

BVGer B-183/2022 vom 10. November 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-11-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-183_2022

FR: TAF B-183/2022 du 10 novembre 2022

IT: TAF B-183/2022 del 10 novembre 2022

Regeste

Anerkennung Abschluss/Ausbildung

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. h des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; vgl. hierzu Zwischenentscheid des BVGer im Verfahren B-1813/2020 vom 26. Februar 2021 E 2.2). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Er hat das Vertretungsverhältnis durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG), den Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Beschwerde ist nur im Rahmen des Streitgegenstands zulässig. Dieser wird durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids und durch die Parteibegehren bestimmt, wobei der angefochtene Entscheid den möglichen Streitgegenstand begrenzt (BGE 133 II 35 E. 2). Die Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 25. November 2021. Dispositiv-Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung lautet: "Das Gesuch um Anerkennung als Pflegefachmann wird abgewiesen". In der Begründung bringt die Vorinstanz jedoch klar zum Ausdruck, dass sie auf das Gesuch des Beschwerdeführers - im Widerspruch zum Verfügungsdispositiv - nicht eingetreten ist, weil die Eintretensvoraussetzungen nach der Gesundheitsberufeanerkennungsverordnung (zit. in E. 3.2) nicht erfüllt seien. Dies bekräftigt sie denn auch vernehmlassungsweise, indem sie ausführt, die Eintretensvoraussetzungen seien im Fall des Beschwerdeführers nicht gegeben. Streitgegenstand bildet im Beschwerdeverfahren demnach die Frage, ob das Vorliegen der Eintretensvoraussetzungen für das Anerkennungsgesuch zu Recht verneint worden sind.

E. 3.1

Die Anerkennung von ausländischen Bildungsabschlüssen im Geltungsbereich des Gesundheitsberufegesetzes vom 30. September 2016 (GesBG, SR 811.21) ist in Art. 10 GesBG geregelt: Ein ausländischer Bildungsabschluss wird anerkannt, wenn seine Gleichwertigkeit mit einem inländischen Bildungsabschluss nach Art. 12 Abs. 2: a) in einem Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat oder einer überstaatlichen Organisation festgelegt ist; oder b) im Einzelfall nachgewiesen wird anhand von Bildungsstufe, -inhalt, -dauer und im Bildungsgang enthaltenen praktischen Qualifikationen (Art. 10 Abs. 1 GesBG). Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG erfasst

Ausbildungsabschlüsse, wie vorliegend, aus Drittstaaten (Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe vom 18. November 2015, BBl 2015 8715, 8746 [nachfolgend: Botschaft zum Gesundheitsberufegesetz]). Beim streitbetroffenen Bildungsabschluss handelt sich um einen Bildungsabschluss nach Art. 12 Abs. 2 GesBG: Ein serbisches Diplom Fachkrankpfleger soll als inländischer Bildungsabschluss Pflegefachmann anerkannt werden. Ein anerkannter ausländischer Bildungsabschluss hat für die Berufsausübung in der Schweiz die gleichen Wirkungen wie der entsprechende inländische Bildungsabschluss (Art. 10 Abs. 2 GesBG).

E. 3.2

Der Bundesrat hat gestützt auf Art. 10 Abs. 3 und 4 GesBG (Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse) und Art. 34 Abs. 3 GesBG (Übergangsbestimmung) die Gesundheitsberufeenerkennungsverordnung vom 13. Dezember 2019 (GesBAV, SR 811.214) erlassen. Für die Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse ist das Schweizerische Rote Kreuz (SRK) zuständig (Art. 2 Abs. 1 GesBAV). Wer seinen ausländischen Bildungsabschluss nach Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG anerkennen lassen möchte, muss dem SRK ein entsprechendes Gesuch einreichen (Art. 4 GesBAV). Das SRK tritt auf ein Gesuch nach Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG ein, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: Mit dem Gesuch wird die Gleichwertigkeit mit einem in Art. 12 Abs. 2 GesBG genannten inländischen Bildungsabschluss verlangt; der ausländische Bildungsabschluss beruht auf staatlichen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und ist von der zuständigen ausländischen Behörde oder Institution verliehen worden; die Inhaberin oder der Inhaber des ausländischen Bildungsabschlusses weist nach, dass sie oder er in einer Amtssprache des Bundes über die Sprachkenntnisse verfügt, die für die allfällige Ausgleichsmassnahme erforderlich sind; die Inhaberin oder der Inhaber des ausländischen Bildungsabschlusses ist berechtigt, den betreffenden Beruf in dem Land auszuüben, in dem sie oder er den Bildungsabschluss erworben hat (Art. 5 Bst. a-d GesBAV). Das SRK anerkennt nach Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG einen ausländischen Bildungsabschluss, wenn er im Vergleich mit einem Bildungsabschluss nach Art. 12 Abs. 2 GesBG die folgenden Voraussetzungen erfüllt: Die Bildungsstufe ist gleich; die Bildungsdauer ist gleich; die Bildungsinhalte sind vergleichbar (Art. 6 Abs. 1 GesBAV). Auch Eignungsprüfungen und Anpassungslehrgänge können angeordnet werden (vgl. Art. 7 GesBAV).

