

BVGer B-550/2024 vom 9. Dezember 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-550_2024

FR: TAF B-550/2024 du 9 décembre 2024

IT: TAF B-550/2024 del 9 dicembre 2024

Regeste

Anerkennung Abschluss/Ausbildung

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. h des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]; vgl. Zwischenentscheid des BVGer B-1813/2020 vom 26. Februar 2021 E. 2.2.4), sofern - wie hier - keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist.

E. 1.2

Die Vorinstanz hat das Gesuch des Beschwerdeführers abgewiesen. Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Das schützenswerte Interesse des Beschwerdeführers besteht vorliegend darin, dass eine Verweigerung der Anerkennung seiner Abschlüsse eine selbstständige Tätigkeit als Osteopath in der Schweiz verhindert. Der Beschwerdeführer ist somit zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat den einverlangten Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Somit ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung gerügt werden (Art. 49 VwVG).

E. 3.1

Vorab ist zu adressieren, dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 24. April 2024 vorbringt, dass sowohl die Richtlinie 2005/36/EG wie auch das schweizerische Anerkennungsrecht mangels Vergleichbarkeit von deutschen Heilpraktikern und schweizerischen Osteopathen nicht anwendbar sei und deshalb Dispositivziffer 1 ihrer

Verfügung vom 22. Dezember 2023 eigentlich auf Nichteintreten hätte lauten müssen. Da die Eintretensvoraussetzungen für eine Anerkennung nicht erfüllt gewesen seien, habe die Vorinstanz die deutsche Ausbildung des Beschwerdeführers nicht inhaltlich betrachten können.

E. 3.2

Unklar ist, woraus die Vorinstanz schliesst, dass es sich bei den von ihr in der angefochtenen Verfügung geprüften Voraussetzungen des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. 2005 Nr. L 255, 22 ff.; Richtlinie 2005/36/EG) um eigentliche prozessuale Eintretensvoraussetzungen handelt. Die Richtlinie 2005/36/EG selbst enthält keine Ausführungen dazu, wann auf ein Gesuch einzutreten ist, weshalb grundsätzlich die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Eintretensvoraussetzungen anzuwenden gewesen wären. Deren Fehlen macht die Vorinstanz nicht geltend und für das Bundesverwaltungsgericht sind auch keine entsprechenden Hinweise ersichtlich. Demnach ging die Vorinstanz richtig darin, auf das Gesuch des Beschwerdeführers einzutreten, und die von der Vorinstanz angeführten Abweisungsgründe können - auch im Nachhinein - nicht als Nichteintretensgründe gewertet werden.

E. 3.3

Dabei ergäbe sich auch dann nichts anderes, wenn die Anerkennung nach Art. 10 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Gesundheitsberufe vom 30. September 2016 (Gesundheitsberufegesetz, GesBG, SR 811.21) zu beurteilen wäre (vgl. dazu unten, E. 8.5). Für solche Gesuche wäre Art. 5 der Verordnung vom 13. Dezember 2019 über die Anerkennung ausländischer und die Gleichstellung inländischer Bildungsabschlüsse nach bisherigem Recht in den Gesundheitsberufen nach dem GesBG (Gesundheitsberufeanerkennungsverordnung, GesBAV, SR 811.214) einschlägig, der gemäss Wortlaut für ein Eintreten voraussetzt, dass um die Feststellung der Gleichwertigkeit mit einem inländischen Abschluss nach Art. 12 Abs. 2 GesBG ersucht wird, der ausländische Abschluss auf staatlichen Vorschriften basiert und von der zuständigen Stelle verliehen wurde, der Nachweis der notwendigen Sprachkenntnisse für allfällige Ausgleichsmassnahmen erbracht wird und der betreffende Beruf im Ursprungsland ausgeübt werden kann. Die Formulierung ("Das SRK tritt [...] ein, wenn ...") und die Marginalie von Art. 5 GesBAV ("Eintreten") geben auf den ersten Blick den Eindruck, der Artikel würde eine abschliessende Aufzählung von Eintretensvoraussetzungen statuieren. Die Aufzählung scheint vorzugeben, dass sie bestimmte Anforderungen an den Ziel- und den Ursprungsabschluss und an die gesuchstellende Person (Sprachkenntnisse und Berufsausübung) enthält, bei deren Nichterfüllung auf ein Gesuch schon von vornherein nicht einzutreten wäre (so auch die Stossrichtung im erläuternden Bericht zur Gesundheitsberufeanerkennungsverordnung vom November 2019, S. 5). Wie es sich in casu damit genau verhält, muss, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, nicht restlos geklärt sein. Es wäre einer Verordnungsbestimmung jedenfalls schon aus formell-rechtlichen Gründen verwehrt, von den im Verwaltungsverfahrensgesetz angelegten Eintretensvoraussetzungen abzuweichen und sie abschliessend durch eine eigene, komplett verschiedene Ordnung zu ersetzen. Ein Eintreten (allein) aufgrund der in Art. 5 GesBAV festgehaltenen Gründe zu verweigern, wenn die im Verwaltungsverfahrensgesetz vorgesehenen allgemeinen Eintretensvoraussetzungen gegeben sind (insbesondere die örtliche und sachliche

Zuständigkeit der Behörde sowie die Beachtung einschlägiger Formvorgaben und die Einhaltung etwaiger Fristen), würde letzteres schliesslich verletzen, noch dazu zum Nachteil des Gesuchstellers. In sachlicher Hinsicht ist nicht anzunehmen, dass der Verordnungsgeber mit der eher inhaltlich orientierten Aufzählung in Art. 5 GesBAV von den prozessualen Sachentscheidungsvoraussetzungen, die sich mit gutem Grund im allgemeinen Verwaltungsrecht entwickelt haben, abweichen wollte. Entsprechend wären die in Art. 5 GesBAV genannten Gründe, entgegen dem Wortlaut der Norm und ihrer Marginalie, nicht als Eintretens-, sondern als materielle Anerkennungsvoraussetzungen zu verstehen.

E. 3.4

Entsprechend ist dieses Vorbringen der Vorinstanz, unabhängig davon, ob es materiell als Wiedererwägung i.S.v. Art. 58 Abs. 1 VwVG zu werten wäre, im Ergebnis unbeachtlich, da keinerlei Gründe für ein vorinstanzliches Nichteintreten vorliegen. Dementsprechend ist die weitere Prüfung, im Einklang mit dem Wortlaut der angefochtenen Verfügung, mit Blick auf die Zulässigkeit einer Abweisung der beschwerdeführerischen Begehren durchzuführen.

E. 4

Der Beschwerdeführer ist Schweizer Staatsangehöriger und besitzt einen Master of Science in Osteopathie [...], um dessen Anerkennung er die Vorinstanz erfolglos ersucht hat. In seiner Beschwerde rügt der Beschwerdeführer sinngemäss, dass die Vorinstanz sein Anerkennungsgesuch gutzuheissen habe. Die Anerkennung seiner Ausbildungsabschlüsse habe gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. b des Gesundheitsberufsgesetzes "durch Nachweis des Studiengangs" zu erfolgen. Der Entscheid der Vorinstanz enthalte aber keine Analyse seines 5-jährigen Vollzeitstudiums und nehme keine Rücksicht auf die erreichten ECTS-Punkte oder den Bologna-Prozess. Stattdessen argumentiere die Vorinstanz einzig, dass Deutschland keine "Regelung" der Osteopathie kenne, was richtig sei. Nur würde im Entscheid der Vorinstanz nicht einmal inhaltlich auf sein Studium eingegangen. Die Vorinstanz entgegnet, die Ausübung der Osteopathie in Deutschland stelle eine reglementierte Tätigkeit dar, welche Personen mit einer Heilpraktiker- oder Arzterlaubnis vorbehalten sei. Ein eigentliches Berufsbild des Osteopathen gebe es allerdings nicht, weshalb vorliegend nicht die Anerkennung einer Berufsqualifikation zum Osteopathen geprüft werden könne - wenn schon die eines Heilpraktikers. Dabei handle es sich aber nicht um denselben Beruf i.S.v. Art. 1 der Richtlinie 2005/36/EG, weshalb das Gesuch des Beschwerdeführers abzuweisen sei. Selbst wenn die Anerkennung der Berufsqualifikation des Beschwerdeführers weiter materiell zu prüfen wäre, wäre diese zu verwehren, da der Beschwerdeführer nicht über eine Erlaubnis als Heilpraktiker verfüge, mithin in Deutschland keine Osteopathie praktizieren dürfte, womit auch eine Anerkennung in der Schweiz entfallen würde.

E. 5.1

Das am 1. Februar 2020 in Kraft getretene GesBG legt zum Zweck der im Interesse der öffentlichen Gesundheit liegenden Qualitätssicherung national einheitliche Anforderungen an die Ausbildung und die Ausübung der Gesundheitsberufe fest (vgl. Art. 1 GesBG; Botschaft zum Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe vom 18. November 2015 [Botschaft GesBG], BBl 2015 8715, 8716). Als solcher Gesundheitsberuf gilt unter anderem die Tätigkeit eines Osteopathen (Art. 2 Abs. 1 Bst. g GesBG). Die Anerkennung von ausländischen Bildungsabschlüssen im Geltungsbereich des GesBG wird durch Art. 10

GesBG normiert (Art. 2 Abs. 2 Bst. c GesBG; vgl. Botschaft GesBG, BBl 2015 8715, 8746; Urteil des BVGer B-667/2021 vom 30. Juni 2021 E. 3.3.1 m.H.). Gemäss dieser Bestimmung wird ein ausländischer Bildungsabschluss anerkannt, wenn seine Gleichwertigkeit mit einem inländischen Bildungsabschluss nach Art. 12 Abs. 2 GesBG - für Osteopathinnen und Osteopathen ein Abschluss als "Master of Science in Osteopathie FH" (vgl. Art. 12 Abs. 2 Bst. g 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 nachgewiesen wird anhand von Bildungsstufe, -inhalt, -dauer und im Bildungsgang enthaltenen praktischen Qualifikationen (Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG).

E. 5.2

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). Die Schweiz hat sich mit Art. 9 FZA i.V.m. Anhang III des FZA verpflichtet, Diplome, Zeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise gemäss den darin für anwendbar erklärten Rechtsakten der EU zu anerkennen. Eine substantielle Änderung dieses Anhangs trat am 1. September 2013 in Kraft (vgl. AS 2013 2415). Dabei wurde insbesondere die Richtlinie 2005/36/EG mit den im Beschluss Nr. 2/2011 des Gemischten Ausschusses EU-Schweiz vereinbarten Spezifikationen als zwischen der Schweiz und der Europäischen Union bzw. ihren Mitgliedstaaten für anwendbar erklärt (Art. 9 FZA i.V.m. Abschn. A Ziff. 1 Bst. a bis c Anhang III des FZA; vgl. auch Art. 2 des Beschlusses Nr. 2/2011 vom 30. September 2011 des Gemischten Ausschusses EU-Schweiz, der mit Artikel 14 des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit eingesetzt wurde über die Änderung von Anhang III [Gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen], AS 2011 4859 ff.). Die entsprechenden Regeln des FZA und der Richtlinie 2005/36/EG finden dabei auch Anwendung, wenn die antragstellende Person - wie hier - in der Schweiz wohnhafter Schweizer ist und in einem anderen Mitgliedstaat eine berufliche Qualifikation erworben hat (vgl. Urteil des BVGer B-5372/2015 vom 4. April 2017 E. 5.5; Breitenmoser/Weyeneth, Europarecht, 4. Aufl. 2020, Rz. 903).

E. 6.1

Die Richtlinie 2005/36/EG legt die Vorschriften fest, nach denen ein Mitgliedstaat, der den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung in seinem Hoheitsgebiet an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen knüpft (Aufnahmemitgliedstaat), die in einem anderen Mitgliedstaat (Herkunftsmitgliedstaat) erworbenen Berufsqualifikationen anerkennt, die ihren Inhaber berechtigen, dort denselben Beruf auszuüben (Art. 1 der Richtlinie 2005/36/EG i.V.m. Art. 9 FZA). Die Bestimmungen der allgemeinen Regelung zur Anerkennung von Ausbildungsnachweisen (Art. 10 ff. der Richtlinie 2005/36/EG) sind auf alle Diplome anwendbar, die nicht von den Kapiteln II und III der Richtlinie erfasst sind. Als reglementierte berufliche Tätigkeit im Sinne der Richtlinie gilt eine berufliche Tätigkeit, bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten ihrer Ausübung in einem Mitgliedstaat direkt oder indirekt durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a der Richtlinie 2005/36/EG). Als Berufsqualifikation im Sinne der Richtlinie 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). Der Beruf des Osteopathen ist in der Schweiz reglementiert (s. oben, E. 5.1), gehört aber nicht zu den in den Kapiteln II und III der Richtlinie 2005/36/EG erfassten Berufen, weshalb vorliegend grundsätzlich die allgemeinen Anerkennungsregeln nach Art. 10 ff. der Richtlinie 2005/36/EG zur Anwendung gelangen.

E. 6.2

Mit Blick auf die allgemeinen Anerkennungsbedingungen in Art. 10 ff. unterscheidet die Richtlinie, ob der betreffende Beruf auch im Herkunftsmitgliedstaat (vgl. Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG) oder aber nur im Aufnahmemitgliedstaat (vgl. Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG) reglementiert ist. Wird die Aufnahme oder Ausübung eines reglementierten Berufs auch im Herkunftsmitgliedstaat vom Besitz bestimmter Berufsqualifikationen abhängig gemacht, gestattet die zuständige Behörde des Aufnahmemitgliedstaats den Antragstellern die Aufnahme oder Ausübung dieses Berufs unter denselben Voraussetzungen wie Inländern, sofern sie ein Diplom besitzen, das im Herkunftsmitgliedstaat für die Bewilligung der Aufnahme und Ausübung dieses Berufs erforderlich ist (Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG; vgl. Urteile des BGER 2C_472/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 2.2.2; 2C_668/2012 vom 1. Februar 2013 E. 3.1.3). Die Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise müssen in einem Mitgliedstaat von einer entsprechend dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften benannten zuständigen Behörde ausgestellt sein und bescheinigen, dass das Berufsqualifikationsniveau des Inhabers zumindest unmittelbar unter dem Niveau nach Art. 11 liegt, welches der Aufnahmemitgliedstaat fordert (Art. 13 Abs. 1 Bst. a und b der Richtlinie 2005/36/EG). Verlangt der Herkunftsmitgliedstaat keine bestimmten Berufsqualifikationen für die Aufnahme oder Ausübung eines Berufs, so gestattet die zuständige Behörde im Aufnahmemitgliedstaat Aufnahme oder Ausübung, wenn ein Antragsteller diesen Beruf vollzeitlich zwei Jahre lang in den vorhergehenden zehn Jahren in einem anderen Mitgliedstaat, der diesen Beruf nicht reglementiert, ausgeübt hat, und im Besitz eines oder mehrerer Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise ist. Die Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise müssen ebenfalls von einer zuständigen Behörde ausgestellt sein und ein Berufsqualifikationsniveau zumindest unmittelbar unter dem Niveau nach Art. 11 bescheinigen, das der Aufnahmemitgliedstaat fordert (Art. 13 Abs. 2 Bst. a und b der Richtlinie 2005/36/EG). Zusätzlich müssen diese Nachweise bescheinigen, dass der Inhaber auf die Ausübung des betreffenden Berufs vorbereitet wurde (Art. 13 Abs. 2 Bst. c der Richtlinie 2005/36/EG). Schliesst der Ausbildungsnachweis des Antragstellers eine reglementierte Ausbildung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. e auf einem der Qualifikationsniveaus gemäss Art. 11 Bst. b, c, d oder e ab (Zeugnis nach Abschluss einer Ausbildung auf Sekundarniveau oder Diplom gewisser postsekundärer Ausbildungen), entfällt das Erfordernis der zweijährigen Berufserfahrung.

E. 6.3

Ausgangspunkt der Anerkennungsprüfung gemäss Art. 10 ff. der Richtlinie 2005/36/EG ist somit die Frage, welcher 'derselbe' Beruf im Herkunftsmitgliedstaat i.S.v. Art. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG ist (vgl. auch E. 6.2 Abs. 1). Die Identifikation und

Gegenüberstellung 'desselben' Berufs in Herkunfts- und Aufnahmemitgliedstaat ist unabdingbare Voraussetzung für die weiteren Prüfschritte. Nur nachdem der relevante Beruf im Herkunftsmitgliedstaat identifiziert ist, lässt sich schliesslich als nächstes prüfen, ob dieser Beruf dort reglementiert ist. Falls dem so ist, ist zu beurteilen, ob der Antragsteller mit den vorgelegten Befähigungs- oder Ausbildungsnachweisen überhaupt Zugang zu diesem Beruf im Herkunftsmitgliedstaat hat. Im Anschluss sind die weiteren Voraussetzungen, die das jeweilige Prüfschema von Art. 13 der Richtlinie 2005/36/EG vorsieht, zu prüfen, und ist über allfällige Ausgleichsmassnahmen zu befinden. Ist der im Aufnahmemitgliedstaat zur Anerkennung beantragte Beruf allerdings nicht derselbe wie derjenige im Herkunftsmitgliedstaat, oder hat der Antragsteller im Herkunftsmitgliedstaat keinen Zugang zum dort reglementierten Beruf, so ist bereits vor einer vertieften materiellen Prüfung des vorgelegten Befähigungs- oder Ausbildungsnachweises keine Anerkennung auf Grundlage der Richtlinie 2005/36/EG zu gewähren, da es nicht Zweck dieser Richtlinie ist, eine Berufsqualifikation zu anerkennen, welche der Antragsteller gar nicht hat (vgl. zum Ganzen BGer 2C_399/2018 vom 26. März 2021 E. 5.5).

