

BVGer B-560/2021 vom 11. November 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-560_2021

FR: TAF B-560/2021 du 11 novembre 2022

IT: TAF B-560/2021 del 11 novembre 2022

Regeste

Anerkennung Abschluss/Ausbildung

Erwägungen

E. 1.1

Die Verfügung der Vorinstanz vom 7. Januar bzw. 16. April 2021 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 132.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Es liegt keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist (Art. 33 Bst. h VGG; vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-1813/2020 vom 26. Februar 2021 E. 2.2.3 f.).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin hat am Vorverfahren teilgenommen und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert, zumal sie auch ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung geltend zu machen vermag (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 2.1

Das am 1. Februar 2020 in Kraft getretene Gesundheitsberufegesetz vom 30. September 2016 (GesBG, SR 811.21) legt zum Zweck der im Interesse der öffentlichen Gesundheit liegenden Qualitätssicherung national einheitliche Anforderungen an die Ausbildung und die Ausübung der Gesundheitsberufe fest (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe vom 18. November 2015 [Botschaft GesBG], BBl 2015 8715, 8716). Das GesBG normiert die (Fach-)Hochschulstudiengänge der Gesundheitsfachpersonen in der Pflege, der Physiotherapie, der Ergotherapie, der Ernährung und Diätetik, der Optometrie, der Osteopathie sowie für Hebammen (vgl. Art. 1 Bst. a sowie Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a-b GesBG) und regelt die Bewilligungsvoraussetzungen für die fachlich eigenverantwortliche Berufsausübung (vgl. Art. 11 ff. GesBG; Botschaft GesBG, BBl 2015 8715, 8725). Für den Beruf der Pflegefachfrau bzw. des Pflegefachmanns ist ein Bildungsabschluss als "Bachelor of Science in Pflege FH/UH" oder als "dipl. Pflegefachfrau HF" bzw. "dipl. Pflegefachmann HF" erforderlich (vgl. Art. 12 Abs. 2 Bst. a GesBG). Die Anerkennung von ausländischen Bildungsabschlüssen im Geltungsbereich des

GesBG wird einheitlich durch Art. 10 GesBG normiert (vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-1813/2020 vom 26. Februar 2021 E. 2.2.3). Nach dieser Bestimmung wird ein ausländischer Bildungsabschluss anerkannt, wenn seine Gleichwertigkeit mit einem inländischen Bildungsabschluss nach Art. 12 Abs. 2 GesBG in einem Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat oder einer überstaatlichen Organisation festgelegt ist (Art. 10 Abs. 1 Bst. a GesBG) oder im Einzelfall anhand von Bildungsstufe, -inhalt, -dauer und im Bildungsgang enthaltenen praktischen Qualifikationen nachgewiesen wird (Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG).

E. 2.2

Als Vertrag im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. a GesBG gilt namentlich das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA [SR 0.142.112.681]). Das FZA hat unter anderem zum Ziel, den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der Schweiz ein Recht auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbständige einzuräumen (Art. 1 Bst. a FZA). Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewährleistet den Staatsangehörigen der Vertragsparteien das Recht, in der Anwendung des Abkommens nicht schlechter gestellt zu werden als die Angehörigen des Staates, der das Abkommen handhabt (Art. 2 FZA; vgl. BGE 140 II 364 E. 6.1-6.3). Das in dieser Bestimmung statuierte allgemeine Diskriminierungsverbot beziehungsweise Gleichbehandlungsgebot wird in Art. 9 Abs. 1 Anhang I FZA für Arbeitnehmer und in Art. 15 Abs. 1 Anhang I FZA für selbstständig Erwerbstätige konkretisiert. Sofern ein grenzüberschreitender Anknüpfungspunkt vorhanden ist und der Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens fällt, kann sich eine Angehörige eines Vertragsstaats auch gegenüber ihrem Herkunftsstaat auf das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 2 FZA und Art. 9 und 15 Anhang I FZA berufen (vgl. BGE 136 II 241 E. 11.3 m.H. auf die Rechtsprechung des EuGH). Art. 16 FZA bestimmt sodann, dass die Vertragsparteien alle erforderlichen Massnahmen treffen, damit gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der EU, auf die Bezug genommen wird, Anwendung finden, um das Ziel des Abkommens zu gewährleisten (vgl. Art. 16 Abs. 1 FZA). Gemäss Art. 9 FZA treffen die Vertragsstaaten nach Anhang III die erforderlichen Massnahmen für die gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Zeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen und zur Koordinierung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften über den Zugang zu unselbständigen und selbstständigen Erwerbstätigkeiten und deren Ausübung sowie die Erbringung von Dienstleistungen. Die Schweiz hat sich in Anhang III verpflichtet, Diplome, Zeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise gemäss den darin für anwendbar erklärten Rechtsakten der EU anzuerkennen. Zu diesen Rechtsakten gehört die Richtlinie 2005/36/EG, welche mit dem Beschluss Nr. 2/2011 vom 30. September 2011 des Gemischten Ausschusses für die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen (AS 2011 4859 ff.) für anwendbar erklärt wurde (vgl. dazu Urteil des BGer 2C_472/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 2.2.1 f.; Urteile des BVGer B-6082/2020 vom 12. Oktober 2021 E. 2.1 und B-5372/2015 vom 4. April 2017 E. 5.3 f. je m.H.; zum Ganzen: Nina Gammenthaler, Anerkennung von Pflegefachdiplomen, Pfleregerecht 2012, S. 28 ff., 34a).

