Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-6195/2008/amm/aeb/san
{T 0/2}

Urteil vom 21. April 2009

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richter Hans Urech,
Gerichtsschreiberin Barbara Aebi.

Parteien

B._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT),
Vorinstanz.

Gegenstand

Anerkennung eines Diploms.

Sachverhalt:

A.
B._____, niederländische Staatsangehörige, erwarb am 15. April 1985 nach einer dreijährigen Ausbildung an der Stiftung Hendrik van Boeijenoord in Assen (NL) das Diplom "Z-Verpleegkundige". Von 1985 bis 1990 arbeitete sie in den Niederlanden, zuerst für einen Entlastungsdienst (Spitex) für Eltern mit geistig behinderten Kindern, anschliessend temporär in Psychiatrien, Pflegeheimen und Heimen und schliesslich in einer Stiftung für Menschen mit visuellen Behinderungen. 1990 übersiedelte sie in die Schweiz und war von 1990 bis 1995 im Kinderpavillon der Schweizerischen Epilepsie-Klinik (EPI) in Zürich tätig. Seit dem 1. Januar 1996 arbeitet sie in der Stiftung X._____ in Y._____, momentan in der Funktion als Leiterin Wohngruppe in Wohnheim 1. B._____ besuchte in der Schweiz zahlreiche Weiterbildungsveranstaltungen. Im Jahr 2002 schloss sie den Lehrgang für Praxisausbildnerinnen und im Jahr 2007 den Kompaktlehrgang für Praxisausbildnerinnen an der Agogis (Höhere Fachschule für Sozialpädagogik im Behindertenbereich) mit Erfolg ab. Gemäss einem Bestätigungsschreiben der Agogis vom 30. Mai 2007 sind Praxisausbildnerinnen-Anerkennungen einer Schule für alle Höheren Fachschulen für Sozialpädagogik gültig, und B._____ sei daher qualifiziert, an einer Höheren Fachschule Sozialpädagogen in Ausbildung (SpiA) auszubilden.

Mit Schreiben vom 17. März 2008 wandte sich die Vorgesetzte der Stiftung X._____ in Y._____ an das Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (Bundesamt) mit dem Betreff "Ausbildungsanerkennung HF mit Schwerpunkt Psychiatrie oder Sozialpädagogik". Die Vorgesetzte brachte in diesem Schreiben vor, dass B._____ seit mehreren Jahren in leitender Funktion in der Stiftung X._____ arbeite. Sie übernehme jeweils auch die Praxisbegleitung von Sozialpädagogen oder Fachpersonen Betreuung. Es sei für die Stiftung X._____ wichtig, dass B._____ die Anerkennung ihres niederländischen Diploms in der Schweiz erhalte.

Mit Vorgesuch vom 18. März 2008 (Eingang beim Bundesamt am 25. März 2008), ersuchte auch B._____ das Bundesamt zur Überprüfung ihrer Unterlagen. Eine Abklärung bei der Agogis habe ergeben, dass die Anzahl Unterrichtsstunden, welche sie während ihrer Ausbildung genossen habe, die Anzahl Unterrichtsstunden von Sozial-

pädagogen in der Schweiz übersteige. Sie sei schon seit 17 Jahren in der Schweiz tätig und habe Sozialpädagogen ausgebildet.

Mit Informationsschreiben vom 18. August 2008 teilte das Bundesamt B._____ mit, dass sie in der Schweiz einen Beruf ausüben möchte, für den nach Gesetz ein bestimmter Titel verlangt werde (reglementierter Beruf). Sie habe die Möglichkeit, beim Bundesamt, welches sich nach einer ersten summarischen Prüfung ihrer Unterlagen als zuständig erachte, ein Gesuch um Anerkennung ihres ausländischen Bildungsabschlusses einzureichen. Zu diesem Zweck sandte das Bundesamt B._____ das Gesuchsformular "Anerkennung ausländischer Diplome in Sozialer Arbeit" zu.

Am 4. September 2008 stellte B._____ beim Bundesamt das Gesuch, ihr "Diploma Z-Verpleegkundige" sei als gleichwertig mit den schweizerischen Titeln in Sozialer Arbeit: dem Diplom einer Höheren Fachschule HF als "Sozialpädagogin" (Tertiärstufe B) und dem Abschluss auf Sekundarstufe II als "Fachfrau Betreuung (FABE) mit Berufsmaturität" anzuerkennen.

