



---

Abteilung II

Postfach  
CH-9023 St. Gallen  
Telefon +41 (0)58 465 25 60  
Fax +41 (0)58 465 29 80  
www.bundesverwaltungsgericht.ch

**Geschäfts-Nr. B-1813/2020**

fir/gjd/lse

## **Zwischenentscheid vom 26. Februar 2021**

---

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),  
Richter Daniel Willisegger,  
Richter Pascal Richard;  
Gerichtsschreiber Davide Giampaolo.

In der Beschwerdesache

---

Parteien

**X.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Schweizerisches Rotes Kreuz (SRK),**  
Anerkennung Ausbildungsabschlüsse,  
Vorinstanz,

---

Gegenstand

Anerkennung eines ausländischen  
Berufsausweises, Ausgleichsmassnahmen,

**stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:****A.**

**A.a** Am 4. September 2017 stellte X. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Schweizerischen Roten Kreuz (nachfolgend: SRK oder Vorinstanz) ein Gesuch um Anerkennung der Gleichwertigkeit ihres am 10. März 1992 in Japan ausgestellten "Graduation Certificate of the Nursing and Welfare College" mit dem schweizerischen Ausbildungsabschluss als Pflegefachfrau.

**A.b** Mit Teilentscheid vom 29. November 2017 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass die Anerkennung der Gleichwertigkeit ihres Abschlusses mit demjenigen als Pflegefachfrau (Niveau Höhere Fachschule) unter der Bedingung erfolgen könne, dass sie einen sechsmonatigen Anpassungslehrgang mit mindestens 20-tägiger Zusatzausbildung absolviere.

**A.c** Mit Wiedererwägungsverfügung vom 1. Februar 2018 kam die Vorinstanz auf ihren Teilentscheid vom 29. November 2017 zurück und verzichtete dabei auf die Ausgleichsmassnahme der Zusatzausbildung. Die Vorinstanz hielt fest, dass eine Anerkennung möglich sei, sofern die Beschwerdeführerin einen sechsmonatigen Anpassungslehrgang absolviere.

**A.d** Am 20. Mai 2018 meldete die Beschwerdeführerin der Vorinstanz, dass sie den Anpassungslehrgang beim Spital Z. \_\_\_\_\_ absolvieren werde.

**A.e** Mit Schreiben vom 5. Januar 2020 reichte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz den ausgefüllten Qualifikationsbogen "Anpassungslehrgang für Pflegefachfrauen [Niveau Höhere Fachschule HF]" zusammen mit visierten Kompetenzlisten und einem Schreiben der Leiterin Pflege des Spitals Z. \_\_\_\_\_ ein.

**A.f** Mit Entscheid vom 4. März 2020 eröffnete die Vorinstanz der Beschwerdeführerin, dass der absolvierte Anpassungslehrgang als nicht bestanden gelte. Gleichzeitig teilte sie ihr mit, dass der Anpassungslehrgang einmal wiederholt werden könne, wobei für die Wiederholung die gleichen Rahmenbedingungen wie im Teilentscheid vom 29. November 2017 gälten. Dieser Entscheid war mit der Rechtsmittelbelehrung versehen, dass dagegen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden könne.

**B.**

Mit Beschwerde vom 30. März 2020 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte in der Sache sinngemäss, den Entscheid der Vorinstanz vom 4. März 2020 aufzuheben und ihr Ausbildungsabschluss als gleichwertig mit demjenigen als Pflegefachfrau anzuerkennen.

**C.**

Mit Zwischenverfügung vom 8. April 2020 wurde der Vorinstanz Frist bis zum 20. Mai 2020 angesetzt, um eine Vernehmlassung einzureichen und dabei insbesondere auch zur Frage der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts als direkte Rechtsmittelinstanz für Beschwerden gegen Entscheide des SRK Stellung zu nehmen.

**D.**

Mit innert erstreckter Frist erstatteter Vernehmlassung vom 19. Juni 2020 schloss die Vorinstanz in materieller Hinsicht auf Abweisung der Beschwerde und äusserte sich zur Frage der funktionellen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, die ihrer Auffassung nach zu bejahen sei.

**E.**

Mit Replik vom 6. Juli 2020 hielt die Beschwerdeführerin an ihrem Beschwerdeantrag fest und nahm zu den materiellen Ausführungen der vorinstanzlichen Vernehmlassung vom 19. Juni 2020 Stellung.

**F.**

Mit Duplik vom 4. August 2020 bestätigte die Vorinstanz den Abweisungsantrag und äusserte sich zu den Einwendungen der Beschwerdeführerin in der Replik vom 6. Juli 2020.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

Gegenstand dieses Zwischenentscheids bildet die im Rahmen der Verfahrensinstruktion aufgeworfene Frage, ob das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache funktionell zuständig ist und ob auf die Beschwerde einzutreten ist.

## 2.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. BVGE 2007/6 E. 1).

**2.1** Angefochten ist der Entscheid des SRK vom 4. März 2020, welcher u.a. in Anwendung des am 1. Februar 2020 in Kraft getretenen Gesundheitsberufegesetzes vom 30. September 2016 (GesBG, SR 811.21) ergangen ist. Das Inkrafttreten des neuen Gesetzes fällt hier in die Zeitspanne zwischen der Einreichung des Anerkennungsgesuchs (4. September 2017) und dem Verfügungserlass (4. März 2020). Soweit das GesBG *verfahrensrechtliche* Neuerungen mit sich bringt – was im Folgenden mit Blick auf die Eintretensfrage zu prüfen ist –, sind diese mit ihrem Inkrafttreten sofort anwendbar (vgl. die intertemporalrechtliche Rechtsprechung zu neuem Verfahrensrecht: BGE 136 II 187 E. 3.1; 132 V 368 E. 2.1; 130 II 270 E. 1.2.1; RENÉ WIEDERKEHR, in: Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, 2012, Rz. 813 ff. m.w.H.). Dies gilt nach der Judikatur auch für neue Zuständigkeitsvorschriften, es sei denn – was vorliegend nicht der Fall ist –, dass die Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz noch vor dem Inkrafttreten des neuen Verfahrensrechts begründet worden ist ("perpetuatio fori"; vgl. Urteil des BVGer C-2268/2008 vom 7. Oktober 2010 E. 3.3; RENÉ WIEDERKEHR, in: Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 813 und 816). Die (weitere) intertemporalrechtliche Frage, ob die Vorinstanz für die Beurteilung der Streitsache zu Recht die neuen *materiellen* Bestimmungen des GesBG herangezogen hat, betrifft die Begründetheit der Beschwerde und ist in deren Rahmen zu prüfen.

**2.2** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen von Instanzen im Sinn von Art. 33 VGG getroffene Verfügungen nach Art. 5 VwVG (vgl. Art. 31 VGG), sofern diese Verfügungen nicht nach einem anderen Bundesgesetz durch Beschwerde an eine Behörde im Sinn von Art. 33 Bst. c–f VGG anfechtbar sind (vgl. Art. 32 Abs. 2 Bst. a VGG). Im Anwendungsbereich des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (BBG, SR 412.10) ist nach der Vorschrift von Art. 61 Abs. 1 Bst. b BBG das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI), welches als Behörde im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG gilt, als Beschwerdeinstanz für Verfügungen von Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, zu welchen auch das SRK zählt, vorgesehen. Anders als das BBG, enthält das neue GesBG keine besonderen Vorschriften zum Rechtsmittelweg. Im Lichte dessen, dass beide Erlasse in ihrem jeweiligen Gel-

tungsbereich die Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse normieren (Art. 10 GesBG; Art. 68 BBG), ist zunächst deren Verhältnis zueinander zu eruieren.

**2.2.1** Das BBG regelt sämtliche Berufsbereiche ausserhalb der Hochschulen (vgl. Art. 2 Abs. 1 BBG). Soweit der tertiäre Bildungsbereich betroffen ist, erfasst der Geltungsbereich des BBG mithin u.a. die höheren Fachschulen (HF; sog. Tertiär-B-Bereich), nicht aber die auf Bundesebene dem Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz vom 30. September 2011 (HFKG, SR 414.20) unterstellten Fachhochschulen (FH) und universitären Hochschulen (UH) (sog. Tertiär-A-Bereich; vgl. Art. 2 Abs. 2 HFKG; Botschaft zu einem neuen Bundesgesetz über die Berufsbildung [BBG] vom 6. September 2000, BBI 2000 5686, 5722 ff. und 5747; Botschaft zum Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich [HFKG] vom 29. Mai 2009, BBI 2009 4561, 4602 und 4631 f.). Dementsprechend wird im Fachhochschul- und universitären Hochschulbereich die Anerkennung von ausländischen Abschlüssen, die reglementierte Berufe betreffen, allgemein durch Art. 70 HFKG (i.V.m. Art. 55 f. der ausführenden Verordnung zum Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz vom 23. November 2016 [V-HFKG, SR 414.201]) geregelt, während Art. 68 Abs. 1 BBG (i.V.m. Art. 69 ff. der darauf abgestützten Berufsbildungsverordnung vom 19. November 2003 [BBV, SR 412.101]) allgemein die Anerkennung von ausländischen Berufsbildungsabschlüssen bis auf Stufe der höheren Fachschulen erfasst (vgl. Botschaft zur Förderung von Bildung, Forschung und Innovation in den Jahren 2017–2020 vom 24. Februar 2016, BBI 2016 3089, 3251 f.; Urteile des BVGer B-2752/2018 vom 13. November 2018 E. 4.1 ff. und B-6462/2019 vom 1. September 2020 E. 4).