E. 2.3

Die Richtlinie 2005/36/EG gilt für alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, welche einen reglementierten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie ihre Berufsqualifikationen erworben haben, ausüben wollen (Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG). Als reglementierter Beruf gilt dabei eine berufliche Tätigkeit, bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten ihrer Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist (Art. 3 Abs. 1 Bst. a der Richtlinie 2005/36/EG). Die Anwendbarkeit der Richtlinie 2005/36/EG setzt eine Berufsqualifikation im Sinne von deren Art. 3 Abs. 1 Bst. b voraus. Dazu zählen in erster Linie "Ausbildungsnachweise" in der Form von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen, die von einer Behörde eines Mitgliedstaates, die entsprechend dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften benannt wurde, für den Abschluss einer überwiegend im Gebiet der Mitgliedstaaten absolvierten Berufsausbildung ausgestellt worden sind (Art. 3 Abs. 1 Bst. c der Richtlinie 2005/36/EG). Für den Beruf der Pflegefachpersonen, hinsichtlich dessen die Mindestanforderungen an die Ausbildung koordiniert worden sind, sieht die Richtlinie 2005/36/EG das sog. sektorale Anerkennungssystem vor (vgl. Kapitel III [Art. 21 ff.] der Richtlinie 2005/36/EG ["Anerkennung auf der Grundlage der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung"]; Botschaft GesBG, BBl 2015 8715, 8746 und 8776; Gammenthaler, Anerkennung von Pflegefachdiplomen, a.a.O., S. 32; Astrid Epiney, Zur Diplomanerkennung im Freizügigkeitsabkommen Schweiz - EU, Jusletter vom 15. März 2021, Rz. 37). Sofern Pflegefachpersonen im Besitz eines in Anhang V Ziff. 5.2.2 aufgelisteten Ausbildungsnachweises sind, erfolgt die Gleichwertigkeitsanerkennung in einem anderen Mitgliedstaat grundsätzlich automatisch (vgl. insb. Art. 21 Abs. 1 und Abs. 6 der Richtlinie 2005/36/EG). In Anhang V Ziff. 5.2.2 ist dabei für jeden Mitgliedstaat aufgeführt, welche Ausbildungsnachweise für Pflegefachpersonen dem sektoralen Anerkennungssystem unterstellt sind, welche (amtliche) Stelle diese ausstellt, wie die offizielle Berufsbezeichnung im jeweiligen Mitgliedstaat lautet und welcher Stichtag gilt (wonach Ausbildungen, die danach begonnen wurden, die Mindestvoraussetzungen der Richtlinie erfüllen; vgl. Bernhard Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rz. 5.4).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, aus Art. 21 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG ergebe sich, dass ihr in Anhang V Ziff. 5.2.2 erwähnter Ausbildungsabschluss von der Vorinstanz automatisch anzuerkennen sei. Schon aus dem - insbesondere französischen und englischen - Wortlaut gehe eine automatisch zu erfolgende Anerkennung klar hervor. Die Richtlinie bezwecke zudem, die Mindestanforderungen an die Ausbildung zu koordinieren und die Ausbildungsnachweise, welche die Mindestanforderungen erfüllten und in Anhang V aufgelistet seien, automatisch zu anerkennen. Sie (die Beschwerdeführerin) sei unbestritten Inhaberin einer der in Anhang V Ziff. 5.2.2 für die Slowakei aufgezählten Ausbildungsnachweise. Die Vorinstanz sei daher nicht berechtigt, eine Einzelfallprüfung betreffend Einhaltung der Mindestanforderungen von Art. 31 der Richtlinie 2005/36/EG vorzunehmen. Automatische Anerkennung bedeute, dass die Anerkennung nicht mit einer materiellen Prüfung oder weiteren Auflagen verbunden werden dürfe. Gemäss der massgebenden (vgl. BGE 142 II 35 E. 3.1) Rechtsprechung des EuGH müsse die Anerkennung automatisch und unbedingt bzw. bedingungslos in dem Sinne erfolgen, dass die Mitgliedstaaten die Gleichwertigkeit der von der Richtlinie erfassten Ausbildungsnachweise anzuerkennen hätten. Grundlage dieser Anerkennung sei

das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten, dass die in den anderen Mitgliedstaaten erteilten Ausbildungsnachweise ausreichend seien, und dieses Vertrauen beruhe seinerseits auf einem Ausbildungssystem, dessen Niveau einvernehmlich festgelegt worden sei. Es falle in die ausschliessliche Verantwortung der den Ausbildungsnachweis ausstellenden zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, dafür Sorge zu tragen, dass die Ausbildungsanforderungen, welche die Richtlinie 2005/36/EG normiere, vollumfänglich gewahrt würden. Genüge ein Studiengang den Anforderungen nicht, dürften die Behörden des Aufnahmemitgliedstaates die Anerkennung dieses Nachweises nicht verweigern (vgl. Urteil des EuGH vom 6. Dezember 2018 C-675/17 Ministero della Salute/Hannes Preindl, EU:C:2018:990, Rn. 31, 35 und 40).

