

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 221 vom 21. November 2013

BE Verwaltungsgericht, 2013-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2012_221

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 221 du 21 novembre 2013

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 221 del 21 novembre 2013

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. Art. 55 Abs. 2

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2012.221U, Seite 4 des Gesetzes vom 14. Juni 2005 über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung [BerG; BSG 435.11]). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

E. 2

Die Beschwerdeführerin bietet im Kanton Bern Bildungsgänge und Kurse der höheren Berufsbildung an, die zu eidgenössisch anerkannten Abschlüssen führen. Für die Vorbereitungskurse zum Erwerb der eidgenössischen Fachausweise Führungsfachfrau/-mann, Technische/r Kauffrau/Kaufmann sowie Fitness-Instruktor/-in beantragt sie Förderbeiträge des Kantons und den Abschluss von Leistungsverträgen.

E. 2.1

Das BerG regelt gemäss Art. 1 Abs. 1 insbesondere den Vollzug der eidgenössischen Gesetzgebung über die berufliche Grundbildung, die höhere Berufsbildung, die berufsorientierte Weiterbildung und die Berufs-, Studien- und Laufbahnberatung. Es bezweckt, ein leistungsfähiges, qualitativ hochstehendes und attraktives Bildungs- und Beratungsangebot sicherzustellen, das sich an den Bedürfnissen der Gesellschaft, der Arbeitswelt und der Lernenden orientiert (Art. 1 Abs. 2 BerG). Die ERZ sorgt im Rahmen der strategischen Vorgaben des Regierungsrats für einen zielgerichteten Einsatz der verfügbaren Mittel und für ein bedarfsgerechtes Leistungsangebot (Art. 34 Abs. 2 BerG). Das MBA schliesst als zuständige Stelle der ERZ mit privaten Anbieterinnen und Anbietern Leistungsverträge ab; der Abschluss mehrjähriger Leistungsverträge erfolgt unter Vorbehalt der Genehmigung des Voranschlags durch den Grossen Rat (Art. 36 Abs. 1 BerG i.V.m. Art. 114 Abs. 1 und 2 der Verordnung vom 9. November 2005 über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung [BerV; BSG 435.111]). Beim Abschluss von Leistungsverträgen mit Dritten ist auf eine Gleichbehandlung aller Anbietenden zu achten.

Diese müssen Gewähr für die Führung einer Kosten- und Erlösrechnung und für die Erfüllung der gesetzlichen Bestimmungen und Qualitätsvorgaben bieten (Art. 36 Abs. 2 BerG). In Bezug auf die Finanzierung der Leistungsangebote gilt der Grundsatz

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2012.221U, Seite 5 der Defizitdeckung: Der Kanton trägt vorbehältlich einer anderslautenden Regelung sämtliche nach Abzug der Erlöse verbleibenden Kosten (vgl. Art. 38 Abs. 1 BerG; Vortrag des Regierungsrats betreffend das Gesetz über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung, in Tagblatt des Grossen Rates 2005, Beilage 10, S. 19). Massgebend sind die Kosten, die sich bei einer ordnungsgemässen, effizienten und wirkungsvollen Durchführung der Leistung ergeben (Art. 38 Abs. 2 BerG).

E. 2.2

Im Bereich der höheren Berufsbildung kann der Kanton gemäss Art. 25 BerG für ein ausreichendes Angebot folgender Bildungsgänge sorgen: vorbereitende Kurse zu einer eidgenössischen Berufsprüfung oder eidgenössischen höheren Fachprüfung (Bst. a), eidgenössisch anerkannte Bildungsgänge an einer höheren Fachschule (Bst. b) sowie eidgenössisch anerkannte Nachdiplomstudiengänge an höheren Fachschulen (Bst. c). Diese Bildungsgänge können gefördert werden, wenn sie den Bedürfnissen der Arbeitswelt entsprechen und einen längerfristigen Nutzen aufweisen (vgl. Art. 27 Abs. 1 BerG). Der Regierungsrat hat in Art. 88 BerV weitere Kriterien für die Förderung der Angebote der höheren Berufsbildung und die Wahl der Anbietenden festgelegt (vgl. Art. 27 Abs. 2 und Art. 59 Abs. 2 Bst. g, k und m BerG). So wird vorausgesetzt, dass das Angebot zu einem eidgenössisch anerkannten Abschluss führt (Bst. a), eine Nachfrage ausgewiesen ist und einem Bedarf des Arbeitsmarkts entspricht (Bst. b), das Bedürfnis nicht bereits durch ein bestehendes gleiches oder ähnliches, auch ausserkantonales Angebot abgedeckt ist (Bst. c) und das Angebot einen längerfristigen Nutzen sowohl für Teilnehmende als auch für den Arbeitsmarkt aufweist (Bst. d).

