Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.53/2003

Urteil vom 30. April 2004
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller, Merkli,
Ersatzrichter Seiler,
Gerichtsschreiberin Diarra.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Marion Jakob und Markus Höfliger,

gegen

Schweizerischer Krippenverband (SKV), Rennweg 23, Postfach 4203, 8022 Zürich,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwältin Judith Wissmann Lukesch.

Gegenstand
Anerkennung der Äquivalenz,

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des Schweizerischen Krippenverbands (SKV) vom 22. Januar 2003.

Sachverhalt:
A.
X._____, brasilianische Staatsangehörige, absolvierte von 1988-1990 das Primarlehrerinnenseminar in Recife, Brasilien, und erwarb dort ein Diplom als Lehrerin für die ersten Klassen der Primarschule. 1996 gelangte sie in die Schweiz. Ab Februar 2002 arbeitete sie als Kleinkindererzieherin in der privaten Kinderkrippe A._____ in Zürich. Am 7. Mai 2002 teilte der Schweizerische Krippen-Verband (SKV) der Krippe mit, das Diplom von X._____ werde nicht anerkannt. Am 25. Juni 2002 kündigte die Kinderkrippe die Anstellung auf Ende August 2002. In einem Arbeitszeugnis vom 13. Juni 2002 gab die Krippe an, die Kündigung erfolge deshalb, weil in der Schweiz das Diplom nicht gelte. Am 2. Januar 2003 erhob X._____ Rekurs an den SKV. Dessen Vorstand lehnte den Rekurs mit Schreiben vom 22. Januar 2003 ab.
B.
X._____ erhob gleichzeitig eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und eine staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht; in letzterer beantragte sie, der angefochtene Rekursbescheid des SKV sei aufzuheben; eventuell seien die Richtlinien des SKV zur Anerkennung der Berufsbildung zur Kleinkindererzieherin des SKV aufzuheben. Sie rügte eine Verletzung verschiedener verfassungs- und konventionsrechtlicher Rechte. Prozessual beantragte sie die Edition der Originalakten, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Sistierung des Verfahrens bis zum Entscheid des Verwaltungsgerichts. Mit Verfügung des Präsidenten der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 9. April 2003 wurde das bundesgerichtliche Verfahren bis zum Entscheid des Verwaltungsgerichts sistiert.
C.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich trat mit Beschluss vom 5. November 2003 auf die bei ihm erhobene Beschwerde nicht ein.
D.