E. 7.1

Zur Frage der Reglementierung der Osteopathie in Deutschland verweist die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung vom 22. Dezember 2023 auf einen Entscheid des deutschen Bundesverwaltungsgerichts (Urteil des deutschen BVerwG 3 C 17.17 vom 10. Oktober 2019). Aus diesem folgert sie, die Osteopathie stelle als Form der Heilpraxis, zu deren Aufnahme und Ausübung in Deutschland eine Heilpraktikererlaubnis vorzuweisen sei, eine reglementierte Tätigkeit dar. In der Folge beschreibt die Vorinstanz die Erlaubnisvoraussetzungen für eine deutsche Heilpraktikererlaubnis und stellt fest, dass eine solche nur wenige Qualifikationen, insbesondere auch keine Ausbildung in Osteopathie voraussetze. Weiter existiere in Deutschland gemäss Vorinstanz keine einheitliche, verbindliche Definition der Osteopathie, geschweige denn eine reglementierte Ausbildung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. e der Richtlinie 2005/36/EG. Nach einem Vergleich mit der Situation in der Schweiz kommt die Vorinstanz zum Schluss, in Deutschland existiere kein einheitliches Berufsbild für die Osteopathie oder die Heilpraxis, welches mit dem Berufsbild eines schweizerischen Osteopathen verglichen werden könne. Somit liege nicht derselbe Beruf i.S.v. Art. 1 der Richtlinie 2005/36/EG vor, womit die Richtlinie nicht zur Anwendung komme und das Anerkennungsgesuch des Beschwerdeführers abzuweisen sei. Weiter verfüge der Beschwerdeführer nicht über eine Heilpraktikererlaubnis, womit er auch im Herkunftsmitgliedstaat den Beruf des Osteopathen nicht ausüben dürfe und eine Anerkennung gemäss der Richtlinie ohnehin nicht möglich sei.

E. 7.2

Wie bereits erwähnt, bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Anerkennung seiner Ausbildungsabschlüsse gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG "durch Nachweis des Studiengangs" zu erfolgen habe. Der Entscheid der Vorinstanz enthalte aber keine Analyse seines 5-jährigen Vollzeitstudiums und nehme keine Rücksicht auf die erreichten ECTS-Punkte oder den Bologna-Prozess. Stattdessen argumentiere die Vorinstanz einzig, dass Deutschland keine "Regelung" der Osteopathie kenne, was richtig sei. Nur würde im Entscheid der Vorinstanz nicht einmal inhaltlich auf sein Studium eingegangen.

E. 8

Wie vorangehend beschrieben (vgl. E. 6.3), ist zuerst zu beurteilen, welcher 'derselbe' Beruf im Herkunftsmitgliedstaat i.S.v. Art. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG ist, ob dieser Beruf im Herkunftsmitgliedstaat reglementiert ist und wenn ja, ob der Antragsteller mit den vorgelegten Befähigungs- oder Ausbildungsnachweisen Zugang zu diesem Beruf im Herkunftsmitgliedstaat hat. Ist der zur Anerkennung beantragte Beruf nicht derselbe wie derjenige im Herkunftsmitgliedstaat, oder hat der Antragsteller dort keinen Zugang zum Beruf, so bleibt ihm eine Anerkennung auf Grundlage der Richtlinie 2005/36/EG verwehrt.

E. 8.1

Zuerst zu klären ist dementsprechend, ob es sich beim Beruf des deutschen und des schweizerischen Osteopathen um 'denselben' Beruf i.S.v. Art. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG handelt, andernfalls die Frage der Reglementierung des ersteren, wie auch die der Anerkennung überhaupt, überflüssig würden.

E. 8.1.1

Der Begriff 'desselben' Berufs findet seine Definition in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG, wonach ein Beruf im Aufnahmemitgliedstaat 'derselbe' ist wie derjenige im Herkunftsmitgliedstaat, wenn die im Rahmen dieses Berufes ausgeübten Tätigkeiten vergleichbar sind (vgl. auch die Urteile des EuGH vom 19. Januar 2006 C-330/03 [Colegio], Slg. 2006 I-801, Rn. 20, und vom 21. September 2017 C-125/16, Rn. 40). Ein präzises Berufsbild oder eine gesetzliche Definition desselben wird nicht vorausgesetzt. Für das Bundesverwaltungsgericht ist nicht ersichtlich, wie die Vorinstanz pauschal ausschliessen kann, dass Personen mit Heilpraktikererlaubnis in Deutschland, die sich als Osteopathen bezeichnen, dort Tätigkeiten nachgehen könnten, die mit denjenigen von Osteopathen in der Schweiz vergleichbar sind. Der Umstand, dass in Deutschland ein homogenes Bild der Osteopathie oder eine konkrete gesetzliche Definition möglicherweise fehlen, kann nicht dazu führen, dass Personen mit Heilpraktikererlