



Abteilung II
B-5908/2020

Urteil vom 14. Juni 2021

Besetzung

Francesco Brentani (Vorsitz),
Richter Pascal Richard, Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiber Diego Haunreiter.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Gesuch um nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels;
Verfügung vom 26. Oktober 2020.

Sachverhalt:**A.**

A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) erwarb am 4. Juni 1996 ein Maturitätszeugnis im Studienfach «Allgemeine Schwester Fachausbildung nach der Maturität» der Krankenschwesterschule (...) in Tschechien. Am 13. Februar 2003 stellte das Schweizerische Rote Kreuz (SRK) der Beschwerdeführerin einen Anerkennungsausweis bezüglich der 1996 in Tschechien absolvierten Ausbildung aus. Gemäss diesem Ausweis wurde sie als «Diplomierte Krankenschwester für allgemeine Krankenpflege» registriert.

B.

[Angaben zum Werdegang der Beschwerdeführerin].

C.

Am 13. Februar 2020 ersuchte die Beschwerdeführerin beim SBFI um den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels des Studiengangs Pflege im Fachbereich Gesundheit und reichte am 19. Februar 2020 aufforderungsgemäss ihr Ursprungsdiplom aus Tschechien beim SBFI ein.

D.

Am 26. Oktober 2020 verfügte das SBFI die Abweisung des Gesuchs um den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels des Studiengangs Pflege im Fachbereich Gesundheit. Begründet wurde die Abweisung im Wesentlichen damit, dass ein altrechtliches schweizerisches Diplom vorausgesetzt sei. Die Beschwerdeführerin verfüge jedoch «nur» über einen ausländischen Bildungsabschluss, weshalb sie die genannte Voraussetzung nicht erfülle. Die Vorinstanz prüfte die weiteren Voraussetzungen für den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels nicht.

E.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 24. November 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie stellt den Antrag, dass das Gesuch für den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels in der Pflege gutzuheissen sei.

Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass sie sämtliche Voraussetzungen für den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels des Studiengangs Pflege im Fachbereich Gesundheit erfülle. So habe sie das Diplom «Höhere Fachausbildung für Gesundheitsberufe, Stufe I, HFG mit Schwerpunkt Pflege» in der Schweiz erworben. Für diese Weiterbildung seien nur

jene Personen mit einem in der Schweiz anerkannten Diplom, namentlich zum Beispiel das Diplom «Diplomierte Krankenschwester in allgemeiner Krankenpflege AKP», zugelassen gewesen. Daraus ergebe sich, so die Beschwerdeführerin weiter, dass sie über ein schweizerisches Diplom verfüge und die Voraussetzungen für den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels erfülle. Aufgrund ihres im Ausland erworbenen Ursprungsdiploms, werde ihr nicht nur der Titel «Dipl. Pflegefachfrau HF» verweigert, sondern auch die Bezeichnung als «Höhere Fachausbildung Stufe I» nicht mehr akzeptiert. Es sei zudem diskriminierend und fremdenfeindlich, wenn die Ausbildungskameraden und -kameradinnen den nachträglichen Fachhochschultitel erwerben können und dies der Beschwerdeführerin aufgrund ihres tschechischen Nachmaturitätsdiploms nicht möglich sei.

F.

Am 25. Januar 2021 hat die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht weitere Akten im Zusammenhang mit dem vorinstanzlichen Verfahren betreffend das Gesuch um den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels eingereicht.

G.

Am 23. Februar 2021 reichte die Vorinstanz, innert erstreckter Frist, die Vernehmlassung ein. Sie beantragt, dass die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen sei.

Zur Begründung hebt die Vorinstanz im Wesentlichen hervor, dass die Anerkennung des ausländischen Abschlusses durch das SRK nicht zu einem neuen schweizerischen Diplom bzw. zu einem Anspruch zur Führung eines schweizerischen Titels führe. Vielmehr attestiere die Anerkennung eines ausländischen Diploms lediglich, dass dessen Inhaber über gleichwertige Kompetenzen verfüge wie ein Inhaber des schweizerischen Diploms und die Voraussetzungen zur Aufnahme in das SRK-Register für Gesundheitsfachpersonen gegeben sei. Der nachträgliche Erwerb des Fachhochschultitels verlange als Grundvoraussetzung ein schweizerisches Ursprungsdiplom. Die Beschwerdeführerin erfülle diese Grundvoraussetzung nicht und die Beschwerde müsse zurückgewiesen werden.

