



---

Abteilung II  
B-6957/2009  
{T 0/2}

## **Urteil vom 19. Oktober 2010**

---

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz), Bernard Maitre, Jean-Luc Baechler;  
Gerichtsschreiber Kaspar Luginbühl.

---

Parteien

**K.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT,**  
Vorinstanz,

**Schweizerisches Rotes Kreuz,**  
Erstinstanz.

---

Gegenstand

Anerkennung eines Diploms.

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

K.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) schloss am 5. Januar 1989 ihre Ausbildung als Psychiatric Nurse ab und erhielt das entsprechende Diplom des Nursing Council of New Zealand. Im Jahr 2007 beantragte sie beim Schweizerischen Roten Kreuz (SRK, Erstinstanz) die Anerkennung der Gleichwertigkeit ihres Abschlusses mit dem schweizerischen Diplom als Pflegefachfrau (Niveau Höhere Fachschule). Diesem Begehren gab die Erstinstanz in ihrer Verfügung vom 1. Juli 2008 nicht statt. Sie führte aus, die Beschwerdeführerin müsse in einem halbtägigen Test genügende Sprachkenntnisse nachweisen (Niveau B2 des Europäischen Sprachenportfolios), einen sechsmonatigen Anpassungslehrgang mit Zusatzausbildung absolvieren oder eine Eignungsprüfung ablegen, bevor ihr Diplom als gleichwertig mit dem schweizerischen angesehen werden könne.

Gegen diese Verfügung führte die Beschwerdeführerin am 29. Juli 2008 Beschwerde beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT, Vorinstanz) und beantragte, ihre Ausbildung sei mit jener zur diplomierten Pflegefachfrau oder der Ausbildung in Psychischer Krankenpflege als gleichwertig zu anerkennen. Zudem verfüge sie über genügende Deutschkenntnisse. Im Beschwerdeverfahren reichte sie weitere Unterlagen in Bezug auf ihre Berufserfahrung ein. Am 28. November 2008 hielt die Erstinstanz in ihrer Stellungnahme zugunsten der Vorinstanz fest, aufgrund der neu eingereichten Dokumente halte sie nicht mehr am Erfordernis des Anpassungslehrgangs mit Zusatzausbildung fest. Hingegen müsse die Beschwerdeführerin nach wie vor den Nachweis genügender Kenntnisse der deutschen Sprache erbringen. Die Beschwerdeführerin hielt in der Folge an ihrem Antrag fest, wonach ihr der Nachweis genügender Sprachkenntnisse zu erlassen sei.

**B.**

Mit Verfügung vom 7. Oktober 2009 hiess die Vorinstanz die Beschwerde teilweise gut und verfügte, dass die Beschwerdeführerin zur Anerkennung der Gleichwertigkeit ihres Diploms weder einen Anpassungslehrgang mit Zusatzausbildung noch eine Eignungsprüfung absolvieren müsse. Jedoch habe sie den Nachweis genügender Deutschkenntnisse zu erbringen. Zudem erlegte ihr die Vorinstanz die Verfahrenskosten von Fr. 805.– auf.

Ihre Verfügung begründete die Vorinstanz im Wesentlichen damit, die Beschwerdeführerin habe ihr Diplom in Neuseeland erworben, weshalb die Gleichwertigkeit nach schweizerischem Recht und nicht nach dem Freizügigkeitsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft (FZA) zu prüfen sei. Obwohl das Gesuch der Beschwerdeführerin unter diesen Umständen nach Art. 69 BBV zu prüfen sei, sei bei der Prüfung trotzdem an die Praxis der Europäischen Union anzulehnen. Nur so könnten die Gleichbehandlung aller Gesuchsteller gewahrt werden. Im Rahmen von Art. 16 FZA habe die Schweizerische Eidgenossenschaft die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens zu berücksichtigen. In seinem Urteil i.S. Anita Groener vom 28. November 1989 habe der EuGH es als zulässig erachtet, im Rahmen von Diplomanerkennungen Sprachkenntnisse zu verlangen, soweit die Anforderungen daran in Relation zum verfolgten Ziel stünden und diskriminierungsfrei seien. Gerade für Personal im Gesundheitswesen seien genügende Sprachkenntnisse unerlässlich, um die Kommunikation mit den Patienten zu gewährleisten. Die Vorinstanz habe somit zu Recht verlangt, die Beschwerdeführerin müsse ihre Deutschkenntnisse auf Niveau B2 des Europäischen Sprachenportfolios nachweisen. Die Verfahrenskosten würden der Beschwerdeführerin vollständig auferlegt, weil sie für die Beurteilung der Gleichwertigkeit wesentliche Unterlagen erst anlässlich des Beschwerdeverfahrens eingereicht und somit das Verfahren zu guten Teilen selbst provoziert habe.

