steht, das Fähigkeitszeugnis der Lehrabschlussprüfung für den betreffenden Beruf oder einen gleichwertigen Ausweis besitzt und nach beendeter Lehre während der im Reglement vorgeschriebenen Zeit im Beruf tätig gewesen ist.

² Werden in einem Beruf sowohl Berufsprüfungen als auch höhere Fachprüfungen durchgeführt, so wird der Bewerber zur höheren Fachprüfung in der Regel nur zugelassen, wenn er zuvor die Berufsprüfung bestanden hat und seither mindestens zwei Jahre im Beruf tätig gewesen ist.

³ Sofern die Verhältnisse es rechtfertigen, kann das Reglement abweichende Zulassungsbedingungen vorsehen.»

5. Im vorliegenden ist aktenkundig, dass der Rekurrentin am 10. August 1993 das Fähigkeitszeugnis der Lehrabschlussprüfung als Augenoptikerin ausgestellt wurde. Demnach hat sie eine Lehrabschlussprüfung, jedoch nicht eine Berufsprüfung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes bestanden. Daraus folgt, dass Art. 53 Abs. 2 BBG - welcher als Zulassungsbedingung zur höheren Fachprüfung das Bestehen einer Berufsprüfung voraussetzt - im vorliegenden nicht zur Anwendung kommt. Das Bundesamt hat somit zu Recht ausgeführt, dass Art. 53 Abs. 1 BBG gesetzliche Grundlage für die Zulassung zur höheren Fachprüfung im Augenoptikerberuf bildet. Der Einwand der Rekurrentin, das Bundesamt habe mit der Anwendung von Art. 53 Abs. 1 BBG Bundesrecht verletzt, stösst daher ins Leere.

6. Die im Reglement (nachfolgend zitiert) vorgesehenen Zulassungsvoraussetzungen stützen sich, wie erwähnt (vgl. Ziff. 5), auf Art. 53 Abs. 1 BBG. Danach wird zur Berufsprüfung oder höheren Fachprüfung zugelassen, wer in bürgerlichen Ehren und Rechten steht, das Fähigkeitszeugnis der Lehrabschlussprüfung für den betreffenden Beruf oder einen gleichwertigen Ausweis besitzt und nach beendeter Lehre während der im Reglement vorgeschriebenen Zeit im Beruf tätig gewesen ist (Art. 53 Abs. 1 BBG). Gestützt auf diese Bestimmung sowie Art. 45 BBV haben der Schweizerische Optikerverband und der Schweizerische Berufsverband für Augenoptik und Optometrie in Art. 10 des mit der Genehmigung des EVD am 12. Juni 1991 in Kraft getretenen Reglementes über die Durchführung der höheren Fachprüfung im Augenoptikerberuf (Reglement) die Zulassungsvoraussetzungen wie folgt näher umschrieben:

«Zur höheren Fachprüfung wird zugelassen, wer:

a) über das Fähigkeitszeugnis der Lehrabschlussprüfung als Augenoptiker oder über einen von der Prüfungskommission als gleichwertig bezeichneten Ausweis verfügt;

b) seit dem Abschluss der Lehrzeit während vier Jahren im Berufe praktisch tätig war. Der Besuch einer höheren Fachschule für Augenoptik wird als Praxiszeit angerechnet.»

Die Prüfungskommission entscheidet über die Zulassung zur Prüfung (Art. 11 Reglement).