Am 15. Februar 2003 reichte X._____ weitere Unterlagen ein.
E.
Mit Verfügung des Präsidenten der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 18. Februar 2004 wurde das bundesgerichtliche Verfahren wieder aufgenommen.
F.
Mit Vernehmlassung vom 19. März 2004 beantragte der SKV, auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen.
G.
X._____ reichte am 20. März 2004 einen Nachtrag zur staatsrechtlichen Beschwerde ein und ersuchte gleichzeitig um Beschwerdeergänzung oder einen zweiten Schriftenwechsel im Sinne von Art. 93 OG.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (BGE 129 I 337 E. 1 S. 339, mit Hinweisen).
1.1 Die staatsrechtliche Beschwerde ist zulässig gegen "kantonale Erlasse oder Verfügungen (Entscheide)", sofern kein anderes eidgenössisches Rechtsmittel gegeben ist (Art. 84 Abs. 1 OG). Zu prüfen ist insbesondere, ob die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist.
1.1.1 Am 1. Januar 2004 ist das Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG; SR 412.10) in Kraft getreten. Dieses gilt für alle Berufsbereiche ausserhalb der Hochschulen (Art. 2 Abs. 1 lit. d BBG). Der Bundesrat regelt die Anerkennung ausländischer Diplome und Ausweise (Art. 68 Abs. 1 BBG). Er hat dies getan in Art. 69 und 70 der Verordnung vom 19. November 2003 über die Berufsbildung (Berufsbildungsverordnung, BBV; SR 412.101). Nach Art. 69 Abs. 1 BBV anerkennt das Bundesamt unter bestimmten Voraussetzungen ausländische Diplome und Ausweise. Nach der heute geltenden Rechtslage wird somit die Anerkennung ausländischer Diplome durch Bundesverwaltungsrecht geregelt und entsprechende Verfügungen wären grundsätzlich mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar.
1.1.2 Der hier angefochtene Entscheid ist jedoch noch vor In-KraftTreten des neuen Rechts ergangen. Weder die Berufsbildung für Kleinkindererzieherinnen noch die Anerkennung entsprechender ausländischer Diplome war nach der bis Ende 2003 geltenden Rechtslage bundesrechtlich geregelt: Das damals geltende Bundesgesetz vom 19. April 1978 über die Berufsbildung (aBBG; AS 1979 1687) regelte nur die Ausbildung in den Berufen der Industrie, des Handwerks, des Handels, des Bank-, Versicherungs-, Transport- und Gastgewerbes und anderer Dienstleistungsgewerbe sowie der Hauswirtschaft (Art. 1 Abs. 1 lit. b aBBG).
1.1.3 Die auf Art. 316 ZGB gestützte Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption (PAVO; SR 211.222.338) regelt in ihren Art. 13 ff. zwar eine Bewilligungspflicht für den Betrieb von Kinderkrippen u.dgl. und schreibt als Bewilligungsvoraussetzung unter anderem vor, dass die Leiter und Mitarbeiter nach erzieherischer Befähigung und Ausbildung für ihre Aufgabe geeignet sind (Art. 15 Abs. 1 lit. b PAVO). Gegen die gestützt auf diese Verordnung ergangenen Verfügungen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (BGE 116 II 238 E. 1b S. 240 f.; Urteil 5A.10/2001 vom 6. August 2001, E. 1b). Indessen enthält die PAVO nur Mindestanforderungen und überlässt den Kantonen den Erlass weitergehender Vorschriften (Urteil 5A.3/2003 vom 14. Juli 2003, E. 5); namentlich behält sie den Kantonen vor, Massnahmen zur Ausbildung von Kleinkinder- und Heimerziehern zu treffen (Art. 3 Abs. 2 lit. a PAVO), und regelt weder deren Ausbildung noch die Anerkennung ausländischer Diplome.
1.1.4 Der angefochtene Entscheid stützt sich daher nicht auf Bundesverwaltungsrecht, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde von vornherein nicht in Betracht fällt.
1.2 In Frage kommt einzig die staatsrechtliche Beschwerde. Nach ständiger Rechtsprechung können nur Hoheitsakte Anfechtungsobjekt der staatsrechtlichen Beschwerde bilden, das heisst Akte, welche die Rechtsbeziehung des Bürgers zum Staat autoritativ festlegen (BGE 128 I 167 E. 4 S. 170; 126 I 250 E. 1a S. 251 f., mit Hinweisen). Angefochten werden können auch Entscheide, die von Privaten ausgehen, wenn diese vom Kanton mit hoheitlicher Gewalt ausgestattet worden sind (BGE 126 I 250 E. 1a S. 252).
1.2.1 Der Beschwerdegegner, welcher den angefochtenen Entscheid erlassen hat, ist ein privatrechtlicher Verein im Sinne der Art. 60 ff. ZGB. Die staatsrechtliche Beschwerde kommt daher nur in Frage, wenn ihm hoheitliche Befugnisse übertragen worden sind.
1.2.2 Die Interkantonale Vereinbarung vom 18. Februar 1993 über die Anerkennung von Ausbildungsab-

schlüssen (IVAA; SR 413.21), der alle Kantone beigetreten sind, hat nach ihrem Art. 1 zum Zweck, die Anerkennung kantonaler und ausländischer Ausbildungsabschlüsse zu regeln. Sie gilt für alle Ausbildungen und Berufe, deren Regelung in die Zuständigkeit der Kantone fällt, namentlich für die Lehrerbildung aller Stufen und in Berufen des Sozialbereichs (Art. 2 Abs. 2 lit. c und e IVAA). Ob Kleinkindererzieherinnen unter diese beiden Kategorien fallen, kann dahin gestellt bleiben, da die Aufzählung ohnehin nicht abschliessend ist. Bis zum Erlass einer bundesrechtlichen Regelung sind die Kantone für die Ausbildung der Kleinkindererzieherinnen zuständig (Art. 3 BV), selbst wenn sie davon keinen Gebrauch gemacht haben sollten, weshalb die IVAA auch für diesen Beruf gilt. Anerkennungsbehörde ist die Erziehungsdirektorenkonferenz (EDK; Art. 4 Abs. 1 IVAA), ausser für die Ausbildungsabschlüsse im Gesundheitswesen, wo die Sanitätsdirektorenkonferenz zuständig ist (Art. 4 Abs. 2 IVAA). Die EDK erlässt Anerkennungsreglemente (Art. 6 Abs. 2 IVAA). Die Anerkennung gewährt den gleichen Zugang zu kantonal reglementierten Berufen wie den entsprechend diplomierten Angehörigen des eigenen Kantons (Art. 8 Abs. 2 IVAA). Die Reglemente und Entscheide der Anerkennungsbehörden können gemäss Art. 84 OG mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden (Art. 10 Abs. 1 IVAA; dazu Urteile 2P.113/2003 vom 15. September 2003, E. 1.1; 2P.176/2001 vom 6. November 2001, E. 1a/aa).

