



Abteilung II
B-2752/2018

Urteil vom 13. November 2018

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),
Richter Pascal Richard, Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiber Pascal Waldvogel.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Tim Walker, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

**Staatssekretariat für Bildung,
Forschung und Innovation SBFI,**
Vorinstanz,

Schweizerisches Rotes Kreuz (SRK),
Anerkennung Ausbildungsabschlüsse,
Erstinstanz.

Gegenstand

Anerkennung Abschluss/Ausbildung.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin schloss am 10. Juni 1982 ihre Ausbildung zur Krankenschwester in Mitrovica (ehemalige Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien) ab.

A.b Am 26. Januar 2015 stellte die Beschwerdeführerin bei der Erstinstanz ein Gesuch um Anerkennung der Gleichwertigkeit ihres ausländischen Ausbildungsabschlusses mit der schweizerischen Ausbildung zur Krankenschwester.

A.c Mit Verfügung vom 13. Juli 2015 wies die Erstinstanz das Gesuch um Anerkennung als Krankenschwester ab und stellte fest, dass die vergleichbare schweizerische Ausbildung jene der Fachfrau Gesundheit sei. Durch Einreichung eines Sprachnachweises Niveau B2 und Absolvieren eines sechsmonatigen Anpassungslehrganges könne ihr Abschluss als Fachfrau Gesundheit anerkannt werden.

A.d Mit Schreiben vom 14. September 2015 erhob die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz Beschwerde gegen die Verfügung der Erstinstanz.

A.e Mit Verfügung vom 2. März 2017 zog die Erstinstanz ihre Verfügung vom 13. Juli 2015 teilweise in Wiedererwägung, da die Beschwerdeführerin einen Sprachnachweis Niveau B2 nachgereicht hatte.

A.f Die Vorinstanz wies die Beschwerde der Beschwerdeführerin mit Entscheidung vom 5. April 2018 ab, soweit sie nicht gegenstandslos geworden war.

Zur Begründung führte sie aus, die Berufserfahrung der Beschwerdeführerin sei nicht geeignet, einen geforderten Anpassungslehrgang auszugleichen. Auch das Ausmass des von der Erstinstanz verlangten sechsmonatigen Anpassungslehrganges sei verhältnismässig und zumutbar.

B.

Mit Eingabe vom 9. Mai 2018 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 5. April 2018. Sie beantragte, der Beschwerdeentscheid vom 5. April 2018 sowie die Ziffer 4 des mitangefochtenen Teilentscheides der Erstinstanz vom 13. Juli 2015 betreffend Anerkennungsgesuch Ausbildungsabschluss

(Gesuch Nr. 34037) seien aufzuheben. Die Gebühr in Ziffer 5 des Teilscheides der Erstinstanz vom 13. Juli 2015 sei entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens angemessen zu reduzieren. Für das Verfahren vor der Vorinstanz sei eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen, eventualiter habe die Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung festzulegen. Nach Zustellung der vollständigen Akten der Vor- und der Erstinstanz sei ihr die Möglichkeit zur Beschwerdeergänzung zu gewähren. Nach Zustellung der vollständigen Akten sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen. Es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung durch den Unterzeichnenden zu gewähren.

Sie führte im Wesentlichen aus, sie erfülle bezüglich Bildungsinhalte sämtliche Voraussetzungen für eine Anerkennung. Die Vorinstanz und die Erstinstanz hätten gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und das Verbot des überspitzten Formalismus verstossen. Zudem habe die Vorinstanz das falsche Recht angewendet und verstosse damit gegen das Rückwirkungsverbot. Die Auferlegung eines Anpassungslehrganges verstosse gegen das Gleichbehandlungsgebot und das Diskriminierungsverbot. Sie arbeite seit elfeinhalb Jahren in einem Alters- und Pflegezentrum mit einem tieferen Lohn als ihr aufgrund ihrer Ausbildung auf Tertiärstufe zustehen würde.

C.

Mit Zwischenverfügung vom 26. Juli 2018 wies der Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung der Beschwerdeführerin ab.

D.

Mit Stellungnahme vom 7. September 2018 beantragte die Erstinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie führte aus, die Beschwerdeführerin substantiiere nicht, inwiefern die erhobenen Gebühren das Kostendeckungs- oder das Äquivalenzprinzip verletzen würden. Ebenfalls unsubstantiiert sei das Vorbringen, dass die Bildungsinhalte die Voraussetzungen der Anerkennung erfüllen würden, sowie der Vorwurf der Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips, des überspitzten Formalismus und des Verstosses gegen das Willkürverbot. Auch ein Verstoss gegen das Rückwirkungsverbot liege nicht vor, da das im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids geltende Recht angewandt worden sei. Die verordneten Ausgleichsmassnahmen seien verhältnismässig. Das Dossier der Beschwerdeführerin sei unabhängig von ihrer Identität alleine nach dem anwendbaren Recht geprüft worden, weshalb keine Diskriminierung vorliege. Die Berufserfahrung der

Beschwerdeführerin sei weder einschlägig noch vergleichbar mit den beruflichen Aufgaben einer Fachfrau Gesundheit.

E.

Mit Eingabe vom 14. September 2018 (recte: 13. September 2018) reichte die Vorinstanz die Vernehmlassung ein. Sie beantragte die Abweisung der Beschwerde und führt aus, die Erstinstanz habe ihren Entscheid gestützt auf die rechtlichen Bestimmungen, die im Zeitpunkt des Erlasses gegolten haben, gefällt und damit das richtige Recht angewendet. Die nach dem zu beurteilenden Abschluss erworbene Berufserfahrung müsse im Anerkennungsverfahren nicht berücksichtigt werden. Des Weiteren könne auf den Beschwerdeentscheid vom 5. April 2018 verwiesen werden.

F.

Mit Instruktionsverfügung vom 2. Oktober 2018 wies der Instruktionsrichter das Gesuch der Beschwerdeführerin auf Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels ab, stellte der Beschwerdeführerin die vor- und erstinstanzlichen Akten zu und setzte den Parteien eine Frist für die Einreichung einer allfälligen Stellungnahme an.

G.

Mit Eingabe vom 25. Oktober 2018 reichte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme ein. Sie beantragte darin eine Erststreckung der in der Instruktionsverfügung vom 2. Oktober 2018 gewährten Frist zur Ergänzung ihrer Stellungnahme sowie erneut die Ansetzung einer Frist zur Replik.

H.

Mit Instruktionsverfügung vom 29. Oktober 2018 wies der Instruktionsrichter die Anträge der Beschwerdeführerin auf Fristerstreckung zur Ergänzung der Stellungnahme sowie auf Ansetzung einer Frist zur Replik ab.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d VGG). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG), hat den einverlangten Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht

eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Beschwerdeführerin beantragt, ihr sei Gelegenheit zu geben, eine Beschwerdeergänzung einzureichen, und es sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen. Die gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 53 VwVG zur ergänzenden Beschwerdeschrift (aussergewöhnlicher Umfang, besondere Schwierigkeiten der Beschwerdesache) sind vorliegend offensichtlich nicht erfüllt, weshalb der Antrag auf Beschwerdeergänzung abzuweisen ist. Mit Instruktionsverfügung vom 2. Oktober 2018 sowie erneut mit Instruktionsverfügung vom 29. Oktober 2018 wurde der Antrag auf Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels abgewiesen. Darauf ist hier zu verweisen. Im Übrigen wurde den Parteien nach Abschluss des ersten Schriftenwechsels nochmals Gelegenheit zur Einreichung einer allfälligen Stellungnahme gegeben, welche die Beschwerdeführerin auch wahrgenommen hat, weshalb der Antrag insoweit gegenstandslos geworden ist.

3.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, massgebend für den Vergleich der Ausbildungsabschlüsse dürfe nicht eine Verordnung aus dem Jahr 2008 sein, sondern eine Verordnung aus dem Jahr 1982, da sie damals ihre Ausbildung abgeschlossen habe. Es dürfe zudem keine Verordnung von November 2008 angewendet werden, da das erste Gesuch am 3. März 2008 erfolgte. Die Anwendung verletze das Rückwirkungsverbot.

3.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum intertemporalen Recht bestimmt sich die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsaktes in materiellrechtlicher Hinsicht nach Massgabe des zur Zeit seines Erlasses geltenden Rechts (BGE 126 II 431 E. 2a; BGE 127 II 306 E. 7c).

3.2 Der Anknüpfungspunkt zur Bestimmung des anwendbaren Recht ist also weder der Zeitpunkt des Ausbildungsabschlusses noch der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Abzustellen ist vielmehr auf den Zeitpunkt des Erlasses der erstinstanzlichen Verfügung. Sie erging am 13. Juli 2015. Die Rechtmässigkeit beurteilt sich nach dem Berufsbildungsgesetz vom 13. Dezember 2002 (BBG, SR 412.10) und der Berufsbildungsverordnung vom 19. November 2003 (BBV, SR 412.101) in der damals geltenden Fassung. Sowohl die Erstinstanz als auch die Vorinstanz haben das richtige Recht zur Anwendung gebracht.

3.3 Die Erstinstanz erliess die Verfügung vom 13. Juli 2015 auf das Gesuch der Beschwerdeführerin, das sie am 6. Januar 2015 eingereicht hat. Das Gesuch vom 3. März 2008 wurde bereits mit Verfügung vom 4. März 2010 entschieden und kann nicht mehr zum Gegenstand gemacht werden im vorliegenden Verfahren. Von einem Verstoss gegen das Rückwirkungsverbot kann keine Rede sein.

4.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass sie bezüglich Bildungsinhalte alle Voraussetzungen für die Anerkennung erfülle. Sie habe langjährige Berufserfahrung auf dem Niveau einer Krankenschwester. Die Anordnung eines Anpassungslehrganges von sechs Monaten sei unverhältnismässig. Es sei ausreichend, sie einen Tag und eine Nacht bei der Arbeit zu begleiten.

4.1 Gemäss Artikel 2 regelt das Berufsbildungsgesetz sämtliche Berufsbe-
reiche ausserhalb der Hochschulen, unter anderem die berufliche Grund-
bildung (einschliesslich der Berufsmaturität), die höhere Berufsbildung, die
berufsorientierte Weiterbildung und die Qualifikationsverfahren, Ausweise
und Titel (Art. 2 Abs. 1 Bst. a-d BBG). Art. 68 Abs. 1 BBG überträgt dem
Bundesrat die Regelung der Anerkennung ausländischer Diplome und Aus-
weise der Berufsbildung im Geltungsbereich des Gesetzes. Mit dem Erlass
der Berufsbildungsverordnung hat der Bundesrat diese Kompetenz wahr-
genommen und in den Artikeln 69 und 69a BBV Folgendes bestimmt:

Art. 69 Eintreten (Art. 68 BBG)

Das SBFJ oder Dritte (gemäss Art. 67 BBG) vergleichen auf Gesuch hin einen
ausländischen Abschluss mit einem entsprechenden schweizerischen Ab-
schluss der Berufsbildung, wenn:

- a. der ausländische Abschluss auf staatlichen Rechts- oder Verwaltungsvor-
schriften beruht und von der zuständigen Behörde oder Institution im Her-
kunftsstaat verliehen worden ist; und
- b. die Inhaberin oder der Inhaber des ausländischen Abschlusses Sprach-
kenntnisse in einer Amtssprache des Bundes nachweist, die für die Berufs-
ausübung in der Schweiz erforderlich sind.

Art. 69a Reglementierte Berufe (Art. 68 BBV)

¹ Das SBFJ oder Dritte anerkennen einen ausländischen Abschluss für die
Ausübung eines reglementierten Berufs, wenn er im Vergleich mit dem ent-
sprechenden schweizerischen Abschluss der Berufsbildung die folgenden Vo-
raussetzungen erfüllt:

- a. Die gleiche Bildungsstufe ist gegeben.
- b. Die Bildungsdauer ist gleich.
- c. Die Bildungsinhalte sind vergleichbar.
- d. Der ausländische Bildungsgang umfasst neben theoretischen auch praktische Qualifikationen oder es ist eine einschlägige Berufserfahrung vorhanden.

² Berechtigt der ausländische Abschluss zwar zur Ausübung des entsprechenden Berufs im Herkunftsstaat, sind jedoch die Voraussetzungen nach Absatz 1 nicht alle erfüllt, so sorgen das SBFI oder Dritte, bei Bedarf in Zusammenarbeit mit Expertinnen und Experten, für Massnahmen zum Ausgleich der Unterschiede zwischen dem ausländischen und dem entsprechenden schweizerischen Abschluss (Ausgleichsmassnahmen) namentlich in Form einer Eignungsprüfung oder eines Anpassungslehrgangs. Käme der Ausgleich der Absolvierung eines bedeutenden Teils der schweizerischen Ausbildung gleich, so kommen Ausgleichsmassnahmen nicht in Betracht.

³ Die Kosten für die Ausgleichsmassnahmen werden den Absolventinnen und Absolventen in Rechnung gestellt.

4.2 Die Anerkennung des Diploms richtet sie nach diesen Bestimmungen (Art. 69-69a BBV), da kein völkerrechtlicher Vertrag zwischen der Schweiz und Kosovo besteht, der die gegenseitige Anerkennung regeln würde.

4.3 Der Gegenstand der Anerkennung ist nach Art. 69 BBV ein ausländischer Abschluss, der auf staatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften beruht und von der zuständigen Behörde oder Institution im Herkunftsstaat verliehen worden ist. Die Kriterien, nach denen sich die Gleichwertigkeit des ausländischen Abschlusses bestimmen, werden in Art. 69a Abs. 1 BBV abschliessend bestimmt. Sie müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. Urteile des BVGer B-6734/2016 vom 23. Juni 2017 E. 2.2, B-3327/2015 vom 25. Januar 2017 E. 4.2.1 sowie B-2673/2009 vom 14. Juli 2010 E. 6.2 und B-7845/2010 vom 21. April 2011 E. 5.3 zum früherem Recht vor 1. Januar 2015).

4.4 Die Erstinstanz stellt fest, dass die Dauer der von der Beschwerdeführerin im Ausland absolvierten Ausbildung nicht der Dauer der schweizerischen Ausbildung entspreche und dass die Beschwerdeführerin Mankos in Bezug auf zahlreiche Ausbildungsinhalte (Berufliches Handeln; Hygiene und Sicherheit; Pflege und Betreuung; Medizinaltechnik; Krise und Notfall; Ressourcenerhaltung und Prävention; Alltagsgestaltung; Ernährung; Essen und Trinken; Haushalt; Administration; Logistik; Arbeitsorganisation) aufweise. Auch die Voraussetzungen in Bezug auf die praktische Ausbildung würde sie nur teilweise erfüllen, da ihre Beschäftigung als Krankenschwester in Mitrovica schon über 15 Jahre zurückliege und die Tätigkeit

als Pflegehelferin in der Schweiz nicht angerechnet werden könne. Die Voraussetzungen nach Art. 69a BBV seien somit nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen pauschal vor, sie erfülle alle Voraussetzungen. Mit den Erwägungen der Vorinstanzen setzt sie sich nicht ansatzweise auseinander und zeigt nicht auf, inwiefern sie Bundesrecht verletzen oder den Sachverhalt rechtsfehlerhaft feststellen sollen. Solches ist auch nicht ersichtlich. Die Erstinstanz kommt zutreffend zum Schluss, dass die Voraussetzungen von Art. 69 Abs. 1 BBV nach den Bestimmungen b, c und d nicht gegeben sind. Da nicht alle Voraussetzung erfüllt sind, war die Erstinstanz gestützt auf Art. 69a Abs. 2 BBV berechtigt, Ausgleichsmassnahmen anzuordnen.

4.5 Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Anordnung eines sechsmonatigen Anpassungslehrganges sei unverhältnismässig. Das Vorbringen bleibt unsubstantiiert. Die Erstinstanz stellte diesbezüglich fest, dass die über 15 Jahre zurückliegende Berufserfahrung der Beschwerdeführerin nicht geeignet sei, den geforderten Anpassungslehrgang auszugleichen. Auch die Berufserfahrung in der Schweiz sei hierzu nicht geeignet, da die Beschwerdeführerin gemäss Zeugnis des Alters- und Pflegeheims, in welchem sie beschäftigt ist, als Pflegehelferin und nicht als Fachfrau Gesundheit tätig sei. Diese Berufserfahrung sei nicht geeignet, die festgestellten Lücken auszugleichen. Dem ist beizupflichten. Die Beschwerdeführerin bringt zwar vor, sie habe im Altersheim als Krankenschwester bzw. Fachfrau Gesundheit gearbeitet. Dies muss aufgrund des eingereichten Zwischenzeugnisses jedoch als offensichtlich falsch beurteilt werden. Aus diesem Grund sind die Beweisanträge (Befragung der Beschwerdeführerin und der Arbeitgeberin) in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen. Aufgrund der von der Erstinstanz festgestellten Lücken ist der angeordnete sechsmonatige Anpassungslehrgang als geeignet, erforderlich und zumutbar, mithin als verhältnismässig zu qualifizieren. Inwiefern das Vorgehen der Erstinstanz gegen das Verbot des überspitzten Formalismus oder das Willkürverbot verstossen soll, substantiiert die Beschwerdeführerin mit keinem Wort und ist auch nicht ersichtlich.

5.

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, es liege eine nach Art. 8 BV nicht geschützte Diskriminierung bzw. ein Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot vor. Ihr ausländischer Abschluss liege deutlich über dem Niveau des schweizerischen Abschlusses Krankenpflegerin FA SRK. Trotzdem sei ihr ein Anpassungslehrgang in 12 von 14 Kompetenzbereichen

aufgelegt worden, während einer Krankenpflegerin FA SRK lediglich eine ergänzende Ausbildung in vier Bereichen empfohlen werde.

Die Beschwerdeführerin bezieht sich auf ein Merkblatt von Curaviva (Verband der Heime und Institutionen Schweiz; vgl. <https://www.curaviva.ch/files/GMROXLY/Vergleich-der-Ausbildungen-FAGE-FASRK.pdf>, besucht am 13.11.18). Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zu Recht ausführt, ist unklar, auf was sich die Empfehlung der Curaviva bezieht. Diese spricht lediglich von Wissen, das für den äquivalenten Einsatz zur FAGE in der Praxis nachzuholen sei. Auf jeden Fall ist das Merkblatt rechtlich nicht verbindlich und die Beschwerdeführerin kann daraus keine Diskriminierung und auch keinen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot ableiten.

6.

Die Beschwerdeführerin beantragt schliesslich, die Gebühr gemäss Ziff. 5 der Verfügung der Erstinstanz sei angemessen zu reduzieren. Diese erhebt für das Anerkennungsverfahren der Beschwerdeführerin eine Gebühr von Fr. 1'000.–. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, erhebt die Erstinstanz ihre Gebühren unabhängig von der positiven oder negativen Beantwortung des Anerkennungsgesuchs (vgl. Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren im Aufgabenbereich des Staatssekretariates für Bildung, Forschung und Innovation vom 16. Juni 2006 [GebV-SBFI; SR 412.109.3]). Die Beschwerdeführerin substantiiert auch nicht, weshalb sie die Gebühren der Erstinstanz als zu hoch betrachtet. Dies ist auch nicht ersichtlich (vgl. Art. 4 Abs. 3 GebV-SBFI). Der entsprechende Antrag ist abzuweisen.

7.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung kein Bundesrecht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

8.1 Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG

und Art. 2 Abs. 1 VGKE). Sie ist auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird nach Eintritt der Rechtskraft zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

8.2 Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist weder für das vorinstanzliche Verfahren noch für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird nach Eintritt der Rechtskraft zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- die Erstinstanz (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Willisegger

Pascal Waldvogel

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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 15. November 2018