E. 3.2

Die Vorinstanz führt dagegen aus, erhebliche Zweifel daran gehegt zu haben, ob der in der Slowakei erworbene Bildungsabschluss der Beschwerdeführerin den Mindestanforderungen von Art. 31 der Richtlinie 2005/36/EG entspreche. Dieser sei zwar in Anhang V Ziff. 5.2.2 der Richtlinie 2005/36/EG erwähnt, weshalb grundsätzlich von einer Einhaltung der Mindestanforderungen auszugehen sei. Im Falle der Beschwerdeführerin stelle sich die Situation jedoch wie folgt dar: Sie habe zwischen 2016 und 2019 eine dreijährige Ausbildung an der Hochschule X. _____, absolviert, was der Mindestdauer von Art. 31 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36/EG und damit einer Vollzeitausbildung entspreche. Gleichzeitig habe sie jedoch auch im (Name des Spitals) gearbeitet, (Angaben zum Pensum der Beschwerdeführerin). Da angesichts der parallelen Absolvierung eines Vollzeitstudiums in (Ort) und der mindestens 80%-igen Arbeitstätigkeit in (Ort) berechnete Zweifel an der Richtigkeit der Bescheinigung des Ministeriums für Gesundheitswesen der Slowakischen Republik bestanden hätten, habe die Vorinstanz gestützt auf Art. 50 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG eine entsprechende Auskunft verlangt, indes keine Antwort erhalten. In der Folge habe sie die konkreten Ausbildungsunterlagen geprüft. Die Beschwerdeführerin habe gemäss dem Nachtrag zu ihrem Diplom ein "externes Studium" absolviert. Es seien 1140 Kontaktstunden bescheinigt, wovon 304 dem theoretischen Unterricht an der Schule und 836 Stunden der klinischen Praxis anzurechnen seien. Bei 184 ausgewiesenen Credits (und einem dem Bologna-System entsprechenden Zeitaufwand von 25-30 Stunden pro Credit) sei von einem Zeitaufwand für das Studium von insgesamt 4600-5520 Stunden auszugehen. Angesichts der 1140 ausgewiesenen Kontaktstunden müsse somit der Anteil am Selbststudium einen weit überwiegenden Teil der Ausbildung der Beschwerdeführerin ausgemacht haben (4380 Stunden oder ca. 79% der Ausbildung). Ein solch bedeutender Anteil Selbststudium sei in den Mindestanforderungen von Art. 31 der Richtlinie 2005/36/EG nicht vorgesehen. Zumindest die klinisch-praktische Unterweisung habe als Mitglied eines Pflegeteams und im unmittelbaren Kontakt mit Gesunden und Kranken und/oder im Gemeinwesen zu erfolgen (Art. 31 Abs. 5 der Richtlinie 2005/36/EG). Diese müsse mindestens die Hälfte der Mindestausbildungsdauer, also mindestens 2300 Stunden, betragen (Art. 31 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36/EG). Effektiv weise die Beschwerdeführerin aber lediglich 836 Stunden aus. Es sei nicht nachvollziehbar, wie das Ministerium für Gesundheitswesen der Slowakischen Republik angesichts dieser Werte bescheinigen könne, dass das Diplom der Beschwerdeführerin den Anforderungen des Art. 31 der Richtlinie 2005/36/EG und damit einem Abschluss gemäss Anhang V Ziff. 5.2.2 entspreche. Auf eine entsprechende Anfrage habe das Gesundheitsministerium nicht reagiert. Die gegenseitige Anerkennung der Ausbildungen beruhe auf dem gegenseitigen Vertrauen der Mitgliedstaaten. Die vorliegende Bescheinigung erscheine fehlerhaft,