Am 9. September 2008 eröffnete das Bundesamt der Beschwerdeführerin folgendes Schreiben, welches mit "Entscheid" betitelt war:

> "Für reglementierte Berufe erfolgen die Diplomanerkennungen in Anwendung des Freizügigkeitsabkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits. Mit diesem Abkommen hat die Schweiz unter anderem die EU-Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG übernommen.
>
> In Anwendung dieser Rechtstexte teilen wir Ihnen mit, dass Ihre Ausbildung in den Niederlanden, "Diploma Z-Verpleegkundige" vom 21.03.1985, mit der schweizerischen Ausbildung auf Sekundarstufe II
>
> **Fachfrau Betreuung EFZ**
> **Fachrichtung Behindertenbetreuung**
> **mit Gesundheitlich-Sozialer Berufsmaturität**
> **(ISCED 3A)**
>
> gleichwertig ist."

B.

Gegen diese Verfügung erhob B._____ (Beschwerdeführerin) am 19. September 2008 (Eingang: 29. September 2008) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt sinngemäss, ihr niederländisches Diplom sei auch als gleichwertig mit dem schweizerischen Diplom als Sozialpädagogin anzuerkennen. Zur Begründung führt sie aus,

mit der Einstufung ihrer Ausbildung (lediglich) als "Fachperson Betreuung mit Berufsmaturität" sei sie nicht einverstanden. Diese Einstufung beinhalte eine massive und nicht gerechtfertigte Abwertung ihrer Ausbildung, die weitreichende Konsequenzen nach sich ziehe. So werde sie an künftigen Arbeitsstellen nicht mehr in der Funktion als Sozialpädagogin, sondern nur noch als Fachperson Behindertenbetreuung arbeiten können. Ihr Kompetenzbereich werde dadurch sehr eingeschränkt, da diese Ausbildung in der sozialen Landschaft einen geringeren Stellenwert als die einer Sozialpädagogin habe. Zudem habe diese Zurückstufung Auswirkungen auf die Salär-Einstufung.

Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, in den Niederlanden seien während ihrer Ausbildungszeit die Fachrichtungen allgemeine Pflege, Psychiatriepflege und Pflege bei Menschen mit einer geistigen Beeinträchtigung ausgebildet worden. Inzwischen hätten diese DN2-Ausbildungen in der Schweiz den Stellenwert einer absolvierten Höheren Fachschule. Demzufolge müsste ihre holländische Ausbildung als gleichwertig mit der Ausbildung der schweizerischen Sozialpädagogin anerkannt werden. Die Agogis stelle ihre Ausbildung der schweizerischen Ausbildung einer Sozialpädagogin gleich und erteile ihr mittels Äquivalenzverfahren die Berechtigung, Sozialpädagogen auszubilden. In Deutschland habe ihre Ausbildung ebenfalls den Stellenwert einer Ausbildung auf der Stufe der Höheren Fachschule.

Im Jahr 1990 sei sie wegen Mangel an qualifiziertem Personal in die Schweiz geholt und mit offenen Armen empfangen worden. Da die Schweiz jetzt, nach fast zwei Jahrzehnten, im Bereich der Behindertenbetreuung über eigene Ausbildungen und erfolgreich Ausgebildete verfüge, müsse sie dafür kämpfen, dass ihre Ausbildung den selben Stellenwert wie die Ausbildung an einer Höheren Fachschule in der Schweiz behalten könne.

C.

Mit Vernehmlassung vom 7. Januar 2009 beantragt das Bundesamt die Abweisung der Beschwerde. Es hält fest, mit Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens vom 21. Juni 1999 (FZA) anerkenne die Schweiz die in einem europäischen Mitgliedstaat erworbenen Diplome und Ausweise gestützt auf die europäischen Richtlinien. Diese seien im Anhang III des Freizügigkeitsabkommens aufgeführt. Die europäischen Richtlinien regelten die Anerkennung von Diplomen und Ausweisen für Tätigkeiten, deren Ausübung im Aufnahmeland reglementiert seien.

Die Ausübung einer Tätigkeit gelte als reglementiert, wenn sie durch Rechtsvorschriften an den Besitz eines bestimmten Diploms oder Ausweises gebunden sei. Da die Beschwerdeführerin als Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft im Besitze eines holländischen Diploms "Z-Verpleegkundige" und die Ausübung der Tätigkeit als Sozialpädagogin in der Schweiz reglementiert sei, sei das Freizügigkeitsabkommen und die in seinem Anhang III aufgeführten europäischen Richtlinien im vorliegenden Fall anwendbar.