E. 4.1

Im Streit liegt die Anwendung von Art. 5 Bst. d GesBAV, wonach die Vorinstanz auf ein Anerkennungsgesuch nach Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG eintritt, wenn der Inhaber des ausländischen Bildungsabschlusses berechtigt ist, den betreffenden Beruf in dem Land auszuüben, in dem er den Bildungsabschluss erworben hat. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer über einen serbischen Bildungsabschluss verfügt, jedoch dort nicht zur Berufsausübung berechtigt ist. Dagegen ist er in Montenegro berechtigt, den Beruf auszuüben, verfügt aber nicht über einen montenegrinischen Bildungsabschluss.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, entweder sei die serbische Ausbildung einer montenegrinischen gleichzusetzen (weil durch Montenegro anerkannt) oder es sei der montenegrinischen Berufsausübungsbewilligung der gleiche Wert zuzumessen wie einer serbischen. In beiden Fällen sei Art. 5 Bst. d GesBAV sinngemäss erfüllt. Es könne bei Auslegung dieser Norm nach Sinn und Zweck der Anerkennungsbestimmungen in Art. 10

GesBG nicht gefolgert werden, dass das Ausbildungsdiplom und die Berufsbewilligung zwingend in demselben Land erworben werden müssten, zumal dann nicht, wenn es wie vorliegend um kulturell und sprachlich eng verwandte Nachbarländer mit gleichem Bildungsniveau gehe. Art. 5 Bst. d GesBAV müsse abweichend vom engen Wortlaut ausgelegt werden, ansonsten die Norm dem Ziel von Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG, der materiellen Einzelfallprüfung, widersprechen würde und der angestrebten Mobilität von Auszubildenden und Berufstätigen nicht gerecht werde. Einer ausländischen Person müsse es freistehen, Ausbildungsabschluss und Berufsbewilligung in verschiedenen ausländischen Staaten zu erlangen, ohne dass damit der Weg zur schweizerischen Anerkennung verbaut werde. Der Beschwerdeführer bestreitet die Gesetzmässigkeit der Verordnungsbestimmung. Er führt aus, auch die Vorinstanz sehe ein, dass die Norm sinngemäss auszulegen sei, wenn sie ihm die Tür offenlasse, nachzuweisen, dass sein serbisches Diplom trotz fehlender Berufsausübungsbewilligung den Rechtsvorschriften des Ausstellerstaats zum Berufszugang genüge. Der Vorinstanz sei diesbezüglich zuzustimmen: Die Berechtigung zur Berufsausübung i.S.v. Art. 5 Bst. d GesBAV müsse dahingehend verstanden werden, dass die im ausländischen Staat absolvierte Ausbildung den Zugang zum Beruf im Ausbildungsstaat rechtlich ermögliche. Der tatsächliche Besitz einer Berufsausübungsbewilligung könne nicht gemeint sein, ansonsten Fälle wie der vorliegende (Ausbildung im Ausland nach Wohnsitznahme in der Schweiz) ausgeschlossen würden. Durch die Bestätigung der zuständigen serbischen Berufskammer vom 20. März 2019 habe der Beschwerdeführer nachgewiesen, dass nicht eine unzureichende Ausbildung, sondern seine persönlichen Verhältnisse die Ausstellung einer Berufsausübungsbewilligung durch Serbien verunmöglichten, da er die Bedingungen für eine Mitgliedschaft im Verband aufgrund seiner montenegrinischen Staatsbürgerschaft, dem Absolvieren der Fachprüfung in Montenegro und seines Wohnsitzes in der Schweiz nicht erfülle.

E. 4.3

Die Vorinstanz führt aus, der Wortlaut von Art. 5 Bst. d GesBAV sei klar. Es bestünden keine triftigen Gründe, davon abzuweichen. Der Nachweis einer materiellen Berechtigung zur Berufsausübung würde jedoch genügen, damit auf das Gesuch eingetreten werden könne. Der Beschwerdeführer habe aber bis heute keinen Nachweis eingereicht, wonach die materiellen Erfordernisse für die Ausübung des Berufs in Montenegro (recte: Serbien) erfüllt wären beziehungsweise dass für die Berechtigung zur Ausübung des Berufs nur die Staatsbürgerschaft oder der Wohnsitz in Montenegro (recte: Serbien) fehle. Vielmehr halte die Bescheinigung der Krankenschwesterkammer Serbiens fest, dass der Beschwerdeführer unter anderem auch deshalb die Bedingungen für eine Mitgliedschaft nicht erfülle, weil er die Fachprüfung für Mitarbeiter im Gesundheitswesen in Montenegro absolviert habe. Analog zur Richtlinie 2005/36/EG sei es Sinn und Zweck des Nachweises der Berufsausübungsberechtigung, zu verhindern, dass strengere innerstaatliche Bestimmungen umgangen würden. Es gelte zu bedenken, dass das Ausbildungssystem in Serbien anders sei als in der Schweiz. Der Ausbildungsabschluss allein sei nicht berufsbefähigend, vielmehr müssten nach der schulischen Ausbildung Praktika sowie eine Fachprüfung absolviert werden. In Serbien seien sechs Monate Praktika erforderlich. Der Beschwerdeführer habe sein Grundstudium der V. Stufe für medizinische Krankenschwestern (Fachkrankenpfleger) in Serbien am 20. Oktober 2015 abgeschlossen. Die Fachprüfung in allgemeiner Krankenpflege habe er in Montenegro am 5. November 2015, rund zwei Wochen später, erfolgreich absolviert. Sodann habe er in Serbien am 27. Juli 2016 das Fachstudium des II. Grades für klinische Pflege abgeschlossen. Indem er die Berufsausbildung in Serbien nicht

zu Ende geführt habe und den Schulabschluss stattdessen in Montenegro habe anerkennen lassen, habe er in Serbien keine Praktika absolvieren müssen. Genau solche Konstellationen sollten durch Art. 5 Bst. d GesBAV vermieden werden. Die Norm sei analog zum EU-Recht. Es solle verhindert werden, dass Bürger aus Drittstaaten besser behandelt würden, als jene aus EU/EFTA-Staaten. Nach Punkt 12 der Präambel der Richtlinie 2005/36/EG sei keine Anerkennung der Anerkennung möglich. Demnach sei auch im EU-Recht eine Anerkennung nicht einem Berufsabschluss gleichgestellt. Bezweckt werde mit dieser Regelung, und damit auch mit Art. 5 Bst. d GesBAV, sicherzustellen, dass ein Diplom den Rechtsvorschriften des Ausstellerstaats betreffend Berufszugang genüge, und zu verhindern, dass mit einer ausländischen Ausbildung strengere innerstaatliche Bestimmungen umgangen werden könnten. Eine Abweichung vom Wortlaut von Art. 5 Bst. d GesBAV wäre demnach nur dann verfassungskonform, wenn der Beschwerdeführer glaubhaft darlegen könnte, dass sein serbisches Diplom, trotz fehlender Berufsausübungsbewilligung, den Rechtsvorschriften des Ausstellerstaats hinsichtlich des Berufszugangs genüge.

E. 5.1

Gemäss Art. 164 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) können Rechtsetzungsbefugnisse durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird. Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen (Art. 164 Abs. 1 BV). Der Bundesrat erlässt rechtsetzende Bestimmungen in der Form der Verordnung, soweit er durch Verfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist (Art. 182 Abs. 1 BV). Soweit die Verfassung ihn zur Rechtsetzung ermächtigt, kann er unmittelbar, ohne Zwischenstufe des Gesetzes, eine selbständige Verordnung erlassen. Soweit das Gesetz ihn zur Rechtsetzung ermächtigt, kann er nach Massgabe der gesetzlichen Ermächtigung eine unselbständige Verordnung erlassen (vgl. zur Unterscheidung Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, N 106 ff.; Arthur Brunner/Marco Zollinger, Die richterliche Überprüfung von Rechtsverordnungen, in: LeGes 2021/2, N 4). Darüber hinaus ist der Bundesrat damit beauftragt, die Gesetzgebung zu vollziehen (Art. 182 Abs. 2 BV); eine Vollziehungsverordnung kann er auch ohne ausdrückliche Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen erlassen (vgl. BGE 139 II 460 E. 2.1).