### **C.**

Gegen diese Verfügung führt die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 5. November 2009 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Verfügung sei insofern aufzuheben, als der Nachweis genügender Sprachkenntnisse verlangt werde. Eventualiter sei festzustellen, die Beschwerdeführerin habe den Nachweis genügender Sprachkenntnisse erbracht. Weiter seien die der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz auferlegten Verfahrenskosten vollständig auf die Staatskasse zu nehmen und es sei ihr eine angemessene Entschädigung auszurichten.

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerde damit, dass die angefochtene Verfügung ihr Recht auf freie Berufsausübung gemäss Art. 27 BV verletze. Dieses Recht könne – wie jedes Grundrecht – bei Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage eingeschränkt werden. In

Bezug auf die Anerkennung eines neuseeländischen Diploms als Psychiatriekrankenschwester bestehe aber weder eine gesetzliche Grundlage für den Nachweis genügender Deutschkenntnisse mittels Test, noch bestehe ein öffentliches Interesse daran oder sei eine entsprechende Massnahme verhältnismässig. Bei der Diplomanerkennung von Nicht-EU-Ausländern sei Art. 69 BBV einschlägig, der aber als Anerkennungsvoraussetzung keineswegs den Nachweis von Sprachkenntnissen verlange. Die fehlende gesetzliche Grundlage in diesem Bereich könne auch nicht durch die EuGH-Rechtsprechung ersetzt werden. Selbst wenn genügende Sprachkenntnisse verlangt werden könnten, so schreibe selbst die EuGH-Praxis nicht vor, diese könnten nur im Rahmen eines Tests dargetan werden. Vielmehr sei ein Nachweis bspw. auch über ein entsprechendes Arbeitszeugnis möglich. In Bezug auf die Überwälzung der Verfahrenskosten auf die Beschwerdeführerin sei festzuhalten, dass es nicht ihr Fehler sei, wenn sie nicht schon bei der Erstinstanz alle notwendigen Unterlagen eingereicht habe. Der Entscheid der Erstinstanz sei nahezu unlesbar gewesen, weshalb die Beschwerdeführerin keinerlei Schlüsse daraus ziehen können, was zu tun sei, um doch noch eine Gleichwertigkeitsanerkennung zu erhalten. Im Rahmen der Officialmaxime wären zudem ohnehin die Erst- und die Vorinstanz verpflichtet gewesen, weitere Unterlagen anzufordern. Die Unterlagen, welche die Erstinstanz bei der Gesuchseinreichung verlangt habe, habe die Beschwerdeführerin vollständig eingereicht.

#### **D.**

In ihrer Vernehmlassung vom 16. Dezember 2009 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen und die Verfahrenskosten für die angefochtene Verfügung seien der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. In Bezug auf die Sprachkenntnisse sei darauf hinzuweisen, dass Art. 7 der Verordnung über die berufliche Grundbildung Fachfrau/Fachmann Gesundheit mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis ausdrücklich vorsehe, dass die Unterrichtssprache für das schweizerische Diplom die Landessprache am Schulort zu sein habe. So werde sichergestellt, dass die Berufsleute die für die Ausübung ihrer Tätigkeit notwendigen Sprachkenntnisse hätten. Ob ein Gesuchsteller mit ausländischem Diplom über hinreichende Sprachkenntnisse verfüge, könne nur mittels einer Prüfung festgestellt werden. Die Verfahrenskosten seien der Beschwerdeführerin zu Recht auferlegt worden. Sie hätte dem Formular der Erstinstanz entnehmen können, welche Unterlagen einzureichen seien.