H.

Mit Verfügung vom 24. Februar 2021 hat das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel unter Vorbehalt von allfälligen Instruktionen und/oder Parteieingaben geschlossen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gestützt auf Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen i.S.v. Art. 5 VwVG. Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG). Als Adressatin der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Frist sowie Form und Inhalt der Beschwerde 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 (Art. 44 ff. VwVG) sind ebenfalls erfüllt. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Recht von Amtes wegen an (vgl.; ZIBUNG/HOFSTETTER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 49 N. 2, 53).

Mit dem vom SRK am 13. Februar 2003 ausgestellten Anerkennungsausweis und der erfolgten Registrierung als «Diplomierte Krankenschwester für allgemeine Krankenpflege» ist die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen zur Berufsausübung in der Schweiz berechtigt. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet hingegen die Frage, ob die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels des Studiengangs Pflege im Fachbereich Gesundheit erfüllt. Die Voraussetzungen für den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels sind in der Verordnung des WBF vom 4. Juli 2000 über den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels (SR 414.711.5, nachfolgend: Vo-NTE) geregelt. Insbesondere geht es um die Bedeutung der Voraussetzung, wonach ein vom SRK anerkanntes Diplom erforderlich ist (Art. 1 Abs. 4 Bst. a Vo-NTE).

2.1 Gemäss Art. 78 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 30. September 2011 über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich (Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz, HFKG, SR 414.20) regelt der Bundesrat die Titelführung der bisherigen Absolventen und sorgt für die notwendigen Umwandlungen von nach bisherigem Recht verliehenen Titeln. In der dazugehörigen Verordnung wird festgehalten, dass das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) die Titelführung der bisherigen Absolventinnen und Absolventen der höheren Fachschulen regelt, insbesondere die Voraussetzungen und das Verfahren zur Umwandlung von nach bisherigem Recht verliehenen Titeln in FH-Titel bestimmt (Art. 9 der Verordnung vom 23. November 2016 zum Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz [V-HFKG, SR 414.201]). Hierfür hat das WBF die bereits erwähnte Verordnung über den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels (Vo-NTE) erlassen; die Grundsätze der Delegation wurden dabei eingehalten (vgl. hierzu Urteil des BVGer B-4297/2015 vom 29. Februar 2016 E. 4, bestätigt durch Urteil des BGer 2C_354/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 2.2 i.f.; Urteil des BVGer B-5012/2015 vom 27. Januar 2017 E. 2.1) und die Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit wurde ebenfalls gerichtlich bestätigt (vgl. Urteile des BGer 2C_354/2016 E. 4 und BGer 2C_365/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 4; Urteil des BVGer B-4592/2015 vom 14. Juli 2016 E. 4.1 ff.). Der Wortlaut von Art. 1 Abs. 4 Vo-NTE lautet wie folgt:

«Voraussetzungen für den Erwerb des Fachhochschultitels des Studiengangs Pflege im Fachbereich Gesundheit sind:

- a. eines der folgenden vom SRK anerkannten Diplome:
 1. «Pflegefachfrau/Pflegefachmann»,
 2. «Gesundheits- und Krankenpflege, DN II»,
 3. «allgemeine Krankenpflege» (AKP),
 4. «psychiatrische Krankenpflege» (PsyKP),
 5. «Kinderkrankenpflege, Wochen- und Säuglingspflege» (KWS),
 6. «Gemeindekrankenpflege» (GKP),
 7. «integrierte Krankenpflege» (IKP);
- b. eine der folgenden ergänzenden Ausbildungen oder eines der folgenden ergänzenden Diplome:
 1. «Höhere Fachausbildung Pflege Stufe II» (HöFa II) des SBK Bildungszentrums (BIZ), der Kaderschule für die Krankenpflege Aarau oder des Weiterbildungszentrums Gesundheitsberufe (WE'G),
 2. «Certificat d'infirmière clinicienne/infirmier clinicien II» der Ecole supérieure d'enseignement infirmier (ESEI),
 3. «Diploma CRS indirizzo clinico» der Scuola superiore per le formazioni sanitarie,

4. vom Schweizer Berufsverband der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner (SBK) anerkannte «Höhere Fachausbildung Pflege Stufe I» (HöFa I),
 5. «Höhere Fachausbildung Pflege Stufe I» der Kaderschule für die Krankenpflege Aarau, des WE'G oder von Careum Weiterbildung,
 6. «Höhere Fachausbildung für Gesundheitsberufe Stufe I» (HFG) mit Schwerpunkt Pflege des WE'G,
 7. «Certificat d'infirmière clinicienne/infirmier clinicien I» der ESEI,
 8. vom SRK anerkanntes Diplom als «Gesundheitsschwester/Gesundheitspfleger»,
 9. «Certificat d'Etudes Approfondies, Option Clinique» des Institut romand pour les sciences et les pratiques de la santé et du social (IRSP) oder der ESEI,
 10. «Certificato CRS indirizzo clinico» der Scuola superiore per le formazioni sanitarie,
 11. «WE'G-Zertifikat NDK Pflege» mit fachlichen Schwerpunkten,
 12. «Nachdiplomkurs Pflege» mit fachlichen Schwerpunkten von Careum Weiterbildung,
 13. «Diplom Careum Weiterbildung Mütter- und Väterberaterin»,
 14. «WE'G-Diplom Mütterberaterin»,
 15. «Certificat Le Bon Secours en Soins à la personne âgée et soins palliatifs»;
- c. eine anerkannte Berufspraxis (Art. 2 Abs. 2) von mindestens zwei Jahren;
- d. ein Nachdiplomkurs auf Hochschulstufe im Fachbereich Gesundheit oder eine andere gleichwertige Weiterbildung (Art. 3 Abs. 2), sofern nicht eine Ausbildung oder ein Diplom gemäss Buchstabe b Ziffern 1–3 nachgewiesen wird.»

Die Voraussetzungen für den Erwerb des Fachhochschultitels des Studiengangs «Pflege» im Fachbereich Gesundheit gemäss Art. 1 Abs. 4 Bst. a-d sind kumulativ zu verstehen (vgl. Urteil des BVGer B-6150/2016 vom 21. Juli 2016 E. 6.2).

2.2 Mit anderen Worten haben die Gesuchsteller/-innen für den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels des Studiengangs Pflege im Fachbereich Gesundheit neben einem vom SRK anerkannten Basisdiplom gemäss Art. 1 Abs. 4 Bst. a Vo-NTE, eine qualifizierte ergänzende Ausbildung, eine mindestens zweijährige Berufspraxis und allenfalls einen Nachdiplomkurs auf Hochschulniveau im Fachbereich Gesundheit oder eine andere gleichwertige Weiterbildung auszuweisen. Gesuchstellende Personen, welche die Voraussetzungen zum nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels in Pflege erfüllen, erhalten die Bewilligung zum Tragen des Titels «Dipl. Pflegefachfrau FH / Dipl. Fachmann FH».

3.

Vorliegend ist umstritten, ob die Beschwerdeführerin ein vom SRK anerkanntes Basisdiplom gemäss Art. 1 Abs. 4 Bst. a Vo-NTE besitzt bzw. sie über das in Ziff. 3 aufgeführte Diplom «allgemeine Krankenpflege (AKP)» verfügt. Insbesondere steht die Frage im Vordergrund, ob unter ein «altrechtliches vom SRK anerkanntes Diplom» im Sinne der streitbetroffenen Verordnungsbestimmung nur schweizerische oder auch ausländische Diplome zu verstehen sind.

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, ihr tschechisches Ursprungsdiplom (...) sowie der vom SRK ausgestellte Anerkennungsausweis und die damit einhergehende Registrierung als «Diplomierte Krankenschwester für allgemeine Pflege» würden die Anforderungen an ein Basisdiplom gemäss Art. 1 Abs. 4 Bst. a Vo-NTE erfüllen.

Indessen vertritt die Vorinstanz die Auffassung, dass die strittige Verordnungsnorm als Grundvoraussetzung ein altrechtliches *schweizerisches* Diplom verlange. Der tschechische Abschluss der Beschwerdeführerin könne dieser Voraussetzung daher nicht genügen, selbst wenn dieser anerkannt und die Beschwerdeführerin als «Diplomierte Krankenschwester für allgemeine Krankenpflege» registriert worden ist.