6.1. Die Rekurrentin bringt vor, «das EVD habe keine delegierte Kompetenz, um eine vierjährige Praxisdauer festzuhalten». Damit wird sinngemäss gerügt, das Berufsbildungsgesetz enthalte keine Delegationsnorm an das Departement, die Zulassung zur höheren Fachprüfung bezüglich des zeitlichen Umfanges der Berufspraxis im Reglement festzulegen. Diese Kritik ist nicht stichhaltig. Art. 51 Abs. 2 BBG ermächtigt die Berufsverbände, welche höhere Fachprüfungen durchführen wollen, darüber ein Reglement aufzustellen, das der Genehmigung des Departementes bedarf. Art. 53 Abs. 1 BBG ermächtigt überdies die Berufsverbände ausdrücklich, für die Zulassung zu einer höheren Fachprüfung den zeitlichen Rahmen der Berufspraxis festzusetzen. Darin liegt eine genügende gesetzliche Grundlage. Damit ist begründet, dass die Berufspraxis grundsätzlich im Reglement geordnet werden darf.

6.2. Ob die Festsetzung der Praxisdauer auf 4 Jahre noch im gesetzlichen Rahmen liegt, gilt es im weiteren zu prüfen. In Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung prüft die Rekurskommission EVD, ob mit der vorgeschriebenen 4jährigen praktischen Tätigkeit der Berufsverband sich an die Grenzen der im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Wird dem Berufsverband durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung im Reglement eingeräumt, so darf die Beschwerdeinstanz bei der Überprüfung des Reglementes nicht ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Berufsverbandes setzen. Die Prüfung beschränkt sich dann darauf, ob das Reglement den Rahmen der im Gesetz delegierten Kompetenz offensichtlich sprengt oder aus andern Gründen gesetz- oder verfassungswidrig sei (vgl. [BGE 114 Ib 17](#) E. 2 mit Hinweisen).

Das Reglement stützt sich auf Art. 53 Abs. 1 BBG. Diese Bestimmung ermächtigt die Berufsverbände, bezüglich der Zulassung zur höheren Fachprüfung die Mindestdauer der beruflichen Praxis im Reglement festzusetzen. Das Gesetz selbst enthält keine Einschränkungen hinsichtlich der Dauer der Berufspraxis. Es räumt daher den Berufsverbänden einen weiten Ermessensspielraum ein. In dieser Hinsicht kann von einer offensichtlichen Überschreitung des Ermessensspielraumes, den die Bestimmung den Berufsverbänden einräumt, von vornherein nicht die Rede sein. Der Sinn und Zweck der gesetzlichen und reglementarischen Bestimmung, nur Kandidaten mit einer Mindestdauer an beruflicher Tätigkeit zur höheren Fachprüfung zuzulassen, besteht darin, zu gewährleisten, dass ein Kandidat nebst den in seinem Beruf erforderlichen theoretischen Kenntnissen auch über diejenige berufliche Erfahrung verfügt, die ihn befähigt, höheren Ansprüchen in seinem Beruf zu genügen und einen Betrieb selbständig zu leiten (Art. 52 Abs. 2 BBG). Durch ein Mindestmass an beruflicher Praxis wird sichergestellt, dass ein Kandidat seine während der Lehre erworbenen Fachkenntnisse vertiefen und sich spezifische berufliche Fähigkeiten aneignen kann. Mit dem Abschluss der Lehre und dem Erwerb des Fähigkeitszeugnisses verfügt ein Kandidat nämlich nur gerade über die berufliche Grundausbildung und die notwendigen Fertigkeiten und Kenntnisse, um diesen Beruf überhaupt ausüben zu können (vgl. Art. 6

BBG). Daraus folgt, dass sich der Inhaber eines Fähigkeitszeugnisses - im Gegensatz zum Absolvent einer Berufsprüfung - noch nicht über qualifizierte Kenntnisse in seinem Beruf ausweisen kann. Die Festsetzung einer minimalen Praxisdauer von 4 Jahren entspricht daher durchaus der Zielsetzung des Berufsbildungsgesetzes.