E. 2.3

Sind die Voraussetzungen von Art. 27 Abs. 1 BerG und der diesbezüglichen Ausführungsgesetzgebung erfüllt, so «kann» der Kanton die fraglichen Bildungsgänge der höheren Berufsbildung fördern. Auf Staatsbeiträge nach dieser Bestimmung besteht somit kein Rechtsanspruch (vgl. auch Art. 6 Abs. 1 Bst. a des Staatsbeitragsgesetzes vom 16. September 1992 [StBG; BSG 641.1]; vgl. BGer 2C_762/2008 vom 8.5.2009, E. 1.1; BVR 2006 S. 289 E. 1.2; beide noch zum alten Recht). Mit den genannten Grundsätzen über die Förderung von privaten Bildungsangeboten werden mithin lediglich Beurteilungskriterien festgelegt, ohne dass das MBA bei deren Erfüllung verpflichtet wäre, einem Beitragsgesuch zu entsprechen (vgl. etwa BVR 2012 S. 121 E. 3.6 [betreffend Beiträge aus dem Sportfonds]). Neben diesem Ermessen verfügt sodann die ERZ (MBA), welche die Praxis zur Förderung der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2012.221U, Seite 6 höheren Berufsbildung überblickt, insofern über einen Beurteilungsspielraum, als die Kriterien unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten und das Verwaltungsgericht seine Prüfungsdichte entsprechend einschränkt. Es hat nur zu prüfen, ob sich die ERZ (MBA) bei der diesbezüglichen Auslegung von sachlichen Überlegungen hat leiten lassen und ob ihr Entscheid namentlich unter Berücksichtigung des Rechtsgleichheitsgebots als vertretbar erscheint (vgl. BVR 2012 S. 529 E. 3.3.2 [betreffend Einbürgerung], S. 121 E. 4.1.1, S. 109

E. 3.2, je betreffend Beiträge aus dem Sport- bzw. Lotteriefonds und mit zahlreichen Hinweisen; vgl. auch BGE 138 II 191 E. 4.2.5; Andreas Lienhard, Finanzverwaltungsrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, Rz. 170).

E. 3.1

Das MBA stellte mit Verfügung vom 5. Juli 2011 fest, die drei Bildungsgänge, für welche die Beschwerdeführerin um Förderbeiträge ersucht, stünden in Konkurrenz zu bestehenden Angeboten, die alle nicht ausgelastet seien. Da ein allfälliges Bedürfnis nach den von der Beschwerdeführerin angebotenen Bildungsgängen bereits anderweitig abgedeckt werde, könnten keine Förderbeiträge gesprochen bzw. Leistungsverträge abgeschlossen werden (vgl. Ziff. 3). Die Vorinstanz sah sich nicht veranlasst, die Voraussetzungen für die Gewährung von Beiträgen nach kantonalem Recht zu prüfen, da sie die Beschwerde aus andern Gründen als unbegründet erachtete (vgl. Beschwerdeantwort, Ziff. 4). Die Beschwerdeführerin schliesst aus dem Stillschweigen der Vorinstanz (zu Unrecht), diese teile ihren Rechtsstandpunkt (Beschwerde Rz. 20). Dennoch setzt sie sich materiell mit den Erwägungen des MBA auseinander.