E. 5.2.1

Das Bundesverwaltungsgericht kann eine bundesrätliche Verordnung vorfrageweise auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit überprüfen, so wie das Bundesgericht (BGE 144 II 454 E. 3.2; 136 II 337 E. 5.1). Die vorfrageweise Überprüfung erfolgt im Einzelfall (inzident, akzessorisch, konkret; BGE 139 V 72 E. 3.1.4), inhaltlich eingeschränkt auf die Rechtmässigkeit. Eine unselbständige Verordnung prüft das Gericht zunächst auf ihre Gesetzmässigkeit und hernach, soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Bundesverfassung abzuweichen, auf ihre Verfassungsmässigkeit (BGE 141 II 169 E. 3.4). Vorab unterzieht es die Verordnung einer Geltungskontrolle und prüft ihre Gesetzmässigkeit, was für gesetzesvertretende und gesetzesvollziehende Verordnungen gleichermaßen gilt (zur Qualifikation von Verordnungen vgl. statt vieler: Pierre Tschannen/Markus Müller/Markus Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022, N 303 ff.). Die Geltungskontrolle klärt die Kompetenzen zur Rechtsetzung im Rahmen der bundesstaatlichen Kompetenzausscheidung sowie die Schranken der

übertragenen Rechtsetzungsbefugnisse (vgl. BGE 141 II 169 E. 3.3 f.). Die Frage, ob die im konkreten Einzelfall angewendete Verordnungsbestimmung mit dem übergeordneten Recht vereinbar ist und Bestand hat (Geltungskontrolle), muss beantwortet worden sein, bevor über die richtige Auslegung der als (für sich genommen) rechtswidrig beanstandeten Verordnungsbestimmung entschieden wird (Brunner/Zollinger, a.a.O., N 12).

E. 5.2.2

Die Kompetenz zum Erlass einer gesetzesvertretenden Verordnung setzt eine besondere Ermächtigungsgrundlage voraus (Art. 164 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 BV). Die Gesetzesdelegation gilt als zulässig, wenn sie nicht durch die Verfassung ausgeschlossen ist, in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten ist, sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt und die Grundzüge der delegierten Materie, das heisst die wichtigen Regelungen, im delegierenden Gesetz selbst enthalten sind (Art. 164 BV; BGE 144 II 376 E. 7.2; BVGE 2017 V/1 E. 6.1). Solche Verordnungen fügen der sich auf das Grundsätzliche beschränkenden Regelung im Gesetz neue Normen hinzu; das Gesetz enthält noch keine vollständige materielle Regelung (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 96; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., N 319 ff.). Die Kompetenz zum Erlass einer gesetzesvollziehenden Verordnung hat eine Ermächtigungsschranke, die das Gesetz umschreibt, auch wenn die Kompetenz dem Bundesrat bereits aufgrund der allgemeinen Vollzugskompetenz zusteht (Art. 182 Abs. 2 BV). Der Anwendungsbereich von Ausführungs- und Vollziehungsverordnungen ist darauf beschränkt, die Bestimmungen des betreffenden Bundesgesetzes durch Detailvorschriften näher auszuführen und mithin zur verbesserten Anwendbarkeit des Gesetzes beizutragen. Ausgangspunkt sind Sinn und Zweck des Gesetzes; sie kommen in grundsätzlicher Weise durch die Bestimmung im formellen Gesetz zum Ausdruck (BGE 141 II 169 E. 3.3).