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

### **1.**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nach Massgabe von Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen i.S.v. Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 f. VGG genannten Behörden, wozu auch das Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT (Vorinstanz) zählt (Art. 33 Bst. e VGG i.V.m. Art. 61 Abs. 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 [BBG, SR 412.10]). Zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG u.a. legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

Der angefochtene Entscheid vom 7. Oktober 2009 stellt eine Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG dar. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung. Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### **2.**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, durch den von der Vorinstanz im Verfahren um Anerkennung der Gleichwertigkeit ihres neuseeländischen Diploms als Psychiatric Nurse mit jenem einer Pflegefachfrau (Niveau Höhere Fachschule) verlangten Sprachtest ohne gesetzliche Grundlage in ihrem Recht auf einen freien Berufszugang eingeschränkt worden zu sein. Selbst wenn eine gesetzliche Grundlage bestünde, welche die Vorinstanz ermächtigen würde, den Nachweis von Sprachkenntnissen zu verlangen, unterschreite sie ihr Ermessen, wenn dies nur mittels Prüfung getan werden könne. Ebenso müsste sie bspw. Arbeitszeugnisse, welche die Sprachkenntnisse bestätigen, als Nachweis akzeptieren.

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, aus Gründen der Gleichbehandlung sei auch von jenen Gesuchstellern der Nachweis von Sprachkenntnissen erforderlich, deren Gesuche nicht unter das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 1. Juni 2002 (FZA, SR 0.142.112.681) fielen. In Bezug auf die Sprachkenntnisse seien deshalb die vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) aufgestellten Grundsätze anwendbar. Zudem verlange Art. 7 der Verordnung vom 13. November 2008 über die berufliche Grundbildung Fachfrau Gesundheit/Fachmann Gesundheit mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (SR 412.101.220.96), dass der Unterricht in Landessprache erfolge, womit sichergestellt werde, dass die Berufsleute der in ihrer Region gesprochenen Sprache genügend mächtig seien.

### **3.**

Es stellt sich vorerst die Frage, welche Normen für die Anerkennung der Gleichwertigkeit des Diploms der Beschwerdeführerin anwendbar sind.

**3.1** Neuseeland ist kein Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft (EG). Das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene FZA kommt somit auf einschlägige Sachverhalte, die sich zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Neuseeland zutragen nicht zur Anwendung (vgl. Art. 24 FZA). Dies gilt im Gegensatz zu den entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz auch für den Nachweis von Sprachkenntnissen: Beim Freizügigkeitsabkommen handelt es sich um einen Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der EG und ihren Mitgliedsstaaten andererseits i.S.v. Art. 1 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (VRK, SR 0.111). In Bezug auf die Geltung von Staatsverträgen für Drittstaaten hält Art. 34 VRK fest, dass ein Vertrag für diese ohne deren Zustimmung weder Rechte noch Pflichten begründe. Inwiefern unter diesen Umständen in Bezug auf die Anerkennung der Gleichwertigkeit eines neuseeländischen Diploms unter Berufung auf Art. 16 FZA die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) berücksichtigt werden sollte, ist nicht ersichtlich.

**3.2** Auch das Vorbringen, wonach Nicht-EU-Ausländer aufgrund des Gleichheitsgebots in Bezug auf die Sprachkenntnisse gleich wie EU-Ausländer zu behandeln seien, stösst ins Leere. Zwar sind die Behörden gehalten, Sachverhalte, die sich durch gleiche bzw. zumindest ähnliche wesentliche Tatsachen auszeichnen, gleich zu behandeln (BGE 125 I 166 E. 2a). In der Tat ist vorliegend nicht offensichtlich, weshalb eine englischsprachige Neuseeländerin in Bezug auf ihre Sprachkenntnisse anders behandelt werden sollte, als eine englischsprachige EU-Bürgerin. Jedoch geht das Gleichbehandlungsgebot nur so weit, als dass es keinen anderen sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung gibt (RAINER J. SCHWEIZER, in: Bernhard Eherenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, Komm., 2. Aufl., Zürich 2008, Art. 8 N 39). Handelt es sich beim zu beurteilenden Sachverhalt um einen, der ein in der EU ausgestelltes Diplom zum Gegenstand hat, haben sich der Gesetzgeber und der Souverän dazu entschieden, diesen im Rahmen der sektoriellen Abkommen (Bilaterale Verträge I) und insbesondere des FZA aufgrund "der Überzeugung, dass die Freizügigkeit der Personen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei wesentlicher Bestandteil einer harmonischen Entwicklung ihrer Beziehungen ist" (Präambel zum FZA) absichtlich anders zu behandeln, als wenn das auf Gleichwertigkeit hin zu überprüfende Diplom in einem Nicht-EU-Staat ausgestellt worden ist. Ziel der sektoriellen Abkommen ist, einer eventuellen Isolierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft innerhalb des wirtschaftlichen und kulturellen Raums Europas entgegen zu treten (Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999 6128, 6129, 6155). Der sachliche Grund für die Ungleichbehandlung von Personen mit EU- und solchen mit Nicht-EU-Diplomen liegt demnach darin, dass bezüglich der Anerkennung von EU-Diplomen ein höheres staatliches Interesse an deren vereinfachter Anerkennung besteht, als bei Nicht-EU-Diplomen. Dies rechtfertigt eine ungleiche Behandlung in rechtlicher Hinsicht. Selbst wenn im Einzelfall und u.U. in gesetzgeberischer Hinsicht ungewollt EU-Diplome im Zusammenhang mit Einzelfragen schlechter gestellt sein sollten als in Drittstaaten ausgestellte, rechtfertigt sich eine analogieweise Anwendung der Grundsätze des FZA auf Letztere nicht. Denn so wenig wie sich die Beschwerdeführerin als Inhaberin eines neuseeländischen Diploms unter Berufung auf das Gleichbehandlungsgebot von den zahlreichen Rechtswohlthaten des FZA profitieren kann, so wenig darf ihr ein Nachteil daraus erwachsen,

wenn sie im Einzelfall aufgrund der auf ihren Fall anwendbaren Rechtsgrundlagen gegenüber Inhabern von EU-Diplomen besser gestellt sein sollte.

#### 4.

Da auch kein anderer einschlägiger völkerrechtlicher Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Neuseeland existiert, richtet sich die Anerkennung des Ausbildungsabschlusses der Beschwerdeführerin nach Art. 69 BBV.

**4.1** Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Diplome und Ausweise ist, dass diese im Herkunftsland staatlich ausgestellt oder staatlich anerkannt sind und einem schweizerischen Ausweis oder Titel gleichwertig sind (Art. 69 Abs. 1 BBV). Einem schweizerischen Diplom gleichwertig ist ein ausländisches gemäss Art. 69 Abs. 2 BBV dann, wenn dieselbe Bildungsstufe gegeben ist (Bst. a), die Bildungsdauer äquivalent ist (Bst. b), die Inhalte vergleichbar sind (Bst. c) und der Bildungsgang neben theoretischen auch praktische Qualifikationen umfasst (Bst. d). Die in Art. 69 genannten Kriterien der Gleichwertigkeit, der gleichen Bildungsstufe, der äquivalenten Bildungsdauer, der vergleichbaren Inhalte und der theoretischen und praktischen Qualifikationen sind unbestimmte Rechtsbegriffe. Ein Rechtsbegriff gilt als unbestimmt, wenn der Rechtssatz die Voraussetzungen der Rechtsfolge oder die Rechtsfolge selbst in offener, unbestimmter Weise umschreibt (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 445). Unbestimmte Rechtsbegriffe bedürfen einer auf den Einzelfall bezogenen Auslegung bzw. Konkretisierung, wobei es sich hierbei um eine Rechtsfrage handelt, die grundsätzlich der gerichtlichen Überprüfung ohne Kognitionsbeschränkung zugänglich ist (BGE 119 Ib 33 E. 3b). Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre haben Gerichte bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe aber eine gewisse Zurückhaltung zu üben und der vorinstanzlichen Behörde einen Beurteilungsspielraum zuzugestehen, wenn diese mit den fachlichen, technischen oder persönlichen Verhältnissen besser vertraut ist. Das erkennende Gericht hält sich demgemäss so lange an die vorinstanzliche Auslegung, als diese vertretbar erscheint (OLIVER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bern 2009, Art. 49 N 20). Füllt die Vorinstanz den ihr eingeräumten Beurteilungsspielraum hingegen

rechtsfehlerhaft aus oder über- bzw. unterschreitet ihn, hat das Bundesverwaltungsgericht einzuschreiten, andernfalls es eine Rechtsverweigerung beginge (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3708/2007 vom 4. März 2008 E. 3.3)

**4.2** Vorliegend stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz die Gleichwertigkeitsvoraussetzung von Art. 69 Abs. 2 Bst. c BBV, wonach die Inhalte der ausländischen Ausbildung mit der schweizerischen vergleichbar sein müssen, korrekt ausgelegt hat, wenn sie in ihrer Vernehmlassung Sprachkenntnisse i.S.v. Art. 7 der Verordnung vom 13. November 2008 über die berufliche Grundbildung Fachfrau Gesundheit/Fachmann Gesundheit mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis darunter subsumiert.

**4.2.1** Aus Art. 1 Abs. 2 der Verordnung vom 13. November 2008 über die berufliche Grundbildung Fachfrau Gesundheit/Fachmann Gesundheit mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis geht hervor, dass die Fachperson Gesundheit u.a. das psychische und soziale Wohlbefinden der Patienten unterstützt und mit ihnen den Alltag gestaltet. Gemäss Art. 4 Ziff. 1 derselben Verordnung gehört zum Kompetenzprofil einer Fachperson Gesundheit, dass sie ihr berufliches Handeln an den Patienten und den Personen in deren Beziehungsumfeld ausrichtet, wobei sie den sozialen und kulturellen Kontext berücksichtigt. Art. 7 der Verordnung erklärt schliesslich die Landessprache des Schulorts als obligatorische Unterrichtssprache und empfiehlt zweisprachigen Unterricht in einer weiteren Landessprache oder in Englisch ausdrücklich.

**4.2.2** Beim Berufsbild der Fachperson Gesundheit handelt es sich um eines, das stark auf dem Kontakt zu den zu betreuenden Personen basiert. Dies geht aus den Art. 1 Abs. 2 und Art. 4 Ziff. 1 der Verordnung vom 13. November 2008 über die berufliche Grundbildung Fachfrau Gesundheit/Fachmann Gesundheit mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis hervor. So ist die Fachperson Gesundheit nicht nur zur Vornahme gewisser medizinaltechnischer Verrichtungen zuständig, sondern auch sehr stark in die Pflege und die Betreuung der Patienten involviert. Dass es zur korrekten Erfüllung solcher in sozialer und psychologischer Hinsicht anspruchsvoller Aufgaben genügender Sprachkenntnisse bedarf, liegt auf der Hand und wird von der Beschwerdeführerin dem Grundsatz nach auch nicht bestritten. Dabei dürfte klar sein, dass es bei jedem Beruf gewisse Kenntnisse der

Landessprache braucht, um überhaupt Anweisungen entgegen nehmen zu können und sich gegenüber Mitarbeitern und Vorgesetzten sinnvoll und verständlich auszudrücken. Während die Sprachkenntnisse in Berufen, die nicht viel Kundenkontakt bedingen und allenfalls so spezialisiert sind, dass im Rahmen der Arbeit bspw. Englisch gesprochen wird, u.U. von untergeordneter Bedeutung sind, ist die Situation in Pflegeberufen eine andere. Die zu betreuenden Patienten stammen in aller Regel aus der Region, wo die Fachperson Gesundheit ihrem Beruf nachgeht. Bei der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass sie Personen in der Region von Schleitheim betreut, welche naturgemäss überwiegend Deutsch sprechen. Wenn die Fachperson Gesundheit unter diesen Umständen der regional gesprochenen Sprache nicht genügend mächtig ist, sind die im Berufsbild genannten Ziele wie die Betreuung in sozialer und psychologischer Hinsicht und die Gestaltung des Tagesablaufs nicht erreichbar. Ebensovienig ist gewährleistet, dass die Fachperson Gesundheit ihren Mitarbeitern und Vorgesetzten genügend präzise Informationen über die Patienten abgeben kann. Dass bei der Ausbildung der Fachpersonen Gesundheit grosser Wert auf Sprachkompetenz gelegt wird, ergibt sich konsequenterweise und wie die Vorinstanz korrekt vorbringt aus Art. 7 der Verordnung vom 13. November 2008 über die berufliche Grundbildung Fachfrau Gesundheit/Fachmann Gesundheit mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis. Demnach wird der Unterricht in der am Schulort gesprochenen Landessprache abgehalten und der zweisprachige Unterricht wird ausdrücklich gefördert. Dabei wird laut Bildungsplan grossen Wert auf das Erlernen der Fachsprache gelegt (vgl. [www.bbt.admin.ch](http://www.bbt.admin.ch) -> Themen -> berufliche Grundbildung -> Fachmann Gesundheit EFZ -> Bildungsplan). Ferner wird zweisprachiger Unterricht zwecks Förderung der Sprachkompetenz im Umgang mit Patienten und der Mobilität ausdrücklich empfohlen.