weshalb es im Interesse des Gesundheitsschutzes und der Patientensicherheit nötig gewesen sei, die effektiven Ausbildungsunterlagen zu prüfen und gestützt darauf eine Anerkennung vorzunehmen oder eben nicht.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin hat in der Slowakei am 30. Mai 2019 ein Diplom mit dem Titel "Bakalár (Bc.)" "Osetrovateľstvo" (Bachelor in Nursing) erworben. Im vorliegenden Verfahren beantragt sie die Anerkennung dieses Abschlusses. Beim Beruf der Pflegefachfrau handelt es sich um eine in der Schweiz reglementierte Tätigkeit welche auf der Liste des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation SBFI aufgeführt ist (abrufbar unter www.sbfi.admin.ch > Bildung > Anerkennung ausländischer Diplome > Anerkennung und zuständige Behörden > Zuständige Anerkennungsstellen > Reglementierte Berufe und Merkblätter > Liste der reglementierten Berufe/Tätigkeiten in der Schweiz, <https://www.sbfi.admin.ch/dam/sbfi/de/dokumente/2016/08/reglementierte-berufe.pdf.download.pdf/Liste_regl_Berufe_D.pdf>, letztmals besucht am 8. November 2022). Dieser Beruf gilt zudem als explizit in Anhang V der Richtlinie 2005/36/EG aufgelisteter sektorieller Beruf als in sämtlichen Mitgliedstaaten reglementiert (vgl. Urteil des BVGer B-413/2020 vom 28. März 2022 E. 4.1; Zaglmayer, a.a.O., Rz. 3.63). Die Anwendbarkeit der Richtlinie 2005/36/EG ist somit - unbestrittenermassen - gegeben. Vorliegend ebenfalls nicht strittig ist, dass es sich beim von der Beschwerdeführerin erworbenen Ausbildungsabschluss um einen solchen gemäss Anhang V Ziff. 5.2.2 ("Ausbildungsnachweise für die Krankenschwester und den Krankenpfleger, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind") handelt, welcher grundsätzlich dem Prinzip der automatischen Anerkennung gemäss Art. 21 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG unterliegt und dem schweizerischen Abschluss als Pflegefachfrau (Niveau Höhere Fachschule) entspricht. Ebenso unstrittig ist, dass die Beschwerdeführerin das Studium neben ihrer beruflichen Tätigkeit absolviert hat und das Ministerium für Gesundheitswesen der Slowakischen Republik bescheinigt hat, der Ausbildungsnachweis der Beschwerdeführerin entspreche den Anforderungen des Art. 31 der Richtlinie 2005/36/EG. Strittig hingegen und zu beurteilen ist, ob die Vorinstanz angesichts ihrer Zweifel berechtigt war, den Ausbildungsnachweis der Beschwerdeführerin selbst auf die Einhaltung der Mindestanforderungen von Art. 31 der Richtlinie 2005/36/EG zu prüfen.

E. 4

Es stellt sich somit die Frage, wie Art. 21 der Richtlinie 2005/36/EG, der die automatische Anerkennung der sektoriellen Berufe regelt, zu verstehen ist.

E. 4.1.1

Die Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrags gelten als self-executing, das heisst, es kommt ihnen unmittelbare Wirkung zu, wenn sie die Rechtstellung des Einzelnen direkt regeln und hinreichend klar, präzise und unbedingt formuliert sind, so dass sich der Einzelne vor Gericht direkt darauf berufen kann, sofern nicht das Abkommen selbst oder der Gesetzgeber die unmittelbare Wirkung von Abkommensbestimmungen eigens ausschliesst. Die Norm muss demnach justiziabel sein, die Rechte und Pflichten des Einzelnen zum Inhalt haben, und Adressat der Norm müssen die rechtsanwendenden Behörden sein (BGE 136 I 297 E. 8.1; 124 III 90 E. 3a; Nina Gammenthaler, Diplomanerkennung und Freizügigkeit, 2010, S. 275 ff.; Zaglmayer, a.a.O., Rz. 9.23). Die Frage der Justiziabilität einer Norm muss für jede Norm einzeln geprüft werden

(Gammenthaler, Diplomanerkennung und Freizügigkeit, a.a.O., S. 277).

E. 4.1.2

Die Schweiz hat in Bezug auf die Richtlinien zur gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen gemäss Anhang III des Freizügigkeitsabkommens, von wenigen Ausnahmen abgesehen, auf eine Übertragung ins schweizerische Recht verzichtet. Es wurde davon ausgegangen, dass die rechtsanwendenden Behörden die einschlägigen Bestimmungen unmittelbar anwenden (vgl. Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG [Botschaft Bilaterale I], BBl 1999 6128, 6358 Ziff. 2.7.5.1). Nach der Gerichtspraxis und der herrschenden Meinung gelten die Anerkennungsmechanismen und Regeln gemäss der Richtlinie 2005/36/EG als hinreichend bestimmt und klar, um als Grundlage für den Entscheid im Einzelfall zu dienen, weshalb sie direkt anwendbar (self-executing) sind (vgl. BGE 136 II 470 E. 4.1; 134 II 341 E. 2.1; 132 II 135 E. 6; 130 II 49 E. 4.2; 129 II 249 E. 3.3; Urteile des BVGer B-413/2020 vom 28. März 2022 E. 4.4.1 und B-5372/2015 vom 4. April 2017 E. 5.4 m.w.H.; Joel Günthardt, Switzerland and the European Union: The implications of the institutional framework and the right of free movement for the mutual recognition of professional qualifications, 2021, Rz. 6.2.6 S. 266; Nicolas F. Diebold, Freizügigkeit im Mehrebenensystem, 2016, Rz. 1154; Thomas Cottier et al., Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, 2014, Rz. 203, 514; Matthias Oesch, Niederlassungsfreiheit und Ausübung öffentlicher Gewalt im EU-Recht und im Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU, SZIER 4/2011, S. 614 f.). Nach der Gerichtspraxis gelten auch Art. 9 des Anhangs I des Freizügigkeitsabkommens (Gleichbehandlungsgebot) und das Diskriminierungsverbot als direkt anwendbar und haben Vorrang vor allfälligem damit in Widerspruch stehendem internen Recht (vgl. BGE 136 II 241 E. 16.1 m.H.; Urteil B-5372/2015 E. 5.4).