Ferner gehe aus dem Certificate Supplement des OVDB (Kenntniszentrum für die praktische Berufsausbildung im Gesundheitswesen sowie Dienstleistungs-, Sozial- und Sportbereich in den Niederlanden) hervor, dass die Beschwerdeführerin ein Diplom als Pflegefachfrau in der Pflege von geistig Behinderten erworben habe. In diesem Certificate werde ausdrücklich festgehalten, dass das genannte Diplom zur Ausübung des Berufes der Pflegefachfrau in der Pflege von geistig Behinderten befähige.

Die Beschwerdeführerin mache geltend, ihr holländisches Diplom sei mit dem schweizerischen Diplom als Sozialpädagogin gleichwertig. Gemäss Art. 3 der Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG dürften Migranten im Aufnahmestaat indessen nur den Beruf ausüben, den sie auch in ihrem Herkunftsstaat ausüben dürften. Der Migrant müsse für die Ausübung eines bestimmten Berufes in seinem Herkunftsstaat vollständig qualifiziert sein. Mit E-Mail vom 17. April 2008 habe das Bundesamt die zuständige holländische Stelle angefragt, ob die Inhaber des Diploms "Z-Verpleegkundige" in Holland als Sozialpädagogen tätig sein dürften. Am 29. April 2008 habe die genannte Stelle dem Bundesamt mitgeteilt, dass das Diplom der Beschwerdeführerin nicht zur Ausübung der Tätigkeit als Sozialpädagogin berechtige. Da bereits das erste Kriterium für eine Gleichwertigkeit nicht gegeben sei, könne das holländische Diplom der Beschwerdeführerin nicht mit dem schweizerischen Diplom als Sozialpädagogin verglichen werden.

Im Weiteren sei am 1. Januar 2008 der Rahmenlehrplan für den Bildungsgang zur diplomierten Pflegefachfrau HF / zum diplomierten Pflegefachmann HF in Kraft getreten. Seit diesem Datum anerkenne das Schweizerische Rote Kreuz ausländische Ausbildungsabschlüsse neu gestützt auf den Rahmenlehrplan Pflege HF sowie das Fachhochschulgesetz und nicht mehr gestützt auf die früheren SRK-Ausbildungsbestimmungen für die Psychiatrische Krankenpflege (PSYKP).

Deswegen habe das holländische Diplom der Beschwerdeführerin nicht mehr gestützt auf die alten SRK-Ausbildungsbestimmungen mit einem PSYKP-Abschluss verglichen werden können.

Schliesslich hält das Bundesamt fest, es sei für die Anerkennung ausländischer Diplome und Ausweise der Berufsbildung im Geltungsbereich des Berufsbildungsgesetzes zuständig. Daher sei es nicht an die Beurteilung durch die Agogis gebunden.

D.
Mit Replik vom 3. Februar 2009 erklärt die Beschwerdeführerin, ihre Ausbildung in Holland sei derjenigen des Sozialpädagogen in der Schweiz gleichwertig. In Deutschland werde die besagte Ausbildung als Diplom einer höheren Fachschule anerkannt. Zur Begründung wiederholt die Beschwerdeführerin ihren bisher eingenommenen Standpunkt. Als Beilagen reichte die Beschwerdeführerin einen Bericht des Weiterbildungszentrums für Gesundheitsberufe (WE'G) betreffend "Bereich Pflege und Betreuung – Kompetenzzuschreibung entsprechend den Qualifikationsniveaus der Bildungssystematik" vom 7. Januar 2004 sowie eine Publikation mit dem Titel "Aus- und Weiterbildungen in der Sozial- und Krankenpflege (zorg en verpleging) im deutsch-niederländischen Vergleich" ein.

E.
Mit Duplik vom 12. März 2009 beantragt das Bundesamt weiterhin die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolgen. Zur Begründung bringt das Bundesamt die selben Argumente wie in der Vernehmlassung vor. Zusätzlich hält das Bundesamt fest, es sei im vorliegenden Fall unwesentlich, mit welchem Titel das holländische Diplom "Z-Verpleegkundige" in Deutschland verglichen werde.

Auf die vorstehend genannten und weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf die Beschwerde einzutreten ist (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

Der Entscheid des Bundesamtes vom 9. September 2008 stellt eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021; Art. 5 Abs. 1 Bst. c).