E. 3.2

So sieht die Beschwerdeführerin in der Bedürfnisklausel gemäss Art. 88 Bst. c BerV grundsätzlich einen Widerspruch zu dem in Art. 36 Abs. 2 BerG festgelegten Gleichbehandlungsgebot beim Abschluss von Leistungsverträgen (Beschwerde Rz. 16). Damit verkennt sie jedoch die Tragweite von Art. 36 Abs. 2 BerG. Diese Bestimmung kann nicht losgelöst von dem im selben Erlass vorgegebenen Finanzierungssystem verstanden werden. Weil der Kanton bei subventionierten Angeboten sämtliche nach Abzug der Erlöse verbleibenden Kosten trägt (vgl. vorne E. 2.1), ist sein Interesse an einer guten Auslastung dieser Angebote gross. Eine Gleichbehandlung in dem Sinn, dass allen (neuen) Anbietenden von bereits sub-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2012.221U, Seite 7 ventionierten Bildungsgängen Förderbeiträge ungeachtet der konkreten Angebots- und Nachfragesituation (siehe dazu hinten E. 3.3) zugesprochen werden müssen, würde diesem Anliegen zuwiderlaufen. Überdies würde eine solche dem in Art. 34 Abs. 2 BerG konkretisierten Prinzip eines zielgerichteten Einsatzes der verfügbaren Mittel sowie eines bedarfsgerechten Leistungsangebots – und damit einhergehend den Grundsätzen einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung und Erfüllung der Aufgaben – nicht genügend Rechnung tragen (vgl. Art. 101 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1] i.V.m. Art. 3 Abs. 5 Bst. b des Gesetzes vom 26. März 2002 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen [FLG; BSG 620.0] und Art. 9 Abs. 2 der Verordnung vom 3. Dezember 2003 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen [FLV; BSG 621.1] und Art. 1 Abs. 1 Bst. a StBG). Somit ergibt sich bereits aus dem in Art. 38 Abs. 1 BerG geregelten Prinzip der Defizitdeckung in Verbindung mit den vorerwähnten allgemeinen Grundsätzen, dass der Kanton nicht beliebig viele (unausgelastete) Angebote finanzieren soll. Die in Art. 88 Bst. c BerV vorgesehene Bedürfnisklausel trägt diesem Anliegen Rechnung und verhindert, dass dem Kanton unüberschaubare finanzielle Verpflichtungen erwachsen. Sie steht somit in Einklang mit den Prinzipien des Gesetzes.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin weist wiederholt darauf hin, dass ihre Angebote gut ausgelastet seien und somit einem Bedürfnis entsprächen (Beschwerde Rz. 16). Dies mag zutreffen, ist

hier aber nicht von Bedeutung, weil damit nur eines der in Art. 88 BerV kumulativ geforderten Kriterien erfüllt wäre (vgl. vorne E. 2.2). Zusätzlich wird verlangt, dass das Bedürfnis nicht bereits durch ein bestehendes gleiches oder ähnliches, auch ausserkantonales Angebot abgedeckt wird (Bst. c). Nach den insoweit unbestritten gebliebenen Feststellungen des MBA bieten mehrere subventionierte Institutionen im Kanton Bern Vorbereitungskurse auf die Berufsprüfungen Führungsfachfrau/-mann und Technische/r Kauffrau/Kaufmann an. Da die Kurse dieser anderen Anbietenden nicht ausgelastet sind, wäre die Förderung zusätzlicher Angebote geeignet, dem Kanton erhebliche Mehrkosten zu verursachen (vgl. vorstehende E. 3.2). In Bezug auf den dritten Kurs (Fitness-Instruktor/-in) hat das MBA auf ein ausserkantonales Angebot hingewiesen, für das der Kanton Bern Kostengutsprachen erteile. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei nicht erstellt, dass dieses Angebot den Bedürfnissen im Kanton Bern genüge, insbesondere hinsichtlich der verfügbaren Kapazitäten und der Erreichbarkeit aus allen Regionen des Kantons. Zudem sei fraglich, ob das betreffende Angebot im Kanton Basel-Stadt überhaupt noch bestehe, da der Kurs auf der Internetseite der Anbieterin nicht mehr aufgeführt werde

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2012.221U, Seite 8 (Beschwerde Rz. 23). Aus dem Anhang des Kantons Basel-Stadt zur FSV geht indes hervor, dass zumindest bis zum Studienjahr 2012/2013 ein Vorbereitungskurs für die Berufsprüfung Fitness-Instruktor/in vom Kanton Bern unterstützt wurde (vgl. Anhang FSV vom 9.5.2012, Position 16; Beschwerdebeilage 23, einsehbar unter <<http://www.edk.ch>>). Selbst wenn der Kanton Bern derzeit keine entsprechenden Kurse unterstützen sollte, könnte die Beschwerdeführerin daraus nichts für sich ableiten: Vorbereitungskurse für den eidgenössischen Fähigkeitsausweis Fitness-Instruktor/in werden von verschiedenen privaten Institutionen unter anderem auch im Kanton Bern angeboten (vgl. Internetseite <<http://www.berufsberatung.ch>> des Dienstleistungszentrums Berufsbildung, Berufs-, Studien- und Laufbahnberatung der EDK, Rubriken «Berufswahl/Berufe und Ausbildungen/Suche nach Beruf»). Es handelt sich mithin um ein Angebot, das offensichtlich auch ohne staatliche Förderung in einem privaten Marktumfeld bestehen kann. Insofern ist nicht zu beanstanden, wenn dieses Angebot, wie viele andere Vorbereitungskurse im Bereich der höheren Berufsbildung, vom Kanton keine Unterstützung erhält (vgl. auch Vortrag des Regierungsrats betreffend das Gesetz über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung [Änderung]; Entwurf für die Vernehmlassung, einsehbar unter <<http://www.erz.be.ch>> [nachfolgend: Vortrag Änderung BerG], Ziff. 3.1 mit Hinweis auf Art. 11 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Berufsbildung [BBG; SR 412.10]).