**4.3** Indem die Vorinstanz Kenntnisse der regionalen Landessprache als Erfordernis für die Vergleichbarkeit der Ausbildungsinhalte gemäss Art. 69 Abs. 2 Bst. c BBV bezeichnet hat, hat sie den ihr von dieser Bestimmung eingeräumten Beurteilungsspielraum nicht überschritten. Wie oben dargetan, sind Kenntnisse in der am Schulort gesprochenen Landessprache sowohl in der theoretischen als auch in der praktischen Ausbildung zur Fachperson Gesundheit von grosser Bedeutung. Weshalb unter diesen Umständen in Bezug auf die Vergleichbarkeit der Ausbildungsinhalte die Sprache nicht berück-

sichtigt werden sollte bzw. könnte, ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht dargetan.

**4.3.1** Wie die Beschwerdeführerin hingegen korrekt vorbringt, handelt es sich bei Anforderungen an die Sprachkenntnisse um einen Eingriff in die von Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) geschützte Wirtschaftsfreiheit in ihrer Ausprägung als Recht auf freien Berufszugang. Eine Einschränkung dieses Grundrechts darf nur im Rahmen der Vorgaben von Art. 36 BV vorgenommen werden, wonach es einer gesetzlichen Grundlage, eines öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit bedarf. Der Vorinstanz kann gefolgt werden, soweit sie ausführt, die von ihr geforderten Sprachkenntnisse würden keinen schweren Grundrechtseingriff darstellen. Gerade beim Berufsbild der Fachperson Gesundheit ist davon auszugehen, dass eine Person, die der regional gesprochenen Landessprache nicht mächtig ist, nicht angestellt würde. Unter diesen Umständen muss angenommen werden, dass Individuen, die in der Schweiz als Fachperson Gesundheit arbeiten wollen, schon aufgrund der an sie gestellten arbeitsmarktlichen Anforderungen eine Landessprache erlernen müssen. Insofern – und wie unten eingehender zu erläutern sein wird – stellt der Nachweis von Kenntnissen einer Landessprache mittels einer halbtägigen Prüfung keinen schwerwiegenden Grundrechtseingriff dar. Art. 69 Abs. 2 Bst. b BBV i.V.m. Art. 1 Abs. 2, Art. 4 Ziff. 1 und Art. 7 der Verordnung vom 13. November 2008 über die berufliche Grundbildung Fachfrau Gesundheit/Fachmann Gesundheit mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis stellen somit eine genügende gesetzliche Grundlage für die nicht sehr weitgehende Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit dar. Wie in E. 4.2.2 ausgeführt, liegen Kenntnisse der Landessprache im Bereich von Gesundheitsberufen im öffentlichen Interesse, welches darin besteht, dass die Berufsleute möglichst gut auf die Patienten eingehen können und so eine gute und sichere Pflege gewährleisten.

**4.3.2** Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die vorinstanzliche Anforderung, eine halbtägige Sprachprüfung abzulegen sei nicht verhältnismässig und komme einer Ermessensunterschreitung gleich, weil auch der Nachweis von Sprachkenntnissen mittels eines Arbeitszeugnisses möglich sein müsse, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Beurteilung von Sprachkenntnissen durch einen Arbeitgeber können sehr unterschiedlich und entsprechend unzuverlässig ausfallen, da er