Das Bundesverwaltungsgericht, welches gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 132.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. d VGG für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig.

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen vor dem Bundesamt teilweise unterlegen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert.

Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift 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 daher einzutreten.

2.

Nach Art. 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (BBG, SR 412.10) regelt dieses Gesetz sämtliche Berufsbereiche ausserhalb der Hochschulen, so unter anderem die berufliche Grundbildung (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 Ausweise der Berufsbildung im Geltungsbereich des BBG. Zur Förderung der internationalen Zusammenarbeit und Mobilität in der Berufsbildung kann der Bundesrat in eigener Zuständigkeit internationale Vereinbarungen abschliessen (Art. 68 Abs. 2 BBG). Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen, wo das Gesetz die Zuständigkeit nicht anders regelt (Art. 65 Abs. 1 BBG).

Mit dem Erlass der Berufsbildungsverordnung vom 19. November 2003 (BBV, SR 412.101) hat der Bundesrat diesen Auftrag erfüllt und in Art. 69 BBV Folgendes bestimmt:

[1] Das Bundesamt anerkennt ausländische Diplome und Ausweise, wenn diese:

a. im Herkunftsland staatlich ausgestellt oder staatlich anerkannt sind; und

b. einem schweizerischen Ausweis oder Titel gleichwertig sind.

[2] Einem schweizerischen Diplom oder Ausweis gleichwertig ist ein ausländisches Diplom oder ein ausländischer Ausweis dann, wenn:

a. die gleiche Bildungsstufe gegeben ist;

b. die Bildungsdauer äquivalent ist;

c. die Inhalte vergleichbar sind; und

d. der Bildungsgang neben theoretischen auch praktische Qualifikationen umfasst.

[3] Antragsberechtigt ist, wer in der Schweiz Wohnsitz hat oder als Grenzgängerin oder Grenzgänger tätig ist.

[4] Völkerrechtliche Verträge bleiben vorbehalten.

Wird die Ausübung einer Berufstätigkeit durch Rechtsvorschriften an den Besitz eines bestimmten Diploms oder Ausweises gebunden und verfügt die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller über ein ausländisches Diplom oder einen ausländischen Ausweis, der in der Schweiz nicht als gleichwertig anerkannt ist, so sorgt das BBT in Zusammenarbeit mit den Kantonen oder mit Organisationen der Arbeitswelt für Ausgleichsmassnahmen, mit denen die verlangten Qualifikationen erreicht werden können. Ausgleichsmassnahmen bestehen in ergänzenden Eignungsprüfungen, Anpassungslehrgängen oder anderen Qualifikationsverfahren (vgl. Art. 70 Abs. 1 und 3 BBV).

2.1 Am 1. Juni 2002 trat das 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) in Kraft. Nach dessen Art. 1 Bst. a hat das FZA zum Ziel, den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz ein Recht auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbstständiger sowie das Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparte-

en einzuräumen. Der in Art. 2 FZA verankerte Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewährleistet den Staatsangehörigen der Schweiz und der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft das Recht, in der Anwendung des Abkommens nicht schlechter gestellt zu werden als die Angehörigen des Staates, der das Abkommen handhabt (YVO HANGARTNER, Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit im Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft, AJP 2003 S. 257 ff., S. 260).

Deshalb bestimmt Art. 9 FZA, dass die Vertragsparteien gemäss Anhang III die erforderlichen Massnahmen treffen, um den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz den Zugang zu unselbstständigen und selbstständigen Erwerbstätigkeiten und deren Ausübung sowie die Erbringung von Dienstleistungen zu erleichtern. Anhang III trägt die Bezeichnung "Gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen". Nach dessen Bestimmungen wenden die Vertragsparteien im Bereich der gegenseitigen Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise untereinander die gemeinschaftlichen Rechtsakte, auf die Bezug genommen wird, in der zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens geltenden Fassung einschliesslich der in Abschnitt A dieses Anhangs genannten Änderungen oder gleichwertige Vorschriften an (vgl. hierzu und zum Ganzen: Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, Botschaft, BBl 1999 6128, insbesondere S. 6155 und S. 6347 ff.; Urteil des Bundesgerichts 2A.331/2002 vom 24. Januar 2003 E. 6.1 mit Hinweis auf: RUDOLF NATSCH, Gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen, in: Bilaterale Verträge Schweiz - EG, Zürich 2002, S. 195 ff., insbes. S. 204; MAX WILD, Die Anerkennung von Diplomen im Rahmen des Abkommens über die Freizügigkeit der Personen, in: Bilaterale Abkommen Schweiz - EU, Basel etc. 2001, S. 383 ff., insbes. S. 403; BUNDESAMT FÜR BERUFSBILDUNG UND TECHNOLOGIE, Bericht über die Anerkennung ausländischer Diplome in der Schweiz und die Anerkennung schweizerischer Diplome im Ausland: Regelungen, bestehende Praktiken und Handlungsbedarf, Bern 2001, S. 4 f.).