E. 3.4

Aufgrund des hiervor Erwogenen kann dem MBA nicht vorgeworfen werden, es habe durch Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführerin um Gewährung von Förderbeiträgen und Abschluss von Leistungsverträgen den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum in nicht vertretbarer Weise ausgefüllt und sein Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt. Der angefochtene Entscheid, welcher dieses Ergebnis bestätigt, hält insoweit der Rechtskontrolle stand.

E. 4

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, es gebe verschiedene (ausserkantonale) Institutionen, die der Kanton Bern entsprechend seiner Beitragspraxis auch ohne Abschluss eines Leistungsvertrags in den Anhang zur FSV aufgenommen habe und die gestützt darauf Förderbeiträge erhielten. Wenn ihr nun infolge einer Praxisänderung des Regierungsrats im Unterschied zu diesen Institutionen die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2012.221U, Seite 9 Aufnahme in den Anhang zur FSV verweigert werde, so verstosse dies gegen den aus der Wirtschaftsfreiheit abgeleiteten Grundsatz der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten (Beschwerde Rz. 31 ff.), gegen das in Art. 11 Abs. 1 BBG festgelegte Verbot von ungerechtfertigten Wettbewerbsverzerrungen (Beschwerde Rz. 45 ff.) und gegen das Gleichbehandlungsgebot (vgl. Beschwerde Rz. 48 ff.).

E. 4.1

Der aus der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101) bzw. Art. 23 Abs. 1 KV abgeleitete Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden verbietet Massnahmen, die den Wettbewerb zwischen privaten Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmern verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Gruppen zu bevorzugen oder zu benachteiligen (BGE 136 I 1 E. 5.5.2, 131 II 271 E. 9.2.2; VGE 2011/41 vom 29.11.2011, E. 5.2 [bestätigt durch BGer 2C_61/2012 vom 2.6.2012]). Dieser Anspruch geht insofern weiter als das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 KV, als er Massnahmen verbietet, die zwar auf ernsthaften, sachlichen Gründen beruhen, gleichzeitig aber einzelne Konkurrentinnen oder Konkurrenten namentlich durch unterschiedliche Belastungen oder staatlich geregelten Marktzugang bzw. -ausschluss begünstigen oder benachteiligen (BGer 2C_61/2012 vom 2.6.2012, E. 4.2 mit Hinweisen). Anders verhält es sich jedoch, wenn der Staat eine im öffentlichen Interesse liegende Tätigkeit selber ausübt oder mit öffentlichen Mitteln unterstützt. Die Wirtschaftsfreiheit vermittelt in solchen Fällen keinen individualrechtlichen Schutz vor staatlicher Konkurrenz und keinen Rechtsanspruch darauf, dass der Staat eine bestimmte öffentliche Aufgabe nicht wahrnimmt oder unterstützt (BGer 1P.84/2006 vom 5.7.2006, in ZBl 2007 S. 291 E. 4.2, 2P.294/2004 vom 20.9.2005, E. 1.4; vgl. zur Zulässigkeit staatlicher Konkurrenz von privaten Anbieterinnen und Anbietern auch BGE 138 I 378 E. 6.2.2 mit zahlreichen Hinweisen; in Bezug auf öffentliche und private Schulen insbesondere BGer 2P.67/2004 vom 23.9.2004, in ZBl 2005 S. 424 E. 1.5 sowie 1.6; vgl. auch BGE 123 I 254 E. 2b/aa; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 1057). Die verfassungsrechtlich garantierte Wirtschaftsfreiheit schützt mit anderen Worten nur vor Eingriffen des Staates; sie begründet keinen Anspruch auf staatliche Unterstützungsleistungen (BGE 138 II 398 E. 3.9.2, 191 E. 4.4.1, 130 I 26 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen; BGer 2C_762/2008 vom 8.5.2009, E. 3, 2P.94/2005 vom 25.10.2006, E. 4.3). Auch das wirtschaftsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot gilt im Übrigen nicht absolut. Eine Bevorzugung einzelner Konkurrentinnen und Konkurrenten ist zulässig, wenn sie durch gewichtige öffentliche