die Sprachkenntnisse nicht mittels eines standardisierten und universal vergleichbaren Verfahrens ermittelt. Überdies könnten Gefälligkeiten im Rahmen des Arbeitszeugnisses nicht ausgeschlossen werden. Die vorinstanzliche Anweisung, eine Prüfung abzulegen, ist somit erforderlich. Die von der Vorinstanz verlangten Kenntnisse der Landessprache sind zudem auch zumutbar. Der Globalskala des Europäischen Sprachenportfolios lässt sich zum Niveau B2 ([www.sprachenportfolio.ch](http://www.sprachenportfolio.ch)) entnehmen, dass die Person die Hauptinhalte komplexer Texte und von Fachdiskussionen in ihrem Spezialgebiet verstehen können müsse. Zudem müsse sie sich so verständigen können, dass ein normales Gespräch mit Muttersprachlern auf beiden Seiten möglich sei. Schliesslich müsse sie sich zu einem breiten Spektrum an Themen gut äussern und die Vor- und Nachteile verschiedener Möglichkeiten angeben können. Wenn die Vorinstanz Sprachkenntnisse auf dem soeben umschriebenen Niveau verlangt, überschreitet sie ihr Ermessen nicht. Vielmehr sind entsprechende Kenntnisse der Landessprache auf diesem Niveau erforderlich, um den Beruf der Fachperson Gesundheit korrekt ausüben zu können. Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass die angeordnete Massnahme auch in zeitlicher und finanzieller Hinsicht zumutbar ist. Eine halbtägige Prüfung erfordert keine längere Unterbrechung der Arbeitstätigkeit und die Prüfungsgebühren fallen mit ca. Fr. 310.– relativ moderat aus (vgl. z.B. [www.lsizh.ch](http://www.lsizh.ch); [www.inlingua.ch](http://www.inlingua.ch)).

## **5.**

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe ihr zu Unrecht die gesamten Verfahrenskosten auferlegt. Sie habe keine Verfahrenspflichten verletzt, indem sie gewisse Dokumente erst anlässlich ihrer Beschwerde vor der Vorinstanz eingereicht habe.

**5.1** Gemäss Art. 63 Abs. 3 VwVG können einer obsiegenden Partei die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn sie diese durch Verletzung ihrer Verfahrenspflichten verursacht hat. Mit Verfahrenspflichten sind jene i.S.v. Art. 13 VwVG gemeint, wozu u.a. gehört, dass eine Partei bei Verfahren, welche sie durch ihr eigenes Begehren einleitet, ihrer Mitwirkungspflicht nachkommt (MICHAEL BEUSCH, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Art. 63 N 20). Zu den Mitwirkungspflichten in prozessualer Hinsicht gehört insbesondere, dass die Partei bei der Sachverhaltserhebung mithilft und folglich der Behörde – falls notwendig – sämtliche der in Art. 12

VwVG genannten Beweismittel beibringt. Dabei kommt die Mitwirkungspflicht bei sämtlichen Arten von Tatsachen zu tragen und gilt vorab für jene Umstände, die eine Partei besser kennt als die Behörde und die für diese ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht ermittelbar wären (BGE 124 II 361 E. 2b).

**5.2** Aus dem Informationsteil des Formulars für das Anerkennungsgesuch geht hervor, dass der Erstinstanz u.a. Arbeitszeugnisse und Arbeitsbestätigungen einzureichen sind. Dem Formular lässt sich jedoch nicht entnehmen, die Arbeitszeugnisse und -bestätigungen müssten zwingend Informationen zum genauen Anstellungsgrad enthalten. Auch wenn derlei Informationen in aller Regel in einem Arbeitszeugnis enthalten sind, konnte und musste der Beschwerdeführerin anlässlich der Zusammenstellung der Unterlagen für ihr (umfangreiches) Gesuch nicht dringend auffallen, wenn diese fehlen bzw. unvollständig sind. Dies umso weniger, als im Arbeitszeugnis vom 23. März 2007 stand, die Beschwerdeführerin arbeite seit dem Jahr 2002 zu ca. 25 %, diese Information aber in einem der Vorinstanz am 26. August 2008 eingereichten Stellenbeschrieb fehlte. Dieser Stellenbeschrieb wurde von der Beschwerdeführerin im Rahmen des Verfahrens vor der Vorinstanz eingereicht, um ihre beruflichen Qualifikationen und Erfahrungen nochmals zu belegen, und nicht, um die Dauer und den Prozentsatz ihrer Anstellung beim selben Arbeitgeber erneut darzutun. Insofern und folglich kann ihr nicht vorgeworfen werden, sie habe ihre Mitwirkungspflicht verletzt. In Bezug auf die angeblich mangelnde Qualifikation hätte die Erstinstanz die nötigen Informationen ohne grossen Aufwand bei der Beschwerdeführerin selbst oder ihrem Arbeitgeber einholen können, was sie aber erst während des Beschwerdeverfahrens tat. Dasselbe gilt für den Anstellungsgrad, welcher mit "ca. 25 %" etwas vage umschrieben wird. Die Auferlegung der ganzen Verfahrenskosten an die Beschwerdeführerin ist unter diesen Umständen nicht gerechtfertigt und grenzt an überspitzten Formalismus.