1.2.3 Während in einigen Bereichen der Berufsbildung privaten Vereinigungen hoheitliche Aufgaben übertragen worden sind (vgl. z.B. Art. 67 BBG; Art. 16 aBBG und dazu Urteil 2A.249/2002 vom 7. November 2002, E. 2.3), sieht die IVAA für den Zuständigkeitsbereich der EDK nicht vor, dass die Befugnisse der Anerkennungsbehörde an einen privaten Verein delegiert werden können (anders für den Zuständigkeitsbereich der Sanitätsdirektorenkonferenz, welche den Vollzug an Dritte übertragen kann [Art. 5 Abs. 3 IVAA und dazu Urteil 2P.176/2001 vom 6. November 2001, E. 1a]). Die Beschwerdeführerin bringt selber vor, dass eine derartige Delegation hoheitlicher Befugnisse nicht vorliegt.

Zwar hat der Beschwerdegegner mit dem Bundesamt für Sozialversicherungen einen Leistungsvertrag abgeschlossen, worin er unter anderem beauftragt wird, Ausbildungsrichtlinien zu entwickeln und sich in der Lehraufsicht und der Anerkennung von Schulen und Weiterbildungsinstitutionen zu betätigen. In diesem Vertrag kann aber schon deshalb keine rechtsgültige Übertragung hoheitlicher Befugnisse erblickt werden, weil eine entsprechende gesetzliche Grundlage fehlt. Dasselbe würde gelten für allfällige weitere Leistungsverträge, weshalb sich der Antrag der Beschwerdeführerin erübrigt, derartige Verträge zu edieren.

Nach § 2 Abs. 3 der zürcherischen Verordnung vom 6. Mai 1998 über die Bewilligung von Kinder- und Jugendheimen, Kinderkrippen und Kinderhorten (LS 852.23) erlässt die Erziehungsdirektion ergänzende Richtlinien über die Bewilligungsvoraussetzungen. Die Bildungsdirektion hat am 1. Dezember 2002 Richtlinien für die Bewilligung von Kinderkrippen erlassen, nach deren Ziff. 2.4.3 mindestens eine der anwesenden Betreuungspersonen über eine anerkannte Ausbildung verfügen muss. Das Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich hat dazu ein Merkblatt für Aufsichtsinstanzen herausgegeben, wonach der Schweizerische Krippenverband im Auftrag der EDK zuständig sei für die Überprüfung und Anerkennung ausländischer Ausbildungen (Anhang zum Merkblatt A. Ziff. 3). Diese Aussage ist nach dem bisher Ausgeführten falsch und widerspricht der IVAA.

1.2.4 Der angefochtene Entscheid des Beschwerdegegners stellt damit rechtlich keinen hoheitlichen Akt dar, selbst wenn davon ausgegangen wird, dass der Beschwerdeführerin von ihrer privaten Arbeitgeberin deshalb gekündigt worden ist, weil der Beschwerdegegner das Diplom der Beschwerdeführerin nicht anerkannt hat; es handelt sich dabei um ein privatrechtliches Verhältnis zwischen Privaten.

1.2.5 Die Beschwerdeführerin macht jedoch geltend, der Beschwerdegegner habe faktisch eine kantonale bzw. interkantonale Aufgabe wahrgenommen und sei von der EDK stillschweigend zur Regelung der Anerkennung ermächtigt worden. Der Beschwerdegegner übe damit anstelle der Kantone eine hoheitliche Kompetenz aus, sein Entscheid greife faktisch in ihre Grundrechte ein und müsse daher mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechtbar sein, weil nur so das Bedürfnis nach Rechtsschutz gegenüber Grundrechtseingriffen erfüllt werden könne.

