

# **BVGer B-3879/2021 vom 27. September 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-09-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-3879\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3879_2021)

FR: TAF B-3879/2021 du 27 septembre 2022

IT: TAF B-3879/2021 del 27 settembre 2022

## **Regeste**

Anerkennung Abschluss/Ausbildung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Entscheid der Vorinstanz vom 3. August 2021 ist eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31 und Art. 33 Bst. h des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]; vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-1813/2020 vom 26. Februar 2021 E. 2.2.4). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Am 1. Februar 2020 traten das Bundesgesetz vom 30. September 2016 über die Gesundheitsberufe (Gesundheitsberufegesetz, GesBG SR 811.21), die Verordnung vom 13. Dezember 2019 über die berufsspezifischen Kompetenzen für Gesundheitsberufe nach GesBG (Gesundheitsberufekompetenzverordnung, GesBKV, SR 811.212) und die Verordnung vom 13. Dezember 2019 über die Anerkennung ausländischer und die Gleichstellung inländischer Bildungsabschlüsse nach bisherigem Recht in den Gesundheitsberufen nach dem GesBG (Gesundheitsberufeanerkennungsverordnung, GesBAV, SR 811.214) in Kraft. Wenn eine Person vom Staat eine Bewilligung oder die Gewährung eines Vorteils ersucht, so ist auch für die Beschwerdeinstanz dasjenige materielle Recht massgebend, das im Moment des angefochtenen Entscheids der Erstinstanz in Kraft war (vgl. BGE 147 V 278 E. 2.1; 144 II 326 E. 2.1.1; Urteil des BVGer B-404/2019 vom 28. Dezember 2020 E. 3.2 m.w.H.). Die angefochtene Verfügung wurde im August 2021, mithin nach Inkrafttreten des Gesundheitsberufegesetzes erlassen. Dieses ist somit auf den vorliegenden Fall anwendbar.

### **E. 2.2**

Die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Deutschland über die gegenseitige Anerkennung handwerklicher Prüfungen vom 1. Dezember 1937 (nachfolgend: Vereinbarung 1937), auf die sich der Beschwerdeführer bezieht, ist nicht mehr in Kraft (Art. 8 des Abkommens vom 10. Februar 2021 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat

und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die gegenseitige Feststellung der Gleichwertigkeit von beruflichen Abschlüssen [SR 0.412.113.6]). Das neue Abkommen ist am 1. September 2021 (AS 2021 529) in Kraft getreten und nach der Übergangsbestimmung (Art. 7 des neuen Abkommens) nicht auf bereits hängige Anträge anwendbar. Am gleichen Tag ist die Vereinbarung 1937 ausser Kraft getreten. Die angefochtene Verfügung wurde vor diesem Datum erlassen, weshalb die Vereinbarung 1937 zeitlich noch zur Beurteilung des vorliegenden Falles anwendbar ist.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer beantragt, sein Anerkennungsgesuch gutzuheissen und ihn zur Titelführung "Optometrist", eventualiter "diplomierter Augenoptiker" zu berechtigen. Er begründet dies damit, dass die Vorinstanz zu Unrecht die Kriterien nach dem 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) und der Richtlinie 2005/36/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. 2005 L 255 S. 22, nachfolgend: RL 2005/36/EG) geprüft habe und dass sie sich ausschliesslich auf die Vereinbarung 1937 hätte abstützen sollen. Diese verlange die Gleichstellung der Meisterprüfung mit der Fachprüfung im selben Handwerk, weshalb vorliegend kein Vergleich der Ausbildungsinhalte gestattet sei, sondern die Anerkennung automatisch zu erfolgen habe. Auch die Änderung innerstaatlichen Rechts sei nicht geeignet, eine Nichterfüllung der staatsvertraglichen Verpflichtung zur automatischen Anerkennung zu rechtfertigen. Überdies sei aufgrund des Verweises auf das Völkerrecht in den Übergangsbestimmungen im Gesundheitsberufegesetz die Anerkennung auch nach innerstaatlichem Recht zu bejahen. Schliesslich bringt er vor, dass die Kantone weiterhin Bewilligungen gestützt auf altrechtliche Diplome erteilen.