E. 4.1.3

Die Schweiz wie auch die meisten Mitgliedstaaten der EU, so insbesondere die Slowakei, - nicht aber die EU selbst - sind Vertragsparteien des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (VRK, SR 0.111). Danach ist ein völkerrechtlicher Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen (Art. 31 Abs. 1 VRK). Ausgangspunkt bildet der Wortlaut des völkerrechtlichen Vertrags. Dieser ist aus sich selbst heraus gemäss seiner gewöhnlichen Bedeutung zu interpretieren. Diese gewöhnliche Bedeutung ist in Übereinstimmung mit ihrem Zusammenhang, dem Ziel und Zweck des Vertrages bzw. der auszulegenden Vertragsbestimmung und gemäss Treu und Glauben zu eruieren. Ziel und Zweck ist, was die Parteien mit dem Vertrag erreichen wollen (teleologische Auslegung; BGE 143 II 136 E. 5.2.2). Zusammen mit der Auslegung nach Treu und Glauben garantiert die teleologische Auslegung den "effet utile" des Vertrags (BGE 144 III 599 E. 4.4.2; zum Ganzen BGE 145 IV 364 E. 3.4.2). Ergänzende Auslegungsmittel können nur dann herangezogen werden, wenn die Auslegung nach Art. 31 zu einem mehrdeutigen, unklaren oder einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt (Art. 32 Bst. a und b VRK).

E. 4.1.4

Gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA ist, soweit für die Anwendung dieses Abkommens Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, hierfür die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung zu berücksichtigen. Um das Abkommensziel einer parallelen Rechtslage nicht zu gefährden, bezieht das Bundesgericht jedoch in angemessener Weise auch nach dem Stichtag (21. Juni 1999) ergangene Rechtsprechungsänderungen des EuGH in seine Beurteilung ein und trägt ihnen Rechnung. Das gilt allerdings nur, soweit das Abkommen auf gemeinschaftsrechtliche Grundsätze zurückgreift. Da der EuGH nicht berufen ist, für die Schweiz über die Auslegung des Abkommens verbindlich zu bestimmen, ist es dem Bundesgericht überdies nicht verwehrt, aus triftigen Gründen zu einer anderen Rechtsauffassung als dieser zu gelangen. Es wird dies aber mit Blick auf die angestrebte parallele Rechtslage nicht leichtthin tun (BGE 136 II 5 E. 3.4 m.H.; Urteil des BVGer B-520/2020 vom 30. November 2021 E. 7.6.4). Denn mit dem Freizügigkeitsabkommen und den weiteren sektoriellen Abkommen ist die Schweiz zwar nicht Teil des gesamten Binnenmarkts geworden, doch beteiligt sie sich, soweit die Abkommen reichen, immerhin sektoriell am gemeinsamen Markt. Eine solche sektorielle Teilhabe am Binnenmarkt ist aber nur möglich und funktionsfähig, wenn die massgebenden Normen, soweit sie Gegenstand des FZA bilden, einheitlich verstanden werden und der EuGH auf der einen und das Bundesgericht auf der anderen Seite nicht ohne sachliche Gründe von einem gemeinsamen Verständnis der verwendeten Begriffe im Rahmen des freizügigkeitsrechtlich übernommenen "Acquis communautaire" abweichen (BGE 142 II 35 E. 3.2).

E. 4.2.1

Mit dem FZA und seinem Anhang III sowie mit der Richtlinie 2005/36/EG hat die Schweiz den Anerkennungsmechanismus der Berufsbildungen der EU übernommen. Dabei enthält die Richtlinie 2005/36/EG einerseits allgemeine Anerkennungsregeln, wonach die jeweiligen beruflichen Ausbildungen und Ausbildungsabschlüsse (Art. 10 ff.) sowie gegebenenfalls die erworbenen Berufserfahrungen (Art. 16 ff.) gestützt auf eine materielle Prüfung miteinander verglichen werden. Darüber hinaus enthält sie in Art. 21 ff. auch Grundsätze für eine automatische Anerkennung ohne materielle Prüfung, welche sich auf eine Koordination der Mindestanforderungen für die Ausbildung abstützt, und worunter im heutigen Zeitpunkt gemäss Anhang V der Richtlinie sechs Medizinalberufe und der Architektenberuf fallen (vgl. etwa Urteil des BVGer B-1884/2014 vom 13. Juli 2015 E. 3.1.4 m.w.H.).