3.1 Bezüglich der Verordnungsbestimmung zum nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels des Studiengangs Pflege im Fachbereich Gesundheit (Art. 1 Abs. 4 Vo-NTE) ist zu berücksichtigen, dass der Verordnungsgeber die Auflistung der hierzu vorausgesetzten Basisdiplome und ergänzenden Ausbildungen oder ergänzenden Diplome in Art. 1 Abs. 4 Bst. a und b abschliessend geregelt, mithin die NTE-Regelung bewusst restriktiv angelegt hat (vgl. Urteil des BVGer B-5120/2015 E. 5.3.2 und 5.3.4.2; Erläuternder Bericht zur Änderung der Vo-NTE vom November 2014, im Folgenden: EB Vo-NTE, S. 3). Die restriktive Anlegung der Konversionsmöglichkeiten altrechtlicher Diplome und deren abschliessende Aufzählung in Art. 1 Abs. 4 Vo-NTE wurde vom Bundesgericht, wenn auch mit Bezug auf die ergänzenden Ausbildungen und Diplome (Bst. b), als von Art. 78 Abs. 2 HFKG gedeckt und politisch gewollt bestätigt (Urteil des BGer 2C_604/2016 vom 25. Januar 2017 E. 5.2 und E. 6.2). Die Restriktion zeigt sich einerseits in zeitlicher Hinsicht und andererseits mit Blick auf den Adressatenkreis.

Hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung gilt: Mit der Änderung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über die Fachhochschulen (Fachhochschulgesetz, FHSG, SR 414.71) sind gewisse höhere Fachschulen zu Fachhochschulen überführt und bestimmte Studiengänge nicht mehr angeboten worden. Davor gab es noch keine Möglichkeit, ein Pflege-Studium an einer Fachhochschule zu absolvieren und den Titel «Dipl. Pflegefachfrau FH/Dipl. Pflegefachmann FH» zu erwerben. Die NTE-Regelung richtet sich daher ausschliesslich an Fachkräfte, die ihren Titel von einer höheren Fachschule erworben haben, die in eine Fachhochschule überführt wurde (vgl. Urteil des BGer 2C_604/2016 vom 25. Januar 2017 E. 5.2, mit Hinweisen auf den EB Vo-NTE).

Betreffend den Adressatenkreis gilt: Es sollen nur jene Fachkräfte nachträglich einen FH-Titel erwerben können, die mit ihren altrechtlichen Ausbildungen und dem erforderlichen Nachdiplomkurs auf Hochschulstufe Kompetenzen erworben haben, die insgesamt denjenigen eines Bachelor-Abschlusses in Pflege entsprechen. Sind diese (restriktiv ausgelegten) Anforderungen gegeben, wird der nachträgliche Erwerb des Fachhochschultitels ermöglicht. Diesen Fachkräften soll der Zugang zum konsekutiven Master erleichtert und damit neue berufliche Perspektiven eröffnet werden (vgl. EB Vo-NTE, S. 3, 6). Mit dieser Regelung soll dem Bedürfnis der Arbeitswelt nach Fachkräften auf jeder Bildungsstufe nachgekommen werden und der HF-Titel soll seine eigenständige Bedeutung behalten bzw. der FH-Titel soll nicht verwässert werden (vgl. EB Vo-NTE, S. 3). Mit den hohen Anforderungen soll zudem gewährleistet werden, dass Absolvierende heutiger FH-Bildungsgänge nicht gegenüber Inhaberinnen und Inhabern älterer Pflegediplome benachteiligt werden. Mit anderen Worten soll den bisherigen Absolventinnen – bei Erfüllung gewisser Anforderungen – eine Chance gegeben und gleichzeitig der neue Abschluss nicht abgewertet werden (vgl. EB Vo-NTE, S. 3).

Das soeben Ausgeführte unterstreicht die Besonderheit der NTE-Regelung, die gewährleisten sollte, dass Fachkräfte mit altrechtlichen Aus- und Weiterbildungen einen ihren Kompetenzen entsprechenden Titel führen können. Nur während einer gewissen Dauer war es für bestimmte Personen möglich, nachträglich den Fachhochschultitel zu erwerben, obwohl sie keine Fachhochschule absolviert haben (vgl. EB Vo-NTE, S. 2).

3.2 In seiner bisherigen Praxis hat das Bundesverwaltungsgericht bereits entschieden, dass ausländische Diplome als Basisdiplome für den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels nicht in Frage kommen (vgl.