Als gesetzmässig erweist sich - wie im folgenden dargelegt wird - die vorgeschriebene 4jährige berufliche Tätigkeit auch im Vergleich zu Art. 53 Abs. 2 BBG. Demnach muss, wer eine Berufsprüfung bestanden hat, seither mindestens zwei Jahre im Beruf tätig gewesen sein, um zur höheren Fachprüfung zugelassen zu werden. Bei der Berufsprüfung handelt es sich jedoch bereits um eine höhere Fachprüfung. Denn wer die Berufsprüfung bestanden hat, ist fähig, in seinem Beruf in qualifizierterer Stellung tätig zu sein, um die Stellung eines Vorgesetzten zu bekleiden oder eine berufliche Funktion zu erfüllen, die wesentlich höhere Anforderungen stellt als die Berufslehre (Art. 52 Abs. 1 BBG). Damit setzt die Absolvierung einer Berufsprüfung wesentlich höhere Anforderungen voraus als das Bestehen der Lehrabschlussprüfung. Wer die Berufsprüfung ablegt, kann sich im Gegensatz zum Absolvent einer Lehrabschlussprüfung bereits über eine mehrjährige Praxis in seinem Beruf ausweisen, weshalb das Berufsbildungsgesetz für die Zulassung zu einer höheren Fachprüfung eine Mindestpraxis von 2 Jahren voraussetzt. Demgegenüber verfügt der Inhaber eines Fähigkeitszeugnisses noch über keine berufliche Praxis, weshalb die im Reglement vorgeschriebene Minstdauer einer 4jährigen beruflichen Tätigkeit dem Sinn und Zweck des Berufsbildungsgesetzes entspricht und somit als sinnvoll und angemessen erscheint.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Berufsverband, der die Minstdauer der beruflichen Praxis im Reglement auf 4 Jahre festsetzte, die ihm übertragene Rechtsetzungskompetenz nicht überschritten hat und dass sich folglich die vorgeschriebene Praxiszeit als gesetzmässig erweist.

7. Im weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, die im Reglement vorgesehene Zulassungsbeschränkung zur höheren Fachprüfung tangiere in schwerwiegender Weise die durch das Grundrecht der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 BV, SR 101) geschützte Berufswahlfreiheit. Es stellt sich demnach die Frage, ob die Reglementsbestimmung mit der Verfassung vereinbar ist.

Im folgenden gilt es somit zu prüfen, ob die Zulassungsbeschränkung auf einem Gesetz im formellen Sinn beruht, ob sie durch ein überwiegendes öffentliches Interesse getragen und ob sie verhältnismässig ist.

Das Berufsbildungsgesetz sieht im Art. 53 Abs. 1 ausdrücklich eine Berufspraxis als Zulassungsbedingung vor (vgl. Ziff. 6.1), die Einschränkung basiert somit auf einem Gesetz im formellen Sinn. Das öffentliche Interesse an einer Beschränkung ist gegeben, wenn Prüfungsanforderungen überwiegend den zu schützenden polizeilichen Rechtsgütern dienen und die fragliche Tätigkeit Gefahren für das Publikum mit sich bringt, die nur durch besonders befähigte Personen in erheblichem Masse vermindert werden können (BGE 103 Ia 594 E. 3c; 112 Ia 322 E. 4 mit Hinweisen). Ein erhebliches öffentliches Interesse an einer Zulassungsbeschränkung besteht um so mehr für Berufe des Gesundheitswesens - wie dies für den Augenoptikerberuf zutrifft - da die Gesundheit ein Rechtsgut darstellt, das des Schutzes in