E. 4.2.2

Art. 21 der Richtlinie 2005/36/EG steht unter der Marginalie "Grundsatz der automatischen Anerkennung". Dessen Abs. 1 lautet: "Jeder Mitgliedstaat erkennt die in Anhang V [...] aufgeführten Ausbildungsnachweise an, die die Mindestanforderungen für die Ausbildung [...] erfüllen und die Aufnahme der beruflichen Tätigkeiten [...] der Krankenschwester und des Krankenpflegers für allgemeine Pflege [...] gestatten, und verleiht diesen Nachweisen in Bezug auf die Aufnahme und Ausübung der beruflichen Tätigkeiten in seinem Hoheitsgebiet dieselbe Wirkung wie den von ihm ausgestellten Ausbildungsnachweisen." Art. 21 Abs. 6 der Richtlinie lautet zudem: "Jeder Mitgliedstaat macht die Aufnahme und Ausübung der beruflichen Tätigkeiten [...] der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, [...] vom Besitz eines in Anhang V [...] aufgeführten Ausbildungsnachweises abhängig, der nachweist, dass die betreffende Person im Verlauf ihrer Gesamtausbildungszeit die in [...] Artikel 31 Absatz 6 [...] aufgeführten

Kenntnisse und Fähigkeiten erworben hat." Der Wortlaut scheint vor diesem Hintergrund klar: Jeder Mitgliedstaat hat die erwähnten, im Anhang der Richtlinie aufgeführten Ausbildungsnachweise des Pflegepersonals anzuerkennen und deren Inhaber mit den Inhabern einheimischer Ausbildungsnachweise gleichzustellen. Diese Anerkennung hat gemäss der Marginalie des Artikels automatisch zu erfolgen. Der Wortlaut spricht somit gegen eine inhaltliche ermessensweise Überprüfungsbefugnis der Ausbildungsnachweise durch den Aufnahmestaat. Im Weiteren ergibt sich daraus, dass ein Mitgliedstaat nur jene Personen zur Berufsausübung zulässt, welche über einen solchen Ausbildungsnachweis verfügen und die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass die Personen, welche über einen von ihnen ausgestellten Ausbildungsnachweis erlangen, über die in Art. 31 Abs. 6 Bst. a-e umschriebenen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen.

E. 4.2.3

Die Richtlinie 2005/36/EG hat zum Gegenstand, die Vorschriften festzulegen, nach denen Mitgliedstaaten, die den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung in ihrem Hoheitsgebiet an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen knüpfen, die in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Berufsqualifikationen anerkennen (vgl. Art. 1 der Richtlinie). Schon in den einleitenden Erwägungen der Richtlinie ist unter Erwägungsgrund 19 festgehalten, dass die Freizügigkeit und die gegenseitige Anerkennung der Ausbildungsnachweise der [...] Krankenschwestern und Krankenpfleger, die für die allgemeine Pflege verantwortlich seien [...], sich auf den Grundsatz der automatischen Anerkennung der Ausbildungsnachweise im Zuge der Koordinierung der Mindestanforderungen an die Ausbildung stützen sollte. Ferner sollte die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit [...] der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich seien, vom Besitz eines bestimmten Ausbildungsnachweises abhängig gemacht werden, wodurch gewährleistet werde, dass die betreffenden Personen eine Ausbildung absolviert hätten, die den festgelegten Mindestanforderungen genüge. Art. 22 Bst. a der Richtlinie 2005/36/EG hält im Übrigen fest, die Mitgliedstaaten könnten gestatten, dass die Ausbildung unter genehmigten Voraussetzungen auf Teilzeitbasis erfolge. Die Behörden stellten sicher, dass die Gesamtdauer, das Niveau und die Qualität einer solchen Ausbildung nicht geringer seien als bei einer Vollzeitausbildung. Die Richtlinie enthält ebenso eine Regelung für den Fall von Zweifeln: So kann ein Aufnahmemitgliedstaat bei berechtigten Zweifeln von den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats eine Bestätigung über die Authentizität der ausgestellten Bescheinigungen sowie gegebenenfalls eine Bestätigung darüber verlangen, dass der Antragsteller oder die Antragstellerin die Mindestanforderungen der Ausbildung erfüllt (Art. 50 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG).

E. 4.2.4

Auch der EuGH hatte sich bereits mit der Auslegung von Art. 21 der Richtlinie 2005/36/EG zu befassen. Der italienische Staatsrat legte ihm zwei Fragen zur Vorabentscheidung vor, nämlich ob (1.) die Art. 21, 22 und 24 der Richtlinie 2005/36/EG einen Mitgliedstaat, in dem das Erfordernis einer Vollzeitausbildung und ein entsprechendes Verbot gelte, sich gleichzeitig für zwei Studiengänge einzuschreiben, zur automatischen Anerkennung von Titeln verpflichteten, die im Herkunftsmitgliedstaat gleichzeitig oder in sich teilweise überschneidenden Zeiträumen erworben worden seien, und (2.) wenn ja, die Art. 22 Bst. a und Art. 21 der Richtlinie dahin ausgelegt werden könnten, dass die Behörde des Mitgliedstaats, in dem die Anerkennung beantragt werde, berechtigt sei, die Voraussetzung,