B-4592/2015 vom 14. Juli 2016, insbesondere E. 5.4.3 und B-5120/2015 vom 10. März 2017 insbesondere E. 5.5). Hierbei hat das Bundesverwaltungsgericht eine umfassende Auslegung von Art. 1 Abs. 4 lit. a Vo-NTE vorgenommen und dabei festgehalten, dass es der Wortlaut grundsätzlich nicht erlaubt, eindeutig und klar zu bestimmen, ob sich die Formulierung «eines der folgenden vom SRK anerkannten Diplome» in Verbindung mit den aufgelisteten Diplomen, nur auf schweizerische oder auch auf ausländische Diplome bezieht (vgl. Urteil des BVGer B-4592/2015 E. 5.2; B-5120/2015 E. 5.2). Mit Blick auf die historische Auslegung wurde in der bisherigen Rechtsprechung aufgezeigt, dass sich die Bildungssystematik für Gesundheitsberufe erst mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG, SR 412.10) bzw. der Änderung des FHSG geändert hat und davor das SRK sowohl für die Anerkennung kantonaler als auch ausländischer Abschlüsse zuständig war (vgl. Urteil des BVGer B-5120/2015 E. 5.3.1 und 5.3.4.1). Gestützt auf die systematische und teleologische Auslegung ist das Bundesverwaltungsgericht in der Folge zum Schluss gekommen, dass es sich bei «vom SRK anerkannten Diplome» ausschliesslich um schweizerische Diplome handeln kann.

Aus systematischer Sicht hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung zwei Argumente hervorgehoben, welche die Schlussfolgerung stützten, dass es sich bei «vom SRK anerkannten Diplome» ausschliesslich um schweizerische Diplome handeln kann. Einerseits stütze sich die VO-NTE gemäss Ingress sowohl auf das HFKG als auf die V-HFKG, deren Ziel die Schaffung eines wettbewerbsfähigen und koordinierten *Hochschulraums Schweiz* von hoher Qualität ist. Andererseits ergebe sich aus der systematischen Stellung von Art. 78 HFKG im dritten Abschnitt «Übergangsbestimmungen», dass es sich um eine Übergangsregelung mit Bezug auf ausschliesslich schweizerische Diplome handle. So sei nämlich nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber lediglich in den Schlussbestimmungen eine Grundlage für einen ausgeweiteten Adressatenkreis, der auch die ausländischen Diplome umfasst, schaffen wollte (vgl. Urteile des BVGer B-4592/2015 E. 5.4.2; B-5120/2015 E. 5.3.1 und 5.4).

Im Rahmen der teleologischen Auslegung hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, die Unterscheidung zwischen dem nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels und der Anerkennung von ausländischen Titeln sei von Bedeutung. Mit der Anerkennung eines ausländischen Titels werde be-

stätigt, dass die beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten den Anforderungen schweizerischer Berufsausweise entsprechen. Damit werde der Zugang zum schweizerischen Arbeitsmarkt ermöglicht. Es werde dabei aber kein schweizerisches Diplom ausgestellt. Die Gleichwertigkeit eines ausländischen mit einem schweizerischen Abschluss führe nicht zur Erteilung eines neuen schweizerischen Diploms bzw. verleihe keinen Anspruch zur Führung eines schweizerischen Titels. Vielmehr attestiere die Anerkennung eines ausländischen Diploms lediglich, dass dessen Inhaber über gleichwertige Kompetenzen verfügt wie ein Inhaber eines schweizerischen Diploms (vgl. auch Art. 70 Abs. 1 HFGK). Dadurch werde das ausländische Diplom nicht in ein schweizerisches umgewandelt, sondern bleibt und ist ein ausländisches Diplom. Eine Auslegung nach Sinn und Zweck und unter Berücksichtigung des historischen Hintergrunds lasse den Schluss zu, dass sich Art. 1 Abs. 4 Bst. a Vo-NTE ausschliesslich auf Abschlüsse bezieht, die der schweizerischen Gesetzgebung unterliegen (vgl. zu allem: Urteile des BVGer B-5120/2015 E. 5.3.4.1 ff. mit Hinweis auf das Urteil B-3360/2014 vom 4. Juli 2016 E. 3.1.1 ff. und 5.3.1 f. sowie das bereits zitierte Urteil B-4592/2015 E. 5.4.1). Aufgrund der Konzeption und Zielsetzung der Regelung zum nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels könne davon ausgegangen werden, dass deren Adressaten lediglich Inhaberinnen und Inhaber einer anerkannten altrechtlichen Schweizer Ausbildung sind, die in der neuen Bildungssystematik zu integrieren seien, um ihnen das Recht einer aktuellen Titelführung zu ermöglichen (Urteile des BVGer B-4592/2015 E. 5.4.3 und B-5120/2015 E. 5.3.3).