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2012.221U, Seite 10 Interessen gerechtfertigt ist (BGer 2P.59/2003 vom 5.12.2003, E. 4.2; vgl. auch BGE 132 I 97 E. 2.1, je mit Hinweisen; vgl. VGE 2011/41 vom 29.11.2011, E. 5.2 [bestätigt durch BGer 2C_61/2012 vom 2.6.2012]). Dementsprechend bedeutet der Umstand, dass nicht alle Konkurrentinnen und Konkurrenten staatliche Beiträge erhalten,

für sich allein keine Wettbewerbsverfälschung (BGer 2A.246/2004 vom 21.12.2004, E. 7.3).

E. 4.2

Der Beschwerdeführerin wird das Anbieten von Kursen der höheren Berufsbildung weder rechtlich noch faktisch verunmöglicht. Insoweit ist sie in ihrer Wirtschaftsfreiheit nicht beeinträchtigt und behauptet dies auch nicht (vgl. Beschwerde Rz. 32). Die Förderung der höheren Berufsbildung ist eine Aufgabe im öffentlichen Interesse. Dementsprechend ist dieser Bildungsbereich geprägt von einem Nebeneinander von öffentlichen und privaten (teilweise subventionierten) Anbieterinnen und Anbietern. Die Beschwerdeführerin kann sich deshalb in Bezug auf die hier interessierenden Bildungsgänge nicht auf die Wirtschaftsfreiheit und den daraus abgeleiteten Grundsatz der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten berufen (so auch BGer 2P.294/2004 vom 20.9.2005, E. 1.5 im Hinblick auf Beiträge an private Pflegeheime). Soweit sich die Beschwerdeführerin auf Art. 11 Abs. 1 BBG beruft, ist darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung Wettbewerbsverzerrungen nicht absolut verbietet, sondern lediglich dann, wenn sie «ungerechtfertigt» sind (vgl. Botschaft des Bundesrats vom 6.9.2000 zu einem neuen Bundesgesetz über die Berufsbildung [Berufsbildungsgesetz, BBG], BBl 2000 S. 5686 ff., 5750, wonach damit dem Umstand Rechnung getragen wird, dass in «gewissen Bereichen Wettbewerbsbedingungen nur beschränkt verwirklicht werden können»). Vorliegend ist eine allfällige Wettbewerbsverzerrung auf eine Praxisänderung zurückzuführen: eine rechtsgleiche Praxis wird durch eine ebenfalls konsequente und zulässige Praxis abgelöst (hiernach E. 4.3 f., insbes. 4.4.3 a.E.), wodurch vorübergehend Anbieter ungleich gefördert werden. Unter diesen Umständen (ungleiche Unterstützung im zeitlich begrenzten Übergang von der einen zur anderen Praxis) liegt keine ungerechtfertigte Wettbewerbsverzerrung im Sinn von Art. 11 Abs. 1 BBG vor.

E. 4.3

Es bleibt noch zu prüfen, ob es sich mit dem allgemeinen Rechts- gleichheitsgebot nach Art. 8 BV bzw. Art. 10 KV vereinbaren lässt, dass die Beschwerdeführerin – zufolge einer Praxisänderung des Kantons – im Gegensatz zu anderen Institutionen ohne Leistungsvertrag (derzeit) keine staatlichen Leistungen erhält (vgl. BGer 1P.84/2006 vom 5.7.2006, E. 4.6 im Umkehrschluss, 2P.294/2004 vom 20.9.2005, E. 1.5 und 1.6; vgl. ferner BGE 138 II 398 E. 3.9.2, 130 I 26 E. 6.3.3.4).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2012.221U, Seite 11 – Die beanstandete Praxisänderung des Regierungsrats beruht auf folgendem Sachverhalt:

E. 4.3.1

Mit Grossratsbeschluss vom 20. Januar 1999 ist der Kanton Bern der Interkantonalen Fachschulvereinbarung (FSV) vom 27. August 1998 (BSG 439.17) beigetreten. Die Vereinbarung regelt für den Bereich der tertiären Fachschulen (ohne Fachhochschulen und Universitäten) u.a. die Abgeltung, welche die Wohnsitzkantone der Studierenden den Trägerinnen und Trägern der Fachschulen leisten (Art. 1 Abs. 1 FSV). Die Vereinbarungskantone halten gemäss Art. 2 Abs. 1 FSV in einer Liste fest, welche Schulen und Studiengänge sie als Standortkanton für den interkantonalen Zugang anbieten (Bst. a), welche Beiträge für den Studienbesuch vom Wohnsitzkanton der ausserkantonalen Studierenden zu entrichten sind (Bst. b) und von welchen Angeboten sie als

Wohnsitzkanton von Studierenden Gebrauch machen (Bst. c). Die Liste bildet den Anhang zur FSV (Art. 2 Abs. 2 FSV). Die Abgeltungen werden als Beiträge pro Studierende und Semester festgelegt (Art. 4 Abs. 1 FSV). Die Standortkantone legen die Beiträge für die von ihnen angebotenen Schulen und Studiengänge fest (Art. 4 Abs. 2 FSV).

E. 4.3.2

Der Vorstand der Schweizerischen Berufsbildungsämter-Konferenz (SBBK) verabschiedete am 19. Juni 2008 Vollzugsempfehlungen zur FSV (Beilage 23 zur Beschwerde an die ERZ). Das MBA und die Vorinstanz interpretieren deren Ziffer 5.4 dahingehend, dass die Standortkantone gehalten sind, Bildungsgänge einer Institution in den Anhang zur FSV aufzunehmen, sofern die Institution in ihrem Hauptsitzkanton ein vereinbarungskonformes Gesuch für alle Schulorte gestellt hat (vgl. angefochtener Entscheid, E. 2.1.1 und 2.2.2). Der Kanton Bern nahm in der Folge gestützt auf die Vollzugsempfehlungen offenbar sämtliche Bildungsgänge in seinen Anhang zur FSV auf, sofern sie auf der Liste der jeweiligen Hauptsitzkantone aufgeführt waren (vgl. dazu RRB 404/2011 vom 9.3.2011, Ziff. 7, Beschwerdebeilage 9; vgl. auch den Vortrag der ERZ an den Regierungsrat zu RRB 1222/2011 vom 6.7.2011 betreffend die Genehmigung der Änderung des Anhangs zur FSV, Ziff. 3.2). Diese Praxis stand im Widerspruch zum kantonalen Recht, wonach Leistungsverträge erst nach eingehender Prüfung insbesondere der Nachfrage und des Fehlens eines vergleichbaren bestehenden Angebots und unter Berücksichtigung der finanziellen Möglichkeiten des Kantons abgeschlossen werden. Diese relativ strengen Voraussetzungen nach kantonalem Recht sollen den Kanton vor unabsehbaren finanziellen Lasten bewahren (vgl. dazu vorne E. 2.1 und 3.2). Die Aufnahme von Bildungsangeboten in den Anhang

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2012.221U, Seite 12 zur FSV ohne Abschluss entsprechender Leistungsverträge gestützt auf das BerG führte denn auch zu zusätzlichen Verpflichtungen in Form von Abgeltungen pro Studierende (vgl. Art. 4 Abs. 1 und Abs. 3 Bst. c FSV) und zu Ungleichbehandlungen gegenüber Institutionen im Kanton Bern, die nur bei Vorliegen eines Leistungsvertrags gefördert wurden. Deshalb beschloss der Regierungsrat am 9. März 2011, die bisherige Praxis aufzugeben und neue Angebote bis zum Abschluss einer neuen interkantonalen Vereinbarung nur noch in den Anhang zur FSV aufzunehmen, falls ein den Vorgaben der kantonalen Berufsbildungsgesetzgebung entsprechender Leistungsvertrag vorliegt. Er kündigte ferner an, die im Anhang aufgenommenen Angebote zu überprüfen und gegebenenfalls auf den nächstmöglichen Zeitpunkt aus dem Anhang zu streichen (RRB 404/2011 vom 9.3.2011, Ziff. 7 ff.).

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin verlangt eine Gleichstellung ihrer Angebote mit den nach alter Praxis ohne Abschluss eines Leistungsvertrags in den Anhang zur FSV aufgenommenen Bildungsgängen anderer Institutionen (Beschwerde Rz. 48). Sie beanstandet damit die vom Regierungsrat vorgenommene Praxisänderung und verlangt sinngemäss eine Gleichbehandlung (im Unrecht).

E. 4.4.1

Der ständigen Praxis von Verwaltungsbehörden und Gerichten kommt ein grosses Gewicht zu. Das Gleichheitsprinzip und der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangen, dass an einer Praxis in der Regel festgehalten wird (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines

Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N. 509). Eine Praxisänderung (und damit auch eine vorübergehende Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte) setzt voraus, dass ernsthafte und sachliche Gründe vorliegen, die Änderung in grundsätzlicher Weise erfolgt, das Interesse an der neuen, als richtig erkannten Rechtsanwendung die im Spiel stehenden gegenläufigen Rechtssicherheitsinteressen überwiegt und die Praxisänderung angekündigt wird, sofern sie mit einem unerwarteten Rechtsverlust verbunden ist (BVR 2008 S. 543 E. 3.2; vgl. etwa auch BGE 139 IV 62 E. 1.5.2, 133 V 37 E. 5.3.3, jeweils mit weiteren Hinweisen; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, § 23 N. 16; Reich/Uttinger, Praxisänderungen im Lichte der Rechtssicherheit und der Rechtsrichtigkeit, in ZSR 2010 I S. 163 ff.).

E. 4.4.2

Nach der Rechtsprechung geht im Konfliktfall in der Regel der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung jenem der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 KV vor. Anders kann es sich verhalten, wenn eine eigentliche gesetzwidrige Praxis besteht und es die Behörde ablehnt, diese aufzugeben; diesfalls

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2012.221U, Seite 13 können Private unter Umständen verlangen, dass die widerrechtliche Begünstigung, die Dritten zuteil wurde, auch ihnen gewährt wird (vgl. BVR 2013 S. 85 E. 8.1 mit weiteren Hinweisen; BGE 138 I 484 [1C_142/2012 vom 18.12.2012] nicht publ. E. 5.2, 136 I 65 E. 5.6; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 23 N. 18 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 518). Einen solchen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht anerkennt die Rechtsprechung nur sehr zurückhaltend, wenn die zu beurteilenden Vergleichsfälle in den tatbestandserheblichen Sachverhaltselementen übereinstimmen, die Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Schliesslich dürfen keine gewichtigen öffentlichen oder privaten Interessen die Anwendung der fraglichen Bestimmung gebieten (BGE 136 I 65 E. 5.6; BVR 2012 S. 74 E. 4.8.1, 2006 S. 496 E. 5.3; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, in ZBl 2011 S. 57 ff., 68 ff.).

E. 4.4.3

Vorab stellt sich die Frage, ob auf die Rüge der Beschwerdeführerin überhaupt einzugehen ist, hat sie doch den Beschluss des Regierungsrats vom 9. März 2011 nicht angefochten, mit dem ihr die Aufnahme in den Anhang zur FSV verweigert und die beanstandete Praxisänderung begründet wurde (vgl. vorne Bst. A; angefochtener Entscheid, E. 2.2.2). Wie es sich damit verhält, kann allerdings dahingestellt bleiben, da die vom Regierungsrat mit RRB 404/2011 eingeleitete Praxisänderung ohne weiteres zulässig ist. Diesbezüglich kann weitgehend auf die überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtener Entscheid, E. 2.2.4 ff.). Die Praxisänderung bezweckt eine Rückkehr zur Einhaltung des kantonalen Rechts, insbesondere der restriktiven Beitragsvoraussetzungen gemäss BerG und BerV, und soll die Ungleichbehandlungen in der Beitragspraxis beseitigen, die sich aus den unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen ergeben haben. Im Gegenzug werden bis zur Bereinigung des Anhangs zur FSV gewisse Ungleichheiten in Kauf genommen, weil dort noch Bildungsgänge ohne Leistungsverträge nach kantonalem Recht aufgeführt sind. Die Praxisänderung dient somit vorab dazu, dem geltenden kantonalen Recht Nachachtung zu verschaffen. Sie steht zudem nicht im Widerspruch zur

FSV, welche keine generelle Zahlungspflicht der Kantone vorsieht, sondern diesen die Entscheidung überlässt, welche Schulen und Studiengänge sie als Standortkanton anbieten und von welchen Angeboten sie als Wohnsitzkanton der Studierenden Gebrauch machen wollen (vgl. auch Vollzugsempfehlungen zur FSV Ziff. 2). Ob die Vollzugsempfehlungen zur FSV den Kantonen nahe legen, alle Angebote in den Anhang aufzunehmen, für die im Hauptsitzkanton ein vereinbarungskonformes Gesuch

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2012.221U, Seite 14 gestellt worden ist (vgl. vorne E. 4.3.2), spielt vorliegend keine Rolle. Entscheidend ist, dass im Gegensatz zur alten die neue Praxis dem kantonalen Recht entspricht und insbesondere auch im Einklang mit der FSV steht. Der Regierungsrat hat mit RRB 404/2011 klar zu verstehen gegeben, dass in Zukunft neue Angebote generell nur noch dann unterstützt werden, wenn sie die Beitragsvoraussetzungen nach kantonalem Recht erfüllen. Gleichzeitig hat er angekündigt, den Anhang zur FSV auf den frühestmöglichen Zeitpunkt zu bereinigen (vgl. auch nachfolgende E. 4.4.4). Dass der Kanton die Praxisänderung nicht konsequent umsetzt, wird nicht geltend gemacht. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung (im Unrecht) mit anderen Institutionen, deren Bildungsgänge trotz Fehlens eines Leistungsvertrags noch im Anhang zur FSV aufgeführt sind, besteht somit nicht.

E. 4.4.4

Anzumerken bleibt, dass der Kanton Bern im Rahmen der laufenden Revision des BerG bei der Finanzierung von Bildungsgängen an höheren Fachschulen und im Bereich der vorbereitenden Kurse auf Berufsprüfungen und höhere Fachprüfungen einen Wechsel vom Prinzip der Defizitdeckung zur Bezahlung einer Semesterpauschale pro studierende Person anstrebt (sog. Subjektfinanzierung). Damit sollen Sparanreize bei den Anbietenden und mehr Wettbewerb im Bildungsmarkt geschaffen werden (Vortrag Änderung BerG, Ziff. 1, 3.1 und 3.3). Um den Systemwechsel von der Finanzierung der Anbietenden zur Subjektfinanzierung vollziehen zu können, kündigte der Regierungsrat die FSV auf den 30. September 2014 (vgl. RRB 1400/2012 vom 19.9.2012, Ziff. 2.1 und 2.2). Durch die angestrebten Neuerungen werden alle Anbieterinnen und Anbieter der gleichen Bildungsgänge gleichermassen von der Förderung durch die öffentliche Hand profitieren. Es ist nachvollziehbar, dass der Kanton bis zur Einführung dieser neuen Finanzierungsordnung und der neuen interkantonalen Vereinbarung über die Finanzierung der höheren Berufsbildung weitere Angebote nur noch äusserst zurückhaltend unterstützt. Dies auch deshalb, weil solche Verpflichtungen längerfristige finanzielle Auswirkungen haben und es nicht möglich ist, die finanziellen Ressourcen kurzfristig anders zu verteilen (vgl. angefochtener Entscheid, E. 2.2.4).

E. 4.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Nichtgewährung von Förderbeiträgen nicht auf den aus der Wirtschaftsfreiheit abgeleiteten Grundsatz der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten berufen kann. Die Verweigerung von Beiträgen hält überdies vor dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot stand. Der Umstand, dass der Kanton früher finanzielle

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2012.221U, Seite 15 Verpflichtungen gegenüber Institutionen eingegangen ist, ohne dass die Beitragsvoraussetzungen nach kantonalem Recht überprüft worden sind, lässt keinen

Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht entstehen.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig; Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

E. 6

Nach Art. 83 Bst. k des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht unzulässig gegen Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht. Der strittige Beitrag stellt wohl keine Anspruchssubvention im Sinn dieser Bestimmung dar (vgl. vorne E. 2.3; vgl. auch BGer 2C_258/2012 vom 22.3.2012, E. 2.1, 2C_762/2008 vom 8.5.2009, E. 1.1, 2C_473/2007 vom 18.9.2007, E. 2.1). Gegen den vorliegenden Entscheid dürfte somit lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offenstehen (Art. 113 BGG), weshalb in der Rechtsmittelbelehrung auf diese hinzuweisen ist. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.