dass die Gesamtdauer, das Niveau und die Qualität dieser Ausbildung nicht geringer seien als bei einer Vollzeitausbildung, zu überprüfen (vgl. Urteil des EuGH vom 6. Dezember 2018 C-675/17 Ministero della Salute/Hannes Preindl, EU:C:2018:990). Der EuGH führte dazu aus, die Anerkennung der Ausbildungsnachweise wie insbesondere des Nachweises über die Ausbildung zum Arzt mit Grundausbildung oder des Nachweises über die Ausbildung zum Zahnarzt sei automatisch und unbedingt in dem Sinne, dass die Mitgliedstaaten die Gleichwertigkeit der von der Richtlinie erfassten Ausbildungsnachweise anzuerkennen hätten, ohne dass sie von den Betroffenen die Einhaltung anderer Bedingungen verlangen dürften als derjenigen, die in dieser Richtlinie festgelegt seien. Die Grundlage dieser Anerkennung sei das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten, dass die in den anderen Mitgliedstaaten erteilten ärztlichen Diplome ausreichend seien, und dieses Vertrauen beruhe seinerseits auf einem Ausbildungssystem, dessen Niveau einvernehmlich festgelegt worden sei (vgl. Rn. 31, mit Verweis auf das Urteil des EuGH vom 19. Juni 2003 C-110/01 Tennah-Durez, EU:C:2003:357, Rn. 30). Weiter hielt er fest, die Richtlinie 2005/36/EG sehe in den Art. 21 und 22 die gegenseitige Anerkennung der Ausbildungsnachweise des Arztes und des Zahnarztes vor und gestatte den Mitgliedstaaten, unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen Arzt- und Zahnarztausbildungen auf Teilzeitbasis einzurichten. Es falle jedoch in die ausschliessliche Verantwortung der den Ausbildungsnachweis ausstellenden zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, dafür Sorge zu tragen, dass die sowohl qualitativen als auch quantitativen Ausbildungsanforderungen, die die Richtlinie normiere, in vollem Umfang gewahrt würden. Diese Behörde müsse bei der Ausübung ihrer Kompetenzen berücksichtigen, dass die Ausbildungsnachweise es ihren Inhabern ermöglichen würden, in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Freizügigkeit wahrzunehmen und ihren Beruf auszuüben, und zwar infolge der automatischen und bedingungslosen Anerkennung dieser Nachweise, die, wie ausgeführt, auf dem gegenseitigen Vertrauen der Mitgliedstaaten beruhe, dass die in den anderen Mitgliedstaaten erteilten Ausbildungsnachweise ausreichend seien. Insoweit sei festzustellen, dass eine Regelung der automatischen und bedingungslosen Anerkennung der Ausbildungsnachweise wie die in Art. 21 der Richtlinie vorgesehene schwerwiegend beeinträchtigt würde, wenn es den Mitgliedstaaten freistünde, die Begründetheit der von der zuständigen Behörde eines anderen Mitgliedstaats getroffenen Entscheidung, den Nachweis zu erteilen, nach ihrem Ermessen in Frage zu stellen (vgl. Rn. 34-36, mit Verweis auf Urteil C-110/01 Rn. 56 und 75). Er hielt deshalb fest, Art. 21 und Art. 22 Bst. a der Richtlinie 2005/36/EG seien dahingehend auszulegen, dass sie den Aufnahmemitgliedstaat daran hinderten, zu überprüfen, ob die Voraussetzung, dass die Gesamtdauer, das Niveau und die Qualität der Ausbildungen auf Teilzeitbasis nicht geringer seien als bei einer Vollzeitausbildung, erfüllt sei (vgl. Rn. 41).

E. 4.2.5

Die Ausführungen des EuGH sind somit deutlich; im Rahmen der automatischen Anerkennung nach Art. 21 der Richtlinie 2005/36/EG verbleibt kein Raum für eine innerstaatliche Überprüfung des Vorliegens der Mindestvoraussetzungen. Daran vermag nichts zu ändern, dass es sich im vorliegenden Verfahren nicht um die Anerkennung einer Ärztin oder Zahnärztin geht, bezieht sich die fragliche Bestimmung doch gleichermassen auch auf Pflegepersonen und die weiteren sektoriellen Berufe. Weiter ist nicht ersichtlich, welche triftigen Gründe dagegensprechen sollten, dieser Rechtsprechung zu folgen. Vielmehr drängt sich ein paralleles Verständnis geradezu auf, denn es überzeugt nicht, könnte die Schweiz als einziger Staat ausländische Ausbildungsnachweise bei inhaltlichen

Zweifeln an deren Richtigkeit im Rahmen der Anerkennung überprüfen, während sämtliche anderen Vertragsstaaten diese automatisch anzuerkennen hätten. Wie gesehen (E. 4.2.2), erweist sich bereits der Wortlaut von Art. 21 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG als klar. Zudem entspricht es dem Sinn und Zweck des FZA bzw. der Richtlinie, den Zugang zur Erwerbstätigkeit bzw. den Marktzugang zu erleichtern. Zu diesem Zwecke wurden die Voraussetzungen zur gegenseitigen Anerkennung von Diplomen gerade festgelegt und sind die Mindestanforderungen an die Ausbildungen innerhalb der EU koordiniert worden (vgl. Astrid Epiney/Livia Matter, Zur Tragweite des Freizügigkeitsabkommens Schweiz - EU [FZA] im Bereich der Diplomanerkennung, unter besonderer Berücksichtigung der Osteopathie, Freiburger Schriften zum Europarecht Nr. 28, 2021, Rz. 37; Zaglmayer, a.a.O., Rz. 3.66). Es liegt an der Europäischen Kommission, die Dauer und den Inhalt der Ausbildung zu prüfen und sicherzustellen, dass die Diplome die Mindestvoraussetzungen der koordinierten Ausbildungen erfüllen (vgl. Zaglmayer, a.a.O., Rz. 5.3). In der Richtlinie finden sich schliesslich keine Hinweise auf ein Recht des Aufnahmestaates, einen Ausbildungsnachweis respektive eine Bescheinigung im Sinne von Art. 21 Abs. 1 der Richtlinie im Einzelfall selbst inhaltlich zu überprüfen. Die Diplome können nur formal, etwa auf Echtheit und Authentizität, überprüft werden, und gegebenenfalls bei erheblichen Zweifeln darüber eine Bescheinigung nach Art. 50 Abs. 2 der Richtlinie verlangt werden (vgl. Zaglmayer, a.a.O., Rz. 5.8). Demnach kann festgehalten werden, dass nach Art. 21 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG jeder Mitgliedstaat die im Anhang der Richtlinie aufgeführten Ausbildungsnachweise des Pflegepersonals anzuerkennen hat, ohne diese selbst inhaltlich zu überprüfen. Die Anerkennung hat dabei vorbehaltlos und automatisch zu erfolgen, das heisst der anerkennende Mitgliedstaat überprüft die absolvierten Ausbildungen nicht nochmals, da vorausgesetzt wird, dass diese bereits den Mindestvorschriften entsprechen. Die Anerkennung beschränkt sich somit auf eine rein formale Überprüfung der vorgelegten Nachweise, nämlich ob diese in den einschlägigen Anhängen aufgeführt sind. Zu einer weitergehenden Überprüfung vom Vorhandensein von besonderen Kenntnissen oder Fähigkeiten ist der anerkennende Staat ebensowenig befugt wie zur Durchführung von Vergleichen oder Anordnung von Ausgleichsmassnahmen (vgl. auch Gammenthaler, Diplomanerkennung und Freizügigkeit, a.a.O., S. 159, 220 f.; Frédéric Berthoud, La reconnaissance des qualifications professionnelles, Union européenne et Suisse - Union européenne, 2016, S. 268 f.).

E. 4.2.6

Nach dem Gesagten hatte die Vorinstanz kein Ermessen in der Frage, ob sie den Ausbildungsnachweis der Beschwerdeführerin als Pflegefachfrau anerkennen wolle. Sie war nicht berechtigt, diesen selbst inhaltlich hinsichtlich Erfüllung der vorgeschriebenen Mindestvoraussetzungen zu überprüfen, sondern ist zur automatischen Anerkennung verpflichtet. Die Vorinstanz hat somit gegen die Richtlinie 2005/36/EG verstossen. Daran ändert im Übrigen nichts, wenn sie ausführt, ihrerseits mit Nachfragen von Behörden von Mitgliedstaaten betreffend die schweizerischen Bescheinigungen und die schweizerische Ausbildung im Bereich Pflege im Hinblick auf die Konformität mit Art. 31 der Richtlinie 2005/36/EG konfrontiert zu sein, macht sie doch damit gerade nicht geltend, dass die ausländischen Behörden nach Ausstellen einer gestützt auf Art. 50 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG ausgestellten Bestätigung keine automatische Anerkennung von dazu vorgesehenen schweizerischen Ausbildungsabschlüssen vornehmen würden.

E. 4.3

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der Ausbildungsabschluss der Beschwerdeführerin (Diplom vom 30. Mai 2019 der Hochschule X. _____, "Osetrovatel'stvo Bakalár" bzw. Bachelor in Nursing) als gleichwertig mit dem Abschluss Pflegefachfrau (Niveau höhere Fachschule) anzuerkennen. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Rügen der Beschwerdeführerin.

E. 5.1

Der Beschwerdeführerin als obsiegende Partei sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen haben keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 5.2

Die Beschwerdeinstanz kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008, VGKE [SR173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Die obsiegende Beschwerdeführerin ist im vorliegenden Verfahren anwaltlich vertreten, weshalb ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Die Rechtsvertreter haben keine Kostennote eingereicht. Die ihr zuzusprechende Parteientschädigung ist daher nach Ermessen und aufgrund der Akten auf Fr. 4'000.- festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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