Für das Bundesverwaltungsgericht ist im vorliegenden Verfahren kein Grund ersichtlich, weshalb von der soeben geschilderten Rechtsprechung abgewichen werden sollte. Diese Rechtsauffassung korrespondiert im Übrigen mit dem Merkblatt NTE Pflege (Merkblatt NTE Pflege, Januar 2015). Dabei handelt es sich um eine Verwaltungsverordnung, welche sich an die mit dem Vollzug betrauten Behörden wendet. Ihre Hauptfunktion ist die Sicherstellung einer einheitlichen, gleichmässigen und sachrichtigen Praxis des Gesetzesvollzugs. Nach herrschender Ansicht sind Verwaltungsverordnungen keine Rechtsquellen des Verwaltungsrechts, da sie keine Rechtsnormen enthalten und insbesondere keine Pflichten oder Rechte der Privaten statuieren. Gerichte sind nicht an Verwaltungsverordnungen gebunden, berücksichtigen sie bei der Entscheidungsfindung aber insoweit, als sie eine dem Einzelfall gerecht werdende Auslegung der massgebenden Bestimmung zulassen (BGE 132 V 200 E. 5.1.2; 130 V 163 E. 4.3.1; Urteil des BVGer B-2682/2019 vom 22. März 2021 E. 3.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHL-

MANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 87; TSCHAN-NEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 41 Rz. 11 ff.). Wie die obigen Ausführungen zur bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gezeigt haben, gibt es keinen Grund, um vom Merkblatt NTE Pflege abzuweichen.

3.3 Auch vor dem Hintergrund des seit dem 1. Februar 2020 geltenden Art. 10 Abs. 2 GesBG ermöglicht die Anerkennung eines ausländischen Bildungsabschlusses vorab die Berufsausübung in der Schweiz. In der Botschaft wird diese Aussage präzisiert, indem das Führen eines inländischen Titels – zur Vermeidung von Verwechslungen – explizit ausgeschlossen wird (vgl. Botschaft GesBG, BBl 2015 8715, 8746). Mit anderen Worten bedeutet auch eine Anerkennung nach GesBG nicht, dass ein schweizerischer Titel erlangt wird bzw. getragen werden kann. Daraus ergibt sich, dass mit einem ausländischen Diplom, auch mittels Weiterbildung, kein schweizerisches Diplom erlangt werden kann.

Was die Beschwerdeführerin mit dem Argument betreffend die Verweigerung des Titels «Dipl. Pflegefachfrau HF» erreichen möchte, ist unklar. Dies ist aber nicht Gegenstand des Verfahrens und im hier vorliegenden Fall nicht massgeblich für die Beurteilung, ob die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für den NTE in Pflege erfüllt.

Damit bestätigt sich die bisherige Praxis des Bundesverwaltungsgerichts. Anzuführen bleibt, dass weder in der Vo-NTE noch im HFKG oder der V-HFKG vorgesehen ist, dass der nachträgliche Erwerb des Fachhochschultitels mit einem ausländischen Diplom erlangt werden können soll. Damit steht fest, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit des nachträglichen Erwerbs eines Fachhochschultitels mit einem ausländischen Diplom nicht bewusst oder unbewusst offengelassen hat, sondern durch bewusstes Schweigen – im negativen Sinne – beantworten wollte. Die fehlende Regelung des nachträglichen Erwerbs des Fachhochschultitels bei ausländischen Diplomen stellt somit ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers dar, womit eine richterliche Lückenfüllung ausgeschlossen ist (vgl. BGE 147 V 2 E. 4.4.1; Urteile des BVGer A-4781/2019 vom 17. Juni 2020 E. 3.4.1; B-3170/2011 vom 22. Oktober 2012 E. 2.2; FORSTMOSER/VOGT, Einführung in das Recht, 5. Aufl. 2012, S. 491 und 505).

3.4 Zusammenfassend ergibt sich aus der bisherigen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem tschechischen Diplom, die Voraussetzungen an ein vom SRK anerkanntes Diplom

i.S.v. Art. 1 Abs. 4 Bst. a Vo-NTE nicht erfüllt. Unter Heranziehung verschiedener Auslegungselemente (vgl. E. 3.2) konnte ermittelt werden, dass es sich bei den in Art. 1 Abs. 4 Bst. a Vo-NTE aufgelisteten Basisdiplomen nur um altrechtliche schweizerische Diplome handeln kann.

4.

Die Beschwerdeführerin beruft sich ferner auf eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots, weil Absolventen mit schweizerischen Diplomen anders als Absolventen einer entsprechenden ausländischen Ausbildung behandelt würden.

Die Vorinstanz äussert sich weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Vernehmlassung zu diesem Standpunkt der Beschwerdeführerin.

Das Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV verpflichtet einerseits die Behörden gleiche Sachverhalte mit identischen relevanten Tatsachen gleich zu beurteilen, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung (vgl. BGE 140 I 201 E. 6.5.1; 136 I 345 E. 5). Andererseits kann aber auch ein Erlass selber das Rechtsgleichheitsgebot verletzen, wenn er nämlich Unterscheidungen trifft, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, oder er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen (vgl. BGE 136 I 1 E. 4.1). Eine Diskriminierung i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV liegt vor, wenn eine Person allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt wird, ungleich behandelt wird (vgl. BGE 139 I 292 E. 8.2.1). Da die Verordnung den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels in Pflege an vier kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen knüpft, ist die Berechtigung zum Tragen des neurechtlichen Fachhochschultitels nur einem beschränkten Kreis von Personen vorbehalten. Dabei knüpft die Unterscheidung welche Personen zu diesem Kreis gehören, nicht an ein verpöntes Kriterium gemäss Art. 8 Abs. 2 BV an, sondern an die Kompetenzen, die in einer bestimmten Zeitspanne durch Aus- und Weiterbildungen erlangt wurden. Wie unter E. 3.1 bereits ausgeführt, ergibt sich mittels Auslegung direkt aus der Vo-NTE, dass unter «vom SRK anerkannte Diplome» nur schweizerische Diplome fallen. Vor dem Hintergrund, dass mit der Anerkennung eines ausländischen Titels zur Berufsausübung kein schweizerischer Titel verliehen wird, gilt, dass ein nachträglicher Erwerb des Fachhochschultitels alleine gestützt auf einen anerkannten ausländischen Titel nicht möglich ist. Diese gesetzgeberische Entscheidung ist nicht nur gewollt, sondern auch nachvollziehbar. Der nachträgliche Erwerb

des Fachhochschultitels setzt nämlich eine gewisse Gleichwertigkeit zwischen den alt- und den neurechtlichen Ausbildungen voraus und insgesamt muss sichergestellt werden, dass mit einem Bachelorabschluss in Pflege vergleichbare Kompetenzen vorliegen. Aus diesem Grund verbietet sich eine extensive Auslegung der für den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels zu erfüllenden Voraussetzungen, weshalb nicht vom Erfordernis einer *altrechtlichen schweizerischen* Ausbildung abzuweichen ist (vgl. Urteil des BVGer B-5120/2015 E. 6.1.1). Dass Personen mit einem anerkannten ausländischen Diplom in Bezug auf den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels anders behandelt werden, ist somit sachlich begründet.

Nach dem Gesagten liegt weder eine Verletzung des Rechtgleichheitsgebots noch des Diskriminierungsverbots vor.

5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz in Ermangelung eines schweizerischen Basisdiploms gemäss Art. 1 Abs. 4 Bst. a Vo-NTE das Gesuch um den nachträglichen Erwerb eines Fachhochschultitels der Beschwerdeführerin zu Recht abgewiesen hat. Weiter konnte keine Verletzung des Rechtgleichheitsgebots oder des Diskriminierungsverbots festgestellt werden. Die weiteren Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 4 Vo-NTE wurden von der Vorinstanz zu Recht nicht geprüft und müssen auch vom Bundesverwaltungsgericht nicht geprüft werden, da für den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels alle vier Voraussetzungen kumulativ gegeben sein müssen und es bereits an der ersten mangelt.

6.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

7.

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). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 1'000.– festzusetzen und dem von der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe bezahlten

Kostenvorschuss zu entnehmen. Eine Parteienschädigung ist der unterliegenden Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Ebenso wenig hat die Vorinstanz Anspruch auf eine Parteienschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

3.

Eine Parteienschädigung wird nicht zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Diego Haunreiter

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 Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift 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: 23. Juni 2021