**2.2.2** Das neue GesBG legt, zum Zweck der im Interesse der öffentlichen Gesundheit liegenden Qualitätssicherung, national einheitliche Anforderungen an die Ausbildung und Ausübung der Gesundheitsberufe fest (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe vom 18. November 2015 [nachfolgend: Botschaft GesBG], BBI 2015 8715, 8716). Das GesBG lehnt sich konzeptionell an das Medizinalberufegesetz vom 23. Juni 2006 (MedBG, SR 811.11) an und regelt 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 GesBG [mit Verweis auf Art. 2 Abs. 2 HFKG] und Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a-b GesBG; Botschaft GesBG, BBI 2015 8715, 8716 f. und 8723). Sodann normiert es

namentlich die fachlich eigenverantwortliche Berufsausübung dieser Gesundheitsfachpersonen, wobei die hierfür notwendige Berufsausübungsbewilligung (Art. 11 ff. GesBG) im Bereich der Pflege gemäss Art. 12 Abs. 2 Bst. a GesBG auch Personen erteilt wird, die – alternativ zu dem im GesBG reglementierten Fachhochschulabschluss – über einen entsprechenden Abschluss einer höheren Fachschule verfügen. Überschneidungen zwischen dem GesBG und dem BBG ergeben sich hier insofern, als die Ausbildung zur dipl. Pflegefachfrau oder zum dipl. Pflegefachmann, Niveau Höhere Fachschule, den (höheren) Berufsbildungsbereich (Tertiär-B-Bereich) betrifft und insofern durch das BBG (bzw. die BBV und die Verordnung des WBF vom 11. September 2017 über Mindestvorschriften für die Anerkennung von Bildungsgängen und Nachdiplomstudien der höheren Fachschulen [MiVo-HF, SR 412.101.61]) geregelt wird (vgl. Botschaft GesBG, BBl 2015 8715, 8716 f., 8723 und 8748). Die Anerkennung von ausländischen Bildungsabschlüssen im Geltungsbereich des GesBG wird indessen, entsprechend der Grundkonzeption des GesBG, harmonisierte Qualitätsstandards für den definierten Gesundheitsberufbereich sicherzustellen, einheitlich durch Art. 10 GesBG normiert (vgl. Botschaft GesBG, BBl 2015 8715, 8716 f. und 8746), gestützt worauf der Bundesrat die Gesundheitsberufeanerkennungsverordnung vom 13. Dezember 2019 (GesBAV, SR 811.214) erlassen hat.

**2.2.3** Soweit ausländische Abschlüsse im GesBG reglementierte Gesundheitsberufe betreffen, für deren Ausübung nach Art. 12 GesBG (ausschliesslich) ein Fachhochschulabschluss erforderlich ist, findet demnach Art. 68 Abs. 1 BBG keine Anwendung. Art. 10 GesBG ist in diesem Fall zwar als "lex specialis" gegenüber der allgemeinen Bestimmung von Art. 70 HFVG zu betrachten (was für die vorliegende Zuständigkeitsfrage nicht von Relevanz ist), steht aber aufgrund des inkongruenten Geltungsbereichs der jeweiligen Erlasse gerade nicht in einem entsprechenden Spezialregel-Grundnorm-Verhältnis zum BBG. Insofern als das GesBG den Gesundheitsberuf der Pflegefachpersonen einheitlich, d.h. ohne Differenzierung zwischen den Bildungsgängen, reglementiert, geht dieses im (höheren) Berufsbildungsbereich (Tertiär-B-Bereich) als Spezialgesetz dem BBG vor. Im Lichte dessen, dass der Gesetzgeber in Art. 10 GesBG die Anerkennung von ausländischen Bildungsabschlüssen im Gesundheitsberufbereich einheitlich geregelt hat, bleibt für die Anwendung von Art. 68 Abs. 1 BBG kein Raum.

**2.2.4** Richtet sich die Anerkennung von ausländischen Abschlüssen, welche die im GesBG reglementierten Gesundheitsberufe betreffen, mithin

(ausschliesslich) nach Art. 10 GesBG, greift die Bestimmung von Art. 61 Abs. 1 Bst. b BBG nicht. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher gemäss Art. 31 und Art. 33 Bst. h VGG für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

**2.3** Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### **Demnach verfügt erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird eingetreten.

**2.**

Dieser Zwischenentscheid geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr.: [...]); Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Davide Giampaolo

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 2. März 2021