hohem Masse bedarf (BGE 112 Ia 322 E. 4c). Das öffentliche Interesse kann im Schutz des Publikums vor unfähigen Augenoptikern gesehen werden. Es bleibt somit zu prüfen, ob die geforderte vierjährige berufliche Praxis verhältnismässig ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Verwaltungsmassnahmen ein geeignetes und notwendiges Mittel darstellen, um das verwirklichende Ziel zu erreichen, und dass sie in einem vernünftigen Verhältnis zu den Freiheitsbeschränkungen, die dem Bürger auferlegt werden, stehen. Die Verwaltungsmassnahme muss sowohl geeignet als auch erforderlich sein, um das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen (*Ulrich Häfelin / Georg Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1993, N. 486). Die Bedingung der beruflichen Erfahrung und die Aneignung praktischer Fähigkeiten als Zulassungsvoraussetzung zur höheren Fachprüfung stellt das notwendige und geeignete Mittel dar, um zu erreichen, dass nur qualifizierte Kandidaten geprüft werden. Eine Verwaltungsmassnahme ist nur dann gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt, wahrt (Häfelin / Müller, a. a. O., N. 515). Das oben erwähnte öffentliche Interesse auf Fernhaltung eines Kandidaten von der Prüfung muss das private Interesse auf Berufsfreiheit überwiegen. Der Eingriff in die Freiheit des Betroffenen muss zumutbar und infolgedessen verhältnismässig sein. Die im Reglement vorgeschriebene 4jährige Berufspraxis stellt ein absolutes unterstes Minimum dar. Es soll damit, wie bereits erwähnt, zum Schutze des Publikums vermieden werden, dass unfähige Kandidaten und solche mit ungenügender praktischer Erfahrung die Prüfung absolvieren können. Das private Interesse der Beschwerdeführerin besteht darin, bereits vor Ablauf der im Reglement festgesetzten Frist zur Prüfung zugelassen zu werden. Das öffentliche Interesse, das Publikum von unfähigen Augenoptikern fernzuhalten, überwiegt klar das Interesse der Rekurrentin, bereits vor Erfüllung der 4jährigen Berufspraxis zur höheren Fachprüfung zugelassen zu werden. Die im Reglement vorgeschriebene Mindestdauer der 4jährigen Berufspraxis erweist sich daher als verhältnismässig. Dies bestätigt sich auch im Hinblick darauf, dass von einer relativ kurzen Prüfung nicht erwartet werden darf, dass sie in jedem Fall erkennen lässt, welchem der Kandidaten in welchem Fachbereich es noch an praktischer Erfahrung fehlt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kann somit nicht von einem Verstoß gegen die Handels- und Gewerbefreiheit die Rede sein, wenn nur Kandidaten zur höheren Prüfung zugelassen werden, welche die im Reglement vorgeschriebenen Zulassungsvoraussetzungen erfüllen. Die im fraglichen Gesundheitsbereich generell als Minimum geforderte 4jährige Berufspraxis darf zusammen mit der erforderlichen Prüfung als angemessen betrachtet werden, um das öffentliche Interesse am Schutz vor unfähigen Augenoptikern zu gewährleisten.

8. Art. 10 des Reglementes sieht für die Zulassung zur höheren Fachprüfung zwei Bedingungen vor, die kumulativ erfüllt sein müssen. Demnach wird zur Prüfung zugelassen, wer über das Fähigkeitszeugnis der Lehrabschlussprüfung als Augenoptiker oder über einen von der Prüfungskommission als gleichwertig bezeichneten Ausweis verfügt (Bst. a) und seit dem Abschluss der Lehrzeit während vier Jahren im Berufe praktisch tätig war, wobei der Besuch einer höheren Fachschule für Augenoptiker als Praxiszeit angerechnet wird (Bst. b).

8.1. Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin über das Fähigkeitszeugnis der Lehrabschlussprüfung als Augenoptikerin verfügt. Somit erfüllt sie unbestrittenermassen die Voraussetzung von Art. 10 Bst. a des Reglementes. Ferner steht fest, dass sie seit Abschluss ihrer Lehre im August 1993 als Augenoptikerin tätig war, indem sie während 3 Tagen pro Woche in einem Kontaktlinsenstudio in B. als Augenoptikerin arbeitete und gleichzeitig (seit Herbst 1993) an drei Wochentagen eine höhere Fachschule besuchte (was nach dem Wortlaut von Art. 10 Bst. b des Reglementes als berufliche Praxis angerechnet wird). Die Prüfungskommission und das Bundesamt haben die Zulassung zur höheren Fachprüfung mit der Begründung verweigert, dass die Rekurrentin nicht über die erforderliche 4jährige Praxis verfüge, sondern dass sie nur eine Berufspraxis von 25 Monaten vorweisen könne. Demgegenüber führt die Rekurrentin aus, sie sei bereits seit Juni 1993 im Augenoptikerberuf tätig und verfüge daher über 27 Monate praktische Tätigkeit. Zudem sei zu berücksichtigen, dass sie nebst dem Besuch der höheren Fachschule nicht wie vorgeschrieben zwei Tage, sondern drei Tage in der Praxis tätig sei, woraus sich rechnerisch eine zusätzliche Praxisdauer von 8 Monaten ergebe.

Ob diese vermehrte wöchentliche berufliche Tätigkeit der Rekurrentin als zusätzliche Praxis angerechnet werden könnte und ob als frühester Zeitpunkt des Beginns der praktischen Tätigkeit das Ausstellungsdatum des Fähigkeitszeugnisses in Betracht kommt, muss hier nicht geprüft werden. Selbst wenn man der Argumentation der Beschwerdeführerin - sie verfüge über 35 Monate Berufspraxis - folgen würde, wäre im Zeitpunkt des Termins der höheren Fachprüfung im September 1995 die Voraussetzung der 4jährigen beruflichen Tätigkeit nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin bestreitet denn auch nicht, dass sie sich nicht über die im Reglement geforderte Berufspraxis ausweisen könne.

8.2. Hingegen rügt sie, das Bundesamt habe sich im angefochtenen Entscheid ausschliesslich auf die reglementarische Praxisdauer gestützt und damit den ihm zustehenden Ermessensspielraum nicht vollumfänglich ausgeschöpft. Ob der Vorinstanz tatsächlich Ermessen zusteht, ist durch Auslegung der fraglichen Reglementsbestimmung zu ermitteln (vgl. *Francesco Bertossa*, Der Beurteilungsspielraum: zur richterlichen Kontrolle von Ermessen und unbestimmten Rechtsbegriffen im Verwaltungsrecht, Diss. Bern 1984, S. 87).

Art. 10 Bst. b des Reglementes schreibt vor, dass jemand «seit dem Abschluss der Lehrzeit während vier Jahren im Berufe praktisch tätig war. Der Besuch einer höheren Fachschule für Augenoptiker wird als Praxiszeit angerechnet.» Vorerst gilt es festzuhalten, dass es sich beim Begriff «im Berufe praktisch tätig» um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt und dass in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesrates und des BGer der vorgelagerten Verwaltungsbehörde bei der Auslegung eines solchen Begriffes ein gewisser Beurteilungsspielraum zugebilligt wird (vgl. hierzu *Alfred Kölz / Isabelle Häner*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1993, Rz. 277). Im vorliegenden geht es jedoch nicht um die Auslegung dieses Begriffes, da die von der Rekurrentin ausgeübte Tätigkeit von den Vorinstanzen als Berufspraxis anerkannt wurde und somit nicht strittig ist. Hingegen gilt es zu prüfen, ob den rechtsanwendenden Behörden bei der Überprüfung der Dauer der Berufspraxis ein Ermessen zusteht. Der Wortlaut von Art. 10 Bst. b des Reglementes «(...) während vier Jahren» ist klar und lässt eine vierjährige praktische Tätigkeit als Zulassung zur höheren

Fachprüfung als unabdingbar erscheinen. Die Formulierung ist auch insofern zwingend gehalten, als sie die Rechtsfolge, nämlich die minimale Praxisdauer von 4 Jahren, nicht offen lässt, sondern in bestimmter und konkreter Weise umschreibt. Daraus ergibt sich, dass der Behörde bei der Überprüfung der formalen Dauer der Berufspraxis, welche mindestens 4 Jahre zu betragen hat, kein Ermessen zusteht. Damit erweist sich die Rüge der Rekurrentin, die Vorinstanz habe ihren Ermessensspielraum nicht vollumfänglich ausgeschöpft, als unbegründet.

Im weiteren gilt es festzuhalten, dass das Reglement auch keine Fälle vorsieht, in denen die Erteilung einer Ausnahmegewilligung möglich ist, wenn sich jemand nicht über die erforderliche Dauer von 4 Jahren Berufspraxis ausweisen kann.

9. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Prüfungskommission in vergleichbaren Fällen von der 4jährigen Berufsdauer abgesehen und gegen das Gleichbehandlungsverbot verstossen habe. Hierzu hält die Prüfungskommission fest, dass in den vergangenen 20 Jahren bisher kein vergleichbarer Fall der Prüfungskommission unterbreitet beziehungsweise von ihr entschieden worden sei. Die Prüfungskommission habe keine Kandidaten, welche die vorgeschriebene Praxisdauer um mehr als 3 Monate unterschritten hätten, zur höheren Prüfung zugelassen. Dies sei mit «Praxislücken» vor/nach Auslandsaufenthalten oder Militärdienst begründet gewesen. Im von der Rekurrentin angesprochenen Präjudizfall hätten für die Zulassung zur höheren Prüfung 6 Monate gefehlt. Ein gelernter Fotograf habe aus gesundheitlichen Gründen seinen Beruf aufgeben müssen und eine 4jährige Lehre als Augenoptiker absolviert. Infolge der beruflichen Nähe dieses Berufes mit demjenigen des Augenoptikers sei er zur höheren Prüfung - trotz fehlender 6 Monate beruflicher Praxis - zugelassen worden.

Der Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 4 BV) gebietet eine rechtsgleiche Behandlung lediglich unter der Voraussetzung, dass auch die relevanten tatsächlichen Verhältnisse gleich sind. Nur wenn kein solcher Unterschied vorliegt, verstösst eine Ungleichbehandlung gegen Art. 4 BV (vgl. [BGE 117 Ib 387](#) E. 6e mit Verweisen).

Im vorliegenden steht fest, dass die Rekurrentin ihr Fähigkeitszeugnis erst im August 1993 erworben hat und ihr somit bis zum Prüfungsbeginn anfangs September 1995 weit mehr als 6 Monate Berufserfahrung fehlen. Damit stösst auch der Einwand, sie sei rechtsungleich behandelt worden, ins Leere.

10. Die Beschwerdeführerin rügt im weiteren, der angefochtene Entscheid verletze die persönliche Freiheit dadurch, dass sie von der Zulassung zur höheren Prüfung 1995 ausgeschlossen werde.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtfertigt nicht jeder beliebige Eingriff in den persönlichen Bereich des Bürgers die Berufung auf das ungeschriebene Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit; namentlich hat die persönliche Freiheit nicht die Funktion einer allgemeinen Handlungsfreiheit und schützt nicht vor jeglichem physischem oder psychischem Missbehagen ([BGE 114 Ia 216](#) E. 5a und [117 Ia 27](#) E. 5a mit Hinweisen). Ein Eingriff in die Bewegungsfreiheit oder in die körperliche Integrität der Beschwerdeführerin liegt nicht vor. Der angefochtene Entscheid greift auch nicht in elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung

der Rekurrentin ein. Das angestrebte Ziel, die höhere Fachprüfung im Augenoptikerberuf zu absolvieren, wird ihr nicht schlechtweg verunmöglicht, sondern mit der angefochtenen Verfügung wird ihr lediglich verwehrt, zu dem von ihr gewünschten Zeitpunkt die höhere Fachprüfung abzulegen. Wohl mag die verweigerte Zulassung die Beschwerdeführerin zwingen, ihre berufliche Fortbildung zeitlich anders zu gestalten, als dies ihren ursprünglichen Vorstellungen und Wünschen entsprach. Wie das BGer in einem vergleichbaren Fall, wo es um die (vorübergehende) Nichtzulassung zu einem Universitätsstudium ging, anerkannt hat, liege darin noch keine Beeinträchtigung der menschlichen Würde und es handle sich auch nicht um einen Eingriff in jenen Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung, für welche gestützt auf die Garantie der persönlichen Freiheit ein besonderer verfassungsrechtlicher Schutz beansprucht werden könnte (vgl. [BGE 102 Ia 321](#) E. 3a und 114 Ia 216 E. 5). Damit erweist sich die Rüge, der angefochtene Entscheid verletze die persönliche Freiheit der Beschwerdeführerin, als unbegründet.

11. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, es sei «unverhältnismässig», dass sie erst im Jahre 1997 zur höheren Fachprüfung zugelassen werde. Damit beruft sie sich sinngemäss auf den Gutglaubensschutz.

Es ist aktenkundig, dass die Rekurrentin vor Beginn ihrer Weiterbildung von der Prüfungskommission ausdrücklich auf die Zulassungsbedingungen aufmerksam gemacht worden war und sich trotzdem entschloss, die höhere Fachschule des Instituts für Augenoptik und Optometrie (IFAO) bereits jetzt zu besuchen. Im weiteren geht auch aus einem Schreiben der IFAO hervor, dass sowohl der Schule als auch der Rekurrentin bei der Aufnahme an die IFAO im Herbst 1993 bekannt war, dass die Teilnahme der Rekurrentin an der Prüfung 1995 in Frage gestellt sei.

Angesichts der vorerwähnten Umstände hat die Rekurrentin das Risiko, das sie mit dem vorzeitigen Besuch der höheren Fachschule einging, selbst zu verantworten. Die Berufung auf den Gutglaubensschutz erweist sich daher als unbegründet.

12. Die Rekurrentin rügt, die Vorinstanz habe nicht zu all ihren Vorbringen Stellung genommen, indem sie das Schreiben des Instituts für Augenoptik und Optometrie, welches den Standpunkt der Beschwerdeführerin vollumfänglich unterstützte, in ihren Erwägungen nicht berücksichtigt habe.

Die Begründungspflicht der entscheidenden Behörde bildet das Korrelat zum Anspruch auf rechtliches Gehör. Sie erstreckt sich auf sämtliche für den Entscheid erheblichen Vorbringen, bedeutet aber nicht, dass sich die entscheidende Behörde über alle Vorbringen auszusprechen hätte. Es genügt, wenn die Urteilsgründe der Entscheidungsinstanz schlüssig in Erscheinung treten (vgl. Gygi, a. a. O., Bern 1983, S. 321; BGE 99 V 188). Dies ist hier der Fall. Indem die Vorinstanz zu Recht die Ansicht vertreten hat, die Rekurrentin verfüge nicht über die vorgeschriebene Praxis, um zur höheren Fachprüfung zugelassen zu werden, erübrigte es sich, noch auf das erwähnte Schreiben einzugehen, welches bezüglich der Dauer der beruflichen Tätigkeit keine neuen Erkenntnisse bringt. Damit erweist sich auch der Einwand, das Bundesamt habe das rechtliche Gehör verletzt, als unbegründet.

13. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin zu Recht von der höheren Fachprüfung für Augenoptiker, welche am 6. September 1995 beginnen wird, ausgeschlossen wurde.

(Die Rekurskommission EVD weist die Beschwerde, soweit sie darauf eintritt, ab)

**JAAC 60.43 - Auszug aus dem Beschwerdeentscheid der Rekurskommission EVD vom 30.
August 1995 in Sachen F. gegen Kommission für höhere Fachprüfungen im
Augenoptikerberuf und Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit; 95/4K-030**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1996
Année	
Anno	
Band	60
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 003 077

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.