2.2 Die allgemeinen Anerkennungsregelungen, welche nicht für bestimmte berufliche Tätigkeiten gelten, setzen sich zusammen aus der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung der Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen (ABl. 1989 L 19

S. 16), sowie aus der Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG (ABl. 1992 L 209 S. 25).

2.3 Hinsichtlich der Anerkennung der beruflichen Qualifikationen erfasst das FZA nur die im Aufnahmestaat *reglementierten* beruflichen Tätigkeiten. Alle *nicht* reglementierten Berufe stehen der freien Ausübung offen. Deshalb ist für sie die Anerkennung nach dem FZA ohne Bedeutung. Ist ein Beruf im Aufnahmestaat nicht reglementiert, bedarf es somit keiner Prüfung der Gleichwertigkeit des Diploms und eine Arbeitsbewilligung genügt zur Berufsausübung (vgl. NATSCH, a.a.O., S. 205; WILD, a.a.O., S. 386 f.; HILDEGARD SCHNEIDER, Die Anerkennung von Diplomen in der Europäischen Gemeinschaft, Antwerpen-Apeldoorn 1995, S. 177).

2.4 Als reglementierte berufliche Tätigkeit gilt eine berufliche Tätigkeit, bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten ihrer Ausübung in einem Mitgliedstaat direkt oder indirekt durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an den Besitz eines Ausbildungs- oder Befähigungsnachweises (bzw. Diploms) gebunden ist. Dazu gehört insbesondere die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit in Verbindung mit der Führung eines Titels, der nur von Personen geführt werden darf, die einen Ausbildungs- oder Befähigungsnachweis (bzw. ein Diplom) besitzen, die in einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften festgelegt sind (...) (vgl. Art. 1 Bst. f der Richtlinie 92/51/EWG bzw. Art. 1 Bst. d der Richtlinie 89/48/EWG).

Der Beruf des Sozialpädagogen ("dipl. Sozialpädagogin HF/dipl. Sozialpädagoge HF) ist in der Schweiz reglementiert (vgl. Verordnung des EVD vom 11. März 2005 über Mindestvorschriften für die Anerkennung von Bildungsgängen und Nachdiplomstudien der höheren Fachschulen, SR 412.101.61, insbes. Anhang 6 Ziff. 1 Bst. e und Ziff. 4 Bst. e).

Das FZA ist somit auf das vorliegende Gesuchsverfahren anwendbar.

3.
In ihrem Gesuch vom 4. September 2008 beantragte B._____ beim Bundesamt, ihr "Diploma Z-Verpleegkundige" sei als gleichwertig mit den schweizerischen Titeln in Sozialer Arbeit "Sozialpädagogin" und "Fachfrau Betreuung (FABE) mit Berufsmaturität" anzuerkennen.

3.1 Die dreijährige Lehre zur Fachfrau Betreuung gehört im schweizerischen Bildungssystem zur beruflichen Grundbildung auf Sekundarstufe II (vgl. Verordnung vom 16. Juni 2005 über die berufliche Grundbildung Fachfrau Betreuung/Fachmann Betreuung, SR 412.101.220.14, abrufbar im Internet unter: www.bbt.admin.ch), welche mit einer Berufsmaturitätsausbildung ergänzt werden kann.

Der Abschluss als "Dipl. Sozialpädagogin HF" setzt eine dreijährige Ausbildung an einer Höheren Fachschule voraus. Die Höheren Fachschulen in der Schweiz sind auf tertiärem Niveau anzusiedeln (vgl. die in E. 2.4 zitierte Verordnung des EVD vom 11. März 2005 über Mindestvorschriften für die Anerkennung von Bildungsgängen und Nachdiplomstudien der höheren Fachschulen).

3.2 Das Bundesamt hielt in seiner Verfügung vom 9. September 2008 fest, das von B._____ in den Niederlanden erworbene Diplom "Z-Verpleegkundige" sei mit der schweizerischen Ausbildung auf Sekundarstufe II "Fachfrau Betreuung EFZ, Fachrichtung Behindertenbetreuung mit Gesundheitlich-Sozialer Berufsmaturität (ISCED 3A)" gleichwertig.

Hinsichtlich des zweiten beim Bundesamt gestellten Begehrens, ihr niederländisches Diplom sei als gleichwertig mit dem Diplom der Sozialpädagogin anzuerkennen, hat sich das Bundesamt im angefochtenen Entscheid nicht befasst.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr niederländisches Diplom sei gleichwertig mit dem schweizerischen Titel der Sozialpädagogin. Die Einstufung ihres niederländischen Diploms (nur) als "Fachperson Betreuung mit Berufsmaturität", und nicht als Sozialpädagogin, beinhalte eine nicht gerechtfertigte Abwertung ihrer Ausbildung. Dadurch werde ihr Kompetenzbereich sehr eingeschränkt, was auch Auswirkungen auf die Salär-Einstufung habe.

Mit diesen Vorbringen rügt die Beschwerdeführerin sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

3.3 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, anderseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (BGE 127 I 54 E.

2b, BGE 126 I 15 E. 2a/aa, BGE 122 I 53 E. 4a, je mit weiteren Hinweisen).

Der Umfang des rechtlichen Gehörs bestimmt sich bei Verfahren in Bundesverwaltungssachen, die durch Verfügung oder auf Beschwerde hin zu erledigen sind, nach den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (BGE 117 Ib 481 E. 5a.aa, mit Hinweisen und BGE 106 Ia 4 E. 2b.aa; vgl. BERNHARD WALDMANN/JÖRG BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 29 N 50).

Art. 29 VwVG bildet die Grundnorm der Gehörsrechte, die in weiteren Vorschriften konkretisiert werden. Inhalt und Umfang des rechtlichen Gehörs ergeben sich daher regelmässig erst aus den Bestimmungen zu den einzelnen Teilgehalten wie jene zur Prüfung der Parteivorbringen (Art. 32 VwVG) und zur Begründung der Verfügung (Art. 35 VwVG; WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 N 2).

Unter der Marginalie "Prüfung der Parteivorbringen" bestimmt Art. 32 Abs. 1 VwVG, dass die Behörde alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien würdigt, bevor sie verfügt ("Pflicht zur Berücksichtigung"). Als Korrelat zur behördlichen Berücksichtigungspflicht beinhaltet Art. 32 VwVG für die Betroffenen einen Anspruch auf Berücksichtigung ihrer Vorbringen ("Recht auf Berücksichtigung"; vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 32 N 1 ff. mit Hinweis auf BGE 99 V 188; vgl. dazu auch ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, N 325).

Unter die behördliche Berücksichtigungspflicht fallen zum einen die sog. Sachbehauptungen und eingereichten Beweismittel, zum anderen die rechtlichen Parteivorbringen wie Rechtsbegehren, Einwendungen und Einreden (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 32 N 7).

Der Anspruch auf Berücksichtigung gebietet, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt (WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 32 N 18 mit Hinweis auf BGE 129 I 232 E. 3.2; BGE 112 Ia 107 E. 2b).

Ob die Behörde ihrer Berücksichtigungspflicht im Einzelfall tatsächlich nachgekommen ist, d.h. sämtliche relevanten Vorbringen sorgfältig und ernsthaft geprüft hat, lässt sich in der Praxis kaum feststellen. Als Surro-

gat des Berücksichtigungsanspruchs fungiert deshalb der Anspruch auf hinreichende Verfügungsbegründung gemäss Art. 35 VwVG. Ob nämlich im konkreten Fall das Vorgehen der Behörde den Anforderungen von Art. 32 VwVG genügt, lässt sich regelmässig nur anhand der Verfügungsbegründung beurteilen (WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 32 N 21 mit Hinweis auf BGE 117 Ib 481 E. 6b/bb; PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 32 N 2).

Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene sie gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihre Verfügung stützt. (WALDMANN/BICKEL, a.a.O., N 21 mit Hinweis auf BGE 129 I 232 E. 3.2, BGE 126 I 97 E. 2b, BGE 112 Ia 107 E. 2b; LORENZ KNEUBÜHLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., Art. 35 N 6 ff.)

3.4 Das von der Beschwerdeführerin eingereichte Gesuchsformular "Anerkennung ausländischer Diplome in Sozialer Arbeit" zeigt, dass es ihr um die Prüfung der Frage geht, ob ihr Diplom "Z-Verpleegkundige" als gleichwertig anerkannt werden kann mit dem eidgenössischen Diplom der Sozialpädagogin und dem Fähigkeitszeugnis "Fachfrau Betreuung (FABE) mit Berufsmaturität". Damit hat die Beschwerdeführerin die Prüfung einer Gleichwertigkeit ihres niederländischen Ausweises sowohl mit einem Diplom auf Tertiärstufe B als auch einem Abschluss auf Sekundarstufe beantragt.

Das Bundesamt beschränkte sich in der angefochtenen Verfügung auf die Mitteilung, dass das niederländische Diplom "Z-Verpleegkundige" mit der schweizerischen Ausbildung auf Sekundarstufe II "Fachfrau Betreuung EFZ, Fachrichtung Behindertenbetreuung mit Gesundheitlich-Sozialer Berufsmaturität (ISCED 3A)" gleichwertig ist. Damit hat es dem Begehren der Beschwerdeführerin entsprochen, ihr niederländisches Diplom sei als gleichwertig mit dem schweizerischen Titel in sozialer Arbeit "Fachfrau Betreuung mit Berufsmaturität" anzuerkennen (vgl. Art. 35 Abs. 3 VwVG). Diese Ausbildung befindet sich aber auf der niedrigeren Ausbildungsstufe als die Ausbildung zur Sozialpädagogin (vgl. E. 3.1). Mit dem Begehren der Beschwerdeführerin, ihr niederländisches Diplom sei als gleichwertig mit dem schweizerischen Diplom der

Sozialpädagogin anzuerkennen, hat sich das Bundesamt in seiner Verfügung überhaupt nicht auseinander gesetzt. Auf dieses bezieht sich die Begründung im angefochtenen Entscheid weder ausdrücklich noch auch nur sinngemäss.

Das Bundesamt hat daher die nach dem Freizügigkeitsabkommen gebotene eingehende Prüfung der Frage, ob und inwiefern die niederländische Ausbildung der Beschwerdeführerin in Bezug auf das von ihr im Gesuchsformular ausdrücklich genannte schweizerische Diplom der Sozialpädagogin die in der EU-Richtlinie 89/48/EWG oder der EU-Richtlinie 92/51/EWG genannten Voraussetzungen erfüllt, zu Unrecht gänzlich unterlassen.

Die angefochtene Verfügung des Bundesamtes wird damit weder der Prüfungs- bzw. Berücksichtigungspflicht (Art. 32 VwVG) noch der Begründungspflicht (Art. 35 VwVG) gerecht.

3.5 Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts formeller Natur. Damit hat sie ungeachtet der Erfolgsaussichten einer Beschwerde in der Sache selbst die Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Folge (BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 126 V 130 E. 2b, BGE 125 I 113 E. 3, BGE 121 I 230 E. 2a, BGE 120 Ib 379 E. 3b).

Ausnahmsweise kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs unter bestimmten Voraussetzungen im Rechtsmittelverfahren geheilt werden. Eine Heilung kommt indessen grundsätzlich nur für eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte in Frage (Waldmann/Bickel, a.a.O., Art. 29 N 108 und N 115 mit Hinweis auf BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 126 V 130 E. 2b; Philippe Weissenberger, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 61 N 18; Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 855 ff.).

Da das Bundesamt ein Begehren der Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung überhaupt nicht geprüft hat, liegt eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, weshalb eine Heilung nicht in Frage kommt.

3.6 Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und die Streitsache zur Prüfung der Gleichwertigkeit des niederländischen Diploms der Be-

schwerdeführerin mit dem schweizerischen Diplom der Sozialpädagogin an das Bundesamt zurückzuweisen.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der erhobene Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- ist der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten. Der nicht durch einen Anwalt vertretenen Beschwerdeführerin, der keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs.1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Streitsache wird im Sinne der Erwägungen zum Entscheid an das Bundesamt für Berufsbildung und Technologie zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, weshalb der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft dieses Urteils der erhobene Kostenvorschuss von Fr. 1000.- zurückerstattet wird.

3.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 353/meh/4546; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Maria Amgwerd	Barbara Aebi

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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: 28. April 2009