**5.3** Die Verfahrenskosten für das vorinstanzliche Verfahren sind der Beschwerdeführerin demnach gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG nach Massgabe ihres Unterliegens aufzuerlegen. Da sie mit ihrem Hauptantrag bei der Vorinstanz durchgedrungen ist, sind die Verfahrenskosten von der Vorinstanz im Ausmass ihres Obsiegens zu ermässigen. Soweit die Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung beantragt, so ist ihr

diese gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG von der Vorinstanz nach Massgabe ihres Obsiegens zu gewähren. Da das Bundesverwaltungsgericht den Umfang des Verfahrens und den damit einhergehenden Aufwand für die Vorinstanz und die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin nur schwer abschätzen kann, hat die Vorinstanz eine diesbezügliche Verfügung unter Berücksichtigung der gerichtlichen Erwägungen zu erlassen.

#### **6.**

Die Beschwerde wird in Bezug auf den Antrag, der Beschwerdeführerin sei der Nachweis von Kenntnissen der deutschen Sprache auf dem Niveau B2 des Europäischen Sprachenportfolios zu erlassen bzw. ihre Sprachkenntnisse seien gerichtlich als genügend zu anerkennen, abgewiesen. Die Beschwerde wird hingegen hinsichtlich des Antrags, wonach der Beschwerdeführerin die vorinstanzlichen Verfahrenskosten zu erlassen seien und ihr eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen sei, teilweise gutgeheissen. Demnach hat die Vorinstanz die Verfahrenskosten nach dem Ausmass des beschwerdeführerischen Obsiegens zu verlegen und ihr eine angemessene Parteientschädigung entlang desselben gesetzlichen Massstabs auszurichten.

#### **7.**

Die Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht wird zum überwiegenden Teil abgewiesen. Unter diesen Umständen sind der Beschwerdeführerin gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen des Bundesverwaltungsgerichts (VGKE, SR 173.320.2) von den Gesamtverfahrenskosten in der Höhe von Fr. 900.– insgesamt Fr. 700.– aufzuerlegen. Diese werden mit dem von ihr am 17. November 2009 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der die ihr auferlegten Verfahrenskosten von Fr. 700.– übersteigende Betrag von Fr. 200.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils von der Gerichtskasse zurückerstattet.

Die Beschwerdeführerin beantragt eine Parteientschädigung, ohne eine Kostennote ihrer Rechtsvertreterin eingereicht zu haben. Diese ist demnach gemäss Art. 14 Abs. 2 VGKE aufgrund der Akten und in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG nach dem Ausmass des beschwerdeführerischen Obsiegens auszurichten. Vorliegend ist von einem Gesamtaufwand der beschwerdeführerischen Rechtsvertreterin von Fr. 1'000.– auszugehen. Aufgrund des überwiegenden Unter-

liegens der Beschwerdeführerin ist dieser Betrag um drei Viertel auf Fr. 250.– zu kürzen. Diese Summe ist gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids durch die Vorinstanz an die Beschwerdeführerin auszurichten.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird insoweit teilweise gutgeheissen, als der vorinstanzliche Entscheid im Kostenpunkt aufgehoben wird.

Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 900.– werden im Ausmass von Fr. 700.– der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 900.– verrechnet. Der Betrag von Fr. 200.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils von der Gerichtskasse zurückerstattet.

**3.**

Der Beschwerdeführerin wird zulasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 250.– zugesprochen.

**4.**

Die Sache geht zur Regelung der Kosten- und Entschädigungsfrage für das vorinstanzliche Verfahren an das Bundesamt für Berufsbildung und Technologie zurück.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rück-  
erstattungsformular)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- die Erstinstanz (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Kaspar Luginbühl

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 20. Oktober 2010