1.2.6 Offenbar stellt die EDK bei ihren Anerkennungsentscheiden massgeblich auf die Richtlinien des Beschwerdegegners ab oder hat gemäss gewissen in den Akten liegenden Unterlagen in der Vergangenheit sogar Anerkennungsgesuche dem Beschwerdegegner zur Bearbeitung weitergeleitet.

Nach dem oben Ausgeführten (E. 1.2.3) stellt sodann auch der Kanton Zürich bei seiner Bewilligungspraxis für Kinderkrippen faktisch offenbar auf die Anerkennung durch den Beschwerdegegner ab.

Die Nicht-Anerkennung des Diploms kann zudem auch subventionsrechtliche Folgen haben: Nach Art. 3 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung (SR 861) können Finanzhilfen an Kindertagesstätten gewährt werden, die u.a. den kantonalen Qualitätsanforderungen genügen. Im bundesrechtlichen Verfahren für die Beurteilung von Finanzgesuchen wird die kantonale Behörde dazu angehört (Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 9. Dezember 2002 über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung, SR 861.1). Es ist denkbar, dass die kantonalen Behörden dabei berücksichtigen, ob Personal mit einem vom Beschwerdegegner anerkannten Diplom vorhanden ist. Dasselbe könnte auch gelten für kantonale oder kommunalen Subventionen.

Es ist somit glaubhaft, dass - auch wenn der Nichtanerkennungsentscheid des Beschwerdegegners keine direkte hoheitliche Bedeutung hat - die Beschwerdeführerin deshalb keine Anstellung als Kinderkrippenleiterin findet, weil die Kinderkrippe infolge der fehlenden Diplomanerkennung riskieren würde, keine Betriebsbewilligung oder keine Finanzhilfe zu erhalten. Es ist daher nicht von der Hand zu weisen, dass der Entscheid des Beschwerdegegners geeignet ist, die Beschwerdeführerin in der Ausübung ihres Berufs faktisch erheblich zu behindern.
1.2.7 Es fragt sich, ob der Entscheid des Beschwerdegegners infolge dieser faktischen Auswirkungen ein taugliches Anfechtungsobjekt für die staatsrechtliche Beschwerde darstellt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist für die Beurteilung der Frage, ob eine beanstandete Handlung als anfechtbarer Hoheitsakt im Sinne von Art. 84 Abs. 1 OG einzustufen ist, auch zu berücksichtigen, wieweit das betreffende Verhalten geeignet ist, Grundrechte zu verletzen. Wenn das Rechtsschutzbedürfnis dies gebietet, kann eine Anfechtungsmöglichkeit allenfalls selbst dann bestehen, wenn keine förmliche Verfügung vorliegt. Dies ist etwa dann der Fall, wenn eine Behörde den Erlass einer Verfügung zu Unrecht verweigert oder verzögert (formelle Rechtsverweigerung). Die Frage kann sich unter Umständen auch bei gewissen (positiven) Realakten stellen, durch welche der Staat ohne Erlass einer Verfügung in Grundrechte eingreift (BGE 128 I 167 E. 4.5 S. 175, mit Hinweisen). Es muss sich aber in jedem Falle um Akte oder Anordnungen handeln, welche dem Staat oder einem Träger öffentlicher Aufgaben zuzurechnen sind und von ihrem Inhalt oder von den berührten Grundrechten her ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis begründen (BGE 126 I 250 E. 2d S. 255).

Diese Voraussetzung wurde verneint in einem Fall, in welchem eine private juristische Person über die Zuteilung von Messe-Standplätzen auf einem Areal entschied, das zwar dem Kanton gehörte, aber der privaten Gesellschaft im Baurecht abgetreten worden war (BGE 126 I 250 E. 2d/aa S. 255). Im Urteil 2P.96/2000 vom 8. Juni 2001 (ZBl 2001 S. 656, E. 5b und c), auf welches sich die Beschwerdeführerin beruft, hat hingegen das Bundesgericht entschieden, dass ein öffentlichrechtlicher Rechtsschutz bestehen muss gegen grundrechtseinschränkende Entscheide eines privatrechtlichen Vereins, dem eine Gemeinde den öffentlichen Grund zur Durchführung eines Fests überlassen hat (kritisch dazu Yvo Hangartner, Urteilsanmerkung, AJP 2002 S. 67 ff., 69).
1.2.8 Die Praxis, wonach unter gewissen Umständen auch nicht hoheitliche Anordnungen Privater Anfechtungsobjekt der staatsrechtlichen Beschwerde sein können, ist damit begründet, dass andernfalls unter Umständen eine faktische Grundrechtsbeeinträchtigung keiner gerichtlichen Beurteilung zugeführt werden könnte. Diese Begründung entfällt jedoch, wenn im fraglichen Bereich eine hoheitliche Regelungszuständigkeit oder eine anderweitige Anfechtungsmöglichkeit besteht (BGE 128 I 167 E. 4.3 und 4.5 S. 171 ff.).