E. 5.2.3

Die Kompetenzübertragung ist nicht Gegenstand der gerichtlichen Prüfung. Bundesgesetze sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend (Art. 190 BV), weshalb die Frage, ob die Delegation verfassungsmässig ist, vom Gericht nicht zu prüfen ist (BGE 128 II 247 E. 3.3). Prüfgegenstand bildet nur die Frage, ob die beanstandete Verordnungsbestimmung mit dem delegierenden Gesetz und der Verfassung übereinstimmt. Gestützt auf die Delegationsnorm erlässt der Ordnungsgeber eine Verordnung, die das Gesetz ergänzt (vgl. BGE 142 II 182 E. 2.3.1: "unselbständige Verordnung mit Gesetzesergänzender Funktion"). Die Ergänzung kann sowohl Gesetzesfunktion übernehmen als auch dem Gesetzesvollzug dienen. In der Praxis lassen sich daher gesetzesvertretende und gesetzesvollziehende Verordnungen nicht scharf auseinanderhalten, weil Verordnungen sowohl gesetzesvertretende als auch gesetzesvollziehende Regelungen enthalten können (Brunner/Zollinger, a.a.O., N 14; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 94; Tobias Jaag, Die Verordnung im schweizerischen Recht, in: ZBl 2011, S. 629 ff., 642; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., N 312).

E. 5.3

Die Kognition der Prüfung beschränkt sich inhaltlich auf die Rechtmässigkeit. Das Gericht prüft die Gesetzmässigkeit der Verordnung anhand dessen, ob der Bundesrat die Grenzen der ihm gesetzlich eingeräumten Befugnisse eingehalten hat. Dabei konzentriert es seine Prüfung darauf, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat gesetzlich delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt (BGE 143 II 87 E. 4.4; 141 II 169 E. 3.4). Wird dem

Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weites Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumt, so ist auch dieser Spielraum nach Art. 190 BV für die rechtsanwendenden Behörden verbindlich. Das Gericht darf in diesem Fall bei der Überprüfung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen (BGE 141 V 473 E. 8.3; 137 III 217 E. 2.3) und eine eigentliche Angemessenheitskontrolle vornehmen (BGE 144 II 454 E. 3.3). Sodann bedeutet die Einräumung eines weiten Ermessensspielraums nicht die Ermächtigung, vom Gesetz abzuweichen, soweit die gesetzliche Delegationsnorm solches nicht vorsieht (Urteil des BGer 2C_718/2018 vom 27. Mai 2019 E. 4.4).

E. 5.4

Streitig ist zunächst, ob die Eintretensvoraussetzung von Art. 5 Bst. d GesBAV durch das Gesetz gedeckt ist. Die Geltungskontrolle erfolgt nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (vgl. BGE 137 III 217 E. 2.4). Das Gericht stellt die zu prüfende Norm dem übergeordneten Recht gegenüber. Es bestimmt also mittels Auslegung den Sinn der einander gegenübergestellten Normen und entscheidet sodann über die Vereinbarkeit der beanstandeten Verordnungsbestimmung mit dem übergeordneten Recht (Brunner/Zollinger, a.a.O., N 17).

E. 5.4.1

Die GesBAV stützt sich gemäss ihrem Ingress u.a. auf Art. 10 Abs. 3 und 4 GesBG. Diese lauten: 3 Der Bundesrat regelt die Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse im Geltungsbereich dieses Gesetzes. Er kann diese Aufgabe an Dritte delegieren. Diese können für ihre Leistungen Gebühren erheben. Der Bundesrat regelt die Gebühren. 4 Der Bundesrat kann die Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse von Ausgleichsmassnahmen abhängig machen. Der Gesetzeswortlaut von Art. 10 Abs. 3 GesBG räumt dem Bundesrat einen sehr weiten Ermessensspielraum ein mit der Ermächtigung, "die Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse im Geltungsbereich dieses Gesetzes" zu regeln (frz. "fixe les modalités de la reconnaissance des diplômes étrangers dans le champ d'application de la présente loi"; ital. "disciplina il riconoscimento di titoli di studio esteri nel campo di applicazione della presente legge"). Die Regelungskompetenz ist thematisch auf die Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse im Geltungsbereich des Gesetzes beschränkt und geht nach ihrem Wortlaut über allgemeine Ausführungsbestimmungen hinaus, indem "die Anerkennung" geregelt werden soll, wobei der französische Gesetzestext präzisierend im Unterschied zum deutschen und italienischen die "modalités de la reconnaissance" nennt. Jedenfalls sind vervollständigende Regelungen gemeint, die der Bundesrat in einer unselbständigen Verordnung mit gesetzsergänzender Funktion erlässt (so auch die Botschaft zum Gesundheitsberufegesetz, BBl 2015 8777 f.).

E. 5.4.2

Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen (BGE 137 III 217 E. 2.4.1). Insbesondere bei jüngeren Gesetzen sind auch die Gesetzesmaterialien zu beachten, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben und dem Gericht damit weiterhelfen (vgl. BGE 146 II 201 E. 4.1). Die Botschaft des Bundesrates wiederholt lediglich den Gesetzestext, ohne sich genauer dazu zu äussern (Botschaft zum Gesundheitsberufegesetz, BBl 2015 8727, 8746). Unter dem Titel "Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen" wird einzig erwähnt, die Delegationen betreffen Regelungen, deren Konkretisierungsgrad für die Gesetzesstufe nicht

geeignet seien. Sie erlaubten es, rasch auf die Bedürfnisse der Gesundheitsversorgung zu reagieren (Botschaft Gesundheitsberufegesetz, BBl 2015 8777). In den parlamentarischen Beratungen war Art. 10 GesBG kein Thema.

E. 5.4.3

Die Gesetzessystematik steckt mit dem Aufbau der Norm den Rahmen der Regelungskompetenz ab. Das Gesetz regelt im 4. Kapitel in einer einzigen Norm die Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse. Art. 10 Abs. 1 GesBG definiert die inhaltliche Anforderung, indem die Gleichwertigkeit des ausländischen Bildungsabschlusses mit einem inländischen entweder in einem entsprechenden Staatsvertrag mit dem betreffenden Staat oder einem Vertrag mit einer überstaatlichen Organisation vorgesehen ist (automatische Anerkennung) oder das allgemeine Anerkennungssystem zum Zug kommt, das einen Vergleich der Ausbildungsinhalte im Einzelfall ermöglicht (Botschaft zum Gesundheitsberufegesetz, BBl 2015 8746). Abs. 2 regelt die Wirkung der Anerkennung. Abs. 3 und 4 beinhalten die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an den Bundesrat. Die Verordnungsbestimmung von Art. 5 GesBAV legt die Eintretensvoraussetzungen für ein Anerkennungsgesuch fest. Dadurch wird ein Aspekt des Anerkennungsverfahrens gestützt auf die Delegationsnorm geregelt, nachdem Art. 2 die Zuständigkeit der Vorinstanz begründet und Art. 4 eine Gesuchspflicht für die Anerkennung statuiert. Im Anschluss an Art. 5 führt Art. 6 die inhaltlichen Anforderungen an den Anerkennungsvorgang näher aus und Art. 7 regelt die Ausgleichsmassnahmen gestützt auf Art. 10 Abs. 4 GesBG.

E. 5.4.4

Der Gesetzeszweck des GesBG hilft vorliegend nicht weiter. Dieser besteht nach Art. 1 GesBG - im Interesse der öffentlichen Gesundheit - in der Förderung der Qualität der Ausbildung an Hochschulen und anderen Institutionen des Hochschulbereichs gemäss dem Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz vom 30. September 2011 (HFKG, SR 414.20) in den Gesundheitsberufen (Bst. a) sowie in der Förderung der Qualität der Ausübung der Gesundheitsberufe nach Buchstabe a in eigener fachlicher Verantwortung (Bst. b). Art. 2 (Gegenstand) präzisiert immerhin, dass das Gesetz namentlich die Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse regelt.

E. 5.4.5

Mit der Festlegung von Eintretensvoraussetzungen hinsichtlich eines Anerkennungsgesuchs in der Verordnung wird ein Aspekt des Anerkennungsverfahrens von ausländischen Bildungsabschlüssen nach Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG geregelt. Der Bundesrat wird im Gesetz ermächtigt und beauftragt, die Regelung der Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse ordnungsweise vorzunehmen. Dies umfasst auch die Festlegung des Anerkennungsverfahrens. Die Anerkennung zu "regeln" bedeutet auch, das Verfahren zu regeln, was ein Blick auf Art. 1 Bst. a GesBAV bestätigt, wonach die Verordnung das Verfahren zur Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse nach Art. 10 GesBG regelt. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen zwangsläufig mit sich bringt, dass wesentliche Teilgehalte auf die Verordnungsstufe verlagert werden, was für die Gerichte massgebend bleibt (vgl. Urteil des BGer 2C_423/2014 vom 30. Juli 2015 E. 4.2.2).

E. 5.4.6

Die Geltungskontrolle führt zusammenfassend zum Ergebnis, dass das Gesetz dem Bundesrat einen weitreichenden Ermessensspielraum eröffnet, um die Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse im Geltungsbereich des GesBG zu regeln. Mit der Verordnungbestimmung von Art. 5 GesBAV ist die durch das Gesetz gezogenen Ermächtigungsschranke eingehalten und der Rahmen wird jedenfalls nicht offensichtlich gesprengt. Der Bundesrat hat eine Regelung getroffen, die im Rahmen der Delegation bleibt. Aus dem Gesagten folgt die Geltung der beanstandeten Verordnungbestimmung. Dass die Verordnungbestimmung nicht mit der Verfassung im Einklang stehe (vgl. Urteil des BGer 2C_718/2018 vom 27. Mai 2019 E. 4.3), ist weder ersichtlich noch wird solches geltend gemacht.

E. 5.5

Der Beschwerdeführer rügt, die vorgenommene Auslegung von Art. 5 Bst. d GesBAV sei zu eng und gesetzeswidrig.

E. 5.5.1

Dabei übersieht der Beschwerdeführer aber, dass die Bestimmung gar nicht ausgelegt werden muss, weil deren Wortlaut klar und eindeutig ist. Die Vorinstanz tritt auf ein Anerkennungsgesuch ein, wenn "[d]ie Inhaberin oder der Inhaber des ausländischen Bildungsabschlusses [...] berechtigt [ist], den betreffenden Beruf in dem Land auszuüben, in dem sie oder er den Bildungsabschluss erworben hat". Mit anderen Worten muss das Land, in dem der Bildungsabschluss erworben wurde, mit dem Land identisch sein, in dem der Inhaber des Bildungsabschlusses über die Berechtigung verfügt, den Beruf auszuüben. Der Beschwerdeführer verfügt über einen serbischen Bildungsabschluss, ist jedoch dort nicht zur Berufsausübung berechtigt. Sein Bildungsabschluss wurde in Montenegro anerkannt und er hat dort die Berufsausübungsbewilligung erlangt (durch die Fachprüfung). Er ist somit in Montenegro berechtigt, den Beruf auszuüben, verfügt aber nicht über einen montenegrinischen Bildungsabschluss.

E. 5.5.2

Der Erwerb des Bildungsabschlusses im Sinne von Art. 5 Bst. d GesBAV kann nicht mit der Anerkennung eines Bildungsabschlusses gleichgesetzt werden. Es findet mithin keine Anerkennung der Anerkennung statt. Auch besteht keine gesetzliche Grundlage dafür, die serbische Ausbildung des Beschwerdeführers einer montenegrinischen gleichzusetzen (weil durch Montenegro anerkannt) oder der montenegrinischen Berufsausübungsbewilligung den gleichen Wert zuzumessen wie einer serbischen. Im erläuternden Bericht des Bundesamtes für Gesundheit BAG und des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation SBFI zur GesBAV von November 2019 wird ausgeführt, dass Art. 5 GesBAV die Eintretensvoraussetzungen für Gesuche, auf welche die EU-Richtlinie 2005/36/EG nicht anwendbar sei (Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG), nenne (zur Bedeutung von Erläuterungen von Rechtsverordnungen bei der Auslegung vgl. Brunner/Zollinger, a.a.O., N 29). Diese lehnten an die Voraussetzungen von Art. 55 der Verordnung zum Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz vom 23. November 2016 (V-HFKG, SR 414.201) respektive Art. 69 der Berufsbildungsverordnung vom 19. November 2003 (BBV, SR 412.101) an. Zur Eintretensvoraussetzung von Art. 5 Bst. d GesBAV wird Folgendes ausgeführt: "Gemäss Buchstabe d muss als vierte Voraussetzung die Inhaberin oder der Inhaber des ausländischen Bildungsabschlusses berechtigt sein, den betreffenden Beruf in dem Land auszuüben, in dem der Bildungsabschluss erworben wurde. Dies ist analog auch in der

Richtlinie 2005/36/EG vorgesehen. Damit wird verhindert, dass Bürgerinnen und Bürger aus Drittstaaten besser behandelt werden als jene aus EU/EFTA-Staaten". Aus der Botschaft zum Gesundheitsberufegesetz geht im Übrigen hervor, dass Art. 10 GesBG die Regelung zur Anerkennung der Gleichwertigkeit der entsprechenden ausländischen Abschlüsse trifft, insbesondere in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, welche die Schweiz im Anhang III Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) und im Rahmen des EFTA-Übereinkommens (SR 0.632.31) übernommen hat (Botschaft zum Gesundheitsberufegesetz, BBl 2015 8736, 8749, 8776). Damit besteht für eine Auslegung gegen den Wortlaut derart, nach Sinn und Zweck der Anerkennungsbestimmungen in Art. 10 GesBG müssten das Ausbildungsdiplom und die Berufsbewilligung nicht zwingend in demselben ausländischen Land erworben werden - wie der Beschwerdeführer vorbringt - kein Raum.

E. 5.5.3

Eine Angemessenheitskontrolle der fraglichen Verordnungsbestimmung nimmt das Gericht im Übrigen nicht vor (vgl. E. 5.3). Ferner bestehen keine Hinweise für die Annahme des Beschwerdeführers, die Norm widerspreche dem Ziel von Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG, nämlich der materiellen Einzelfallprüfung, und werde der angestrebten Mobilität von Auszubildenden und Berufstätigen nicht gerecht. Eine materielle Einzelfallprüfung anhand von Bildungsstufe, -inhalt, -dauer und im Bildungsgang enthaltenen praktischen Qualifikationen findet dann statt, wenn die Vorinstanz auf ein Anerkennungs-gesuch nach Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG eintritt. Schliesslich ist eine Ausnahmeregelung aufgrund von kulturell und sprachlich eng verwandte Nachbarländern mit gleich hohem Ausbildungs- und Bildungsniveau, wie der Beschwerdeführer sinngemäss fordert, weder im Gesetz noch in der Verordnung vorgesehen.

E. 5.6

Unbehelflich ist der Hinweis des Beschwerdeführers, dass durch die Bestätigung der zuständigen serbischen Berufskammer nachgewiesen sei, dass nicht eine unzureichende Ausbildung, sondern seine persönlichen Verhältnisse die Ausstellung einer Berufsausübungsbewilligung durch Serbien verunmöglichten, da er die Bedingungen für eine Mitgliedschaft im Verband aufgrund seiner montenegrinischen Staatsbürgerschaft, dem Absolvieren der Fachprüfung in Montenegro und seines Wohnsitzes in der Schweiz nicht erfülle. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, war - wollte man über die anderen genannten zwei Gründe aus Sicht der Schweiz hinwegsehen - das Absolvieren der Fachprüfung in Montenegro ein Grund für das Verweigern der Berufsausübungsbewilligung (bzw. der Mitgliedschaft im Verband) in Serbien. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist darüber hinaus unerheblich, weshalb er die Ausbildung in Serbien absolviert hat und aus welchen Gründen er nicht die Berufsausübungsbewilligung für Serbien hat erlangen können. Zu beurteilen ist vorliegend einzig, ob das Vorliegen der Eintretensvoraussetzung von Art. 5 Bst. d GesBAV durch die Vorinstanz zu Recht verneint wurde.

E. 5.7

Da der Beschwerdeführer unbestrittenermassen nicht berechtigt ist, den Beruf in dem Land auszuüben, in dem er seinen Bildungsabschluss erworben hat, ist die Voraussetzung von Art. 5 Bst. b GesBAV nicht erfüllt.

E. 6

Die Vorinstanz hat inhaltlich das Vorliegen der Eintretensvoraussetzungen geprüft und sie verneint, was bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist. Sie hat lediglich die falsche Erledigungsform gewählt, in dem sie das Gesuch im Dispositiv abgewiesen hat. Das ist richtig zu stellen. Die Beschwerde ist insofern gutzuheissen, als Dispositiv-Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung vom 25. November 2021 aufzuheben und durch die folgende Fassung zu ersetzen ist: "Auf das Gesuch um Anerkennung als Pflegefachmann wird nicht eingetreten." Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7

Der Beschwerdeführer hat die Aufhebung der angefochtenen Verfügung nicht aus den genannten Gründen beantragt, weshalb er - trotz teilweiser Gutheissung - unterliegt. Als unterliegende Partei hat er die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 2 Abs. 1 VGKE). Sie ist auf Fr. 1'000.- festzusetzen. Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE).

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