### **E. 3.2**

Demgegenüber legt die Vorinstanz dar, dass die bisherige Praxis gestützt auf die Vereinbarung 1937 eine Gleichwertigkeit der Meisterprüfung mit dem in der Schweiz nicht mehr angebotenen Abschluss dipl. Augenoptiker HFP bejaht habe, nicht aber mit einem B.Sc. in Optometrie. Nach neuem Recht verlange der Bund aber letzteren für die Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung. Nach den Übergangsbestimmungen im Gesundheitsberufegesetz sei zwar die Bewilligungserteilung gestützt auf den altrechtlichen dipl. Augenoptiker HFP und auf bis zum 31. Januar 2020 als gleichwertig anerkannte ausländische Diplome möglich, doch erfülle der Beschwerdeführer diese Kriterien nicht. Es handle sich zudem bei dem Augenoptikermeister in Deutschland um einen grundsätzlich anderen Beruf als beim Optometristen nach Schweizer Konzeption. Daher sei eine Anerkennung nicht möglich.

### **E. 3.3**

Die Begründung der Vorinstanz überzeugt:

#### **E. 3.3.1**

Zwar trifft es zu, dass die Vereinbarung 1937 eine automatische Anerkennung verlangt, wie der Beschwerdeführer vertritt. Wie er ebenfalls richtigerweise feststellt, bezieht sich die Gleichwertigkeit der Meisterprüfung aber auf die Fachprüfung im selben Handwerk, mithin auf den Abschluss auf Stufe höhere Fachschule (vgl. auch explizit BBl 1937 III 491, wonach "das deutsche Meisterdiplom dem schweizerischen Diplom gleichgestellt" wird,

was als "Diplom [höhere Fachprüfung]" zu verstehen ist). Die Vereinbarung 1937 berechtigt den Beschwerdeführer mithin einzig zur automatischen Anerkennung als gleichwertig konkret mit dem altrechtlichen dipl. Augenoptiker HFP. Auch in Deutschland bezieht sich die Meisterprüfung gemäss Meisterbrief auf die Ausübung des Augenoptiker-Handwerks und erlaubt die Führung der Bezeichnung "Bachelor Professional in diesem Handwerk". Es handelt sich damit explizit nicht um einen Hochschulabschluss auf Stufe Fachhochschule im Sinne eines Titels "Bachelor of Science" (B.Sc.).

### **E. 3.3.2**

Die vom Beschwerdeführer beantragte Anerkennung verlangt aber explizit die Gleichwertigkeit "mit einem inländischen Bildungsabschluss nach Artikel 12 Absatz 2" (Art. 10 Abs. 1 GesBG; Hervorhebung hinzugefügt). Nach Art. 12 Abs. 2 Bst. f GesBG ist für die Bewilligung zur Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung als Optometrist ein B.Sc. in Optometrie FH vorausgesetzt. Auch nach innerstaatlichem Recht berechtigt demnach der (altrechtliche) Abschluss des dipl. Augenoptikers HFP nicht zur selbständigen Berufsausübung als Optometrist. Die zeitliche Anwendbarkeit der Vereinbarung 1937 ist mit anderen Worten zwar zu bejahen, hilft dem Beschwerdeführer aber nicht, eine Anerkennung zur Berufsausübung als Optometrist zu erreichen, denn sie verlangt die Anerkennung gleichartiger Abschlüsse. Sie hindert einen Staat sodann nicht, für die Ausübung eines bestimmten Berufes materiell eine höhere Qualifikation zu verlangen.

### **E. 3.3.3**

Die Praxis, auf die sich der Beschwerdeführer beruft, betrifft denn auch nur die Frage, ob eine Anerkennung mit dem altrechtlichen schweizerischen Diplom notwendig sei (vgl. BVGE 2015/14 E. 3.2.5). Wie die Vorinstanz zutreffend vorbringt, wurde umgekehrt explizit offengelassen, ob an der automatischen Anerkennung festgehalten werden könne, wenn die Kantone die Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung von einem Bachelor-Diplom abhängig machen würden (vgl. BVGE 2015/14 E. 3.2.4). Nachdem der Bachelor-Abschluss bundesrechtlich vorgeschrieben ist (Art. 12 Abs. 2 Bst. f GesBG), ist genau dieser Fall eingetreten, da es den Kantonen verwehrt ist, (ausserhalb der übergangsrechtlichen Bestimmungen) weiterhin ein tieferes Ausbildungsniveau zu erlauben. Da die Vereinbarung 1937 keine materiellen Vorschriften über das erforderliche Ausbildungsniveau für bestimmte Berufe, konkret für die Optometristin oder den Optometristen, enthält, betrifft sie nur die Anerkennung der gleichartigen Abschlüsse, umfasst aber keine Vorschrift, wonach Absolventen mit einem bestimmten Abschluss innerstaatlich die Ausübung eines bestimmten Berufes gestattet werden müsse. Daraus ergibt sich, dass keine völkerrechtliche Verpflichtung besteht, den Abschluss des Beschwerdeführers für den Beruf des Optometristen zu anerkennen. Die vorinstanzliche Verweigerung der Anerkennung des Abschlusses des Beschwerdeführers steht mithin im Einklang mit der Praxis nach BVGE 2015/14.

### **E. 3.3.4**

Damit stellt sich die Frage, ob der Abschluss des Beschwerdeführers, der nach dem Vorstehenden grundsätzlich mit dem altrechtlichen Diplom automatisch gleichzustellen wäre, möglicherweise gestützt auf Art. 34 GesBG weiterhin zur Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung führen müsste. Wie die Vorinstanz zutreffend vorbringt, setzt die Übergangsregelung gemäss Art. 34 Abs. 1 GesBG voraus, dass bereits eine Bewilligung

zur Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung nach kantonalem Recht vorliegt. Dies trifft auf den Beschwerdeführer nicht zu. Die Besitzstandswahrung nach Art. 34 Abs. 3 GesBG setzt voraus, dass ein inländischer Abschluss nach bisherigem Recht erworben wurde oder dass ein ausländischer Abschluss als gleichwertig anerkannt worden ist. Gemeint ist hierbei nicht, dass er als gleichwertig anerkannt hätte werden können, sondern dass diese Anerkennung auch tatsächlich bereits - mithin vor Inkrafttreten des Gesundheitsberufegesetzes - erfolgt war (vgl. Urteil des BVGer B-5953/2020 vom 6. Mai 2022 E. 7.5). Unbestrittenermassen stellte der Beschwerdeführer sein Gesuch aber erst nach Inkrafttreten des Gesetzes, weshalb er sich nicht auf Art. 34 Abs. 3 GesBG berufen kann. Auch der deutsche Abschluss des Beschwerdeführers stammt vom 9. Oktober 2020, ist also erst nach Inkrafttreten des Gesundheitsberufegesetzes (1. Februar 2020) erlangt worden. Daher wäre dem Beschwerdeführer die Berufung auf Art. 34 Abs. 3 GesBG selbst dann verwehrt, wenn es auch bei ausländischen Abschlüssen auf das Datum des Abschlusses und nicht auf dasjenige der Anerkennung ankäme.

### **E. 3.3.5**

Zusammengefasst kann sich der Beschwerdeführer weder direkt noch übergangsrechtlich auf die Vereinbarung 1937 berufen, um eine automatische Anerkennung seines deutschen Meisterdiploms zu erreichen.

### **E. 3.4**

Es bleibt also bei der von der Vorinstanz vorgenommenen Prüfung der Anerkennungsfähigkeit gestützt auf Art. 10 Abs. 1 GesBG. Dabei ist die Anerkennung zu bejahen, wenn entweder ein völkerrechtlicher Vertrag über die gegenseitige Anerkennung dies vorsieht (Bst. a) oder die Gleichwertigkeit im Einzelfall nachgewiesen (Bst. b) wird (vgl. Urteil des BVGer B-5988/2020 vom 28. April 2021 E. 2.1). Da die Vereinbarung 1937 wie gesagt keine Gleichwertigkeit im verlangten Sinne zu begründen vermag, ist im Rahmen der Prüfung nach Art. 10 Abs. 1 Bst. a GesBG das Abstellen der Vorinstanz auf das FZA und die RL 2005/36/EG nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer äussert sich nicht dazu, inwiefern die Beurteilung durch die Vorinstanz gestützt auf diese Rechtsgrundlagen unzutreffend sein soll. Es sind auch darüber hinaus keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche die Ausführungen der Vorinstanz in Zweifel ziehen würden, wonach der deutsche Meister Augenoptiker-Handwerk nicht der gleiche Beruf wie der Optometrist in der Schweiz sei, der über die gemäss Art. 3 Abs. 2 GesBG vorausgesetzten Kompetenzen verfügen muss.

#### **E. 3.4.1**

Die RL 2005/36/EG regelt die Voraussetzungen für die Anerkennung von Diplomen, Zeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen, soweit die Ausübung einer Tätigkeit im Aufnahmestaat reglementiert ist (Art. 2 Abs. 1 der RL 2005/36/EG i.V.m. Art. 9 FZA). Dabei ist aber vorausgesetzt, dass die in Frage stehende Berufsqualifikation den Inhaber berechtigt, "denselben Beruf auszuüben" (Art. 1 der RL 2005/36/EG). Ein gleicher Beruf liegt vor, wenn die Tätigkeiten, die er umfasst, im Aufnahmestaat vergleichbar mit denjenigen im Herkunftsstaat sind (Art. 4 Abs. 2 der RL 2005/36/EG).

#### **E. 3.4.2**

Wie die Vorinstanz überzeugend darlegt, handelt es sich beim Augenoptikermeister nach deutscher Konzeption im Wesentlichen um einen Handwerksberuf, der einen Fokus auf technische, kaufmännische und beratende Tätigkeiten aufweist. Daneben umfasst er auch

Grundkenntnisse in Anatomie und Physiologie, wobei diese Komponenten aber neben den anderen Tätigkeiten kein überwiegendes Gewicht einnehmen. So weist das Meisterprüfungszeugnis des Beschwerdeführers "Verrichtung der im [...] Handwerk gebräuchlichen Arbeiten" sowie "fachtheoretisch[e]", "betriebswirtschaftlich[e], kaufmännisch[e] und rechtlich[e]" und "berufs- und arbeitspädagogisch[e]" Kenntnisse aus; auch die Ausbildungsbestätigung der "B.\_\_\_\_\_ ltd" weist von den insgesamt 75 ECTS-Punkten lediglich deren 18 im Bereich der fachtheoretischen Kenntnisse aus. Dies ist mit der vorinstanzlichen Einschätzung des Berufs primär als Handwerksberuf konsistent. Demgegenüber ist der Beruf des Optometristen nach Schweizer Lesart stärker als wissenschaftsbasierte Tätigkeit als Erstversorger mit medizinischen Kenntnissen ausgestaltet (Art. 3 Abs. 2 GesBG und Art. 7 GesBKV).

### **E. 3.4.3**

Die Berufe sind daher nicht vergleichbar, weshalb eine Anerkennung gestützt auf Art. 10 Abs. 1 Bst. a GesBG und die RL 2005/36/EG - wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten - ausscheidet. Damit hatte die Vorinstanz insbesondere auch keine allfälligen Ausgleichsmassnahmen nach Art. 14 der RL 2005/36/EG zu prüfen. Denkbar wäre darüber hinaus, dass eine Anerkennung nach Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG im Einzelfall erfolgen könnte. Die Anerkennung gestützt auf die letztgenannte Norm erfordert, dass (kumulativ) die Bildungsstufe und die Bildungsdauer der ausländischen und der inländischen Ausbildung gleich sind und die Bildungsinhalte der Ausbildungen vergleichbar sind (Art. 6 Abs. 1 Bst. a-c GesBAV). Wie sich vorstehend gezeigt hat, ist die Bildungsstufe der beiden Ausbildungen nicht gleich. Auch betreffend die Bildungsdauer weist der Beschwerdeführer einen Vorbereitungsausweis von 75 ECTS-Punkten aus, während die Schweizer Ausbildung auf dem Niveau Fachhochschule 180 ECTS-Punkte voraussetzt. Die Ausbildung des Beschwerdeführers weist demnach eine geringere Dauer auf. Schliesslich sind die Bildungsinhalte ebenfalls - wie bereits in der vorstehenden Erwägung erörtert - nicht vergleichbar. Da alle drei vorausgesetzten Kriterien nicht erfüllt sind, ist eine Anerkennung nach Art. 6 GesBAV nicht möglich.

### **E. 3.5**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

### **E. 4**

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG). Die Streitsache hat sich als vergleichsweise einfach erwiesen; der Beschwerdeführer hat sich zielführend und sachorientiert in einer einzelnen, vergleichsweise kurzen Eingabe geäussert. Die ursprünglich erwarteten Verfahrenskosten (Kostenvorschuss von Fr. 1'800.-) sind daher zu korrigieren und die Kosten auf Fr. 1'200.- festzusetzen. Dieser Betrag ist dem vom Beschwerdeführer bezahlten Kostenvorschuss zu entnehmen. Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann eine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Da der Beschwerdeführer vorliegend vollständig unterliegt, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.