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ergibt sich deshalb die Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde nicht schon daraus, dass allenfalls eine Drittwirkung von Grundrechten (Art. 35 Abs. 3 BV) zur Diskussion stehen könnte. Denn eine solche könnte auch von der für privatrechtliche Verhältnisse zuständigen Ziviljustiz durchgesetzt werden (vgl. für den Fall der Lohngleichheit [Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV]BGE 124 II 409 E. 1a S. 411).
1.2.9 Anders als im zitierten Urteil 2P.96/2000 hat hier keine staatliche Behörde einem Privaten die Nutzung einer öffentlichen Sache übertragen. Anerkennungsbehörde für das Diplom der Beschwerdeführerin ist - wie

vorne dargelegt - die EDK. Deren Entscheid kann mit staatsrechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Es kann deshalb nicht gesagt werden, das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin bedinge eine direkte Anfechtbarkeit des Entscheids des Beschwerdegegners. Die Beschwerdeführerin hätte ein Anerkennungsgesuch an die EDK stellen und deren Entscheid mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechten können. Es besteht daher keine Veranlassung, die staatsrechtliche Beschwerde unmittelbar gegen den Entscheid des Beschwerdegegners zuzulassen.
1.2.10 Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die EDK bisher die Anerkennungsentscheide faktisch dem Beschwerdegegner übertragen hat, würde sich daran nichts ändern. Diese Praxis wäre rechtswidrig, da keine Rechtsgrundlage für die Übertragung dieses Entscheids an den Beschwerdegegner besteht. Würde das Bundesgericht auf Beschwerden gegen entsprechende Anerkennungsentscheide eintreten, würde dies darauf hinauslaufen, eine rechtswidrige Praxis anzuerkennen. Der Beschwerdeführerin wäre auch nicht gedient, wenn das Bundesgericht auf die Beschwerde einträte und den angefochtenen Entscheid aufhöbe, weil eine unzulässige Delegation hoheitlicher Befugnisse an den Beschwerdegegner vorliege. So oder so müsste die Beschwerdeführerin einen neuen Entscheid der zuständigen Anerkennungsbehörde erwirken.
1.3 Nachdem somit kein anfechtbarer Hoheitsakt vorliegt, besteht kein Anlass, dem Gesuch um Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels zu entsprechen.
2.
Auf die staatsrechtliche Beschwerde ist demnach nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt grundsätzlich die Beschwerdeführerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 156 Abs. 1 OG). Sie hat allerdings die unentgeltliche Prozessführung beantragt. Diese wird gewährt, wenn die Partei bedürftig ist und das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 152 Abs. 1 OG). Die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin wird durch das von den Sozialdiensten Kloten erstellte Budget bestätigt. Angesichts der wenig klaren Regelung und Praxis der Diplomanerkennung war das Rechtsbegehren nicht von vornherein aussichtslos. Die unentgeltliche Prozessführung ist daher zu gewähren und die Beschwerdeführerin ist von der Bezahlung der Gerichtskosten zu befreien. Da die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin keine Anwälte sind, können sie nicht als unentgeltliche Rechtsbeistände beigegeben werden (Art. 152 Abs. 2 OG).

Die unterliegende Beschwerdeführerin hat grundsätzlich die Parteikosten des Beschwerdegegners zu ersetzen (Art. 159 Abs. 2 OG). Indessen hat dieser massgeblich zur Entstehung des Verfahrens beigetragen, indem er sich - wenn auch ohne Rechtsgrundlage - faktisch wie eine Anerkennungsstelle verhalten hat. Es rechtfertigt sich daher, keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 159 Abs. 2 analog und Abs. 5 in Verbindung mit Art. 156 Abs. 6 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Auf die staatsrechtliche Beschwerde wird nicht eingetreten.
2.
Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin und dem Schweizerischen Krippenverband (SKV) sowie, zur Kenntnis, der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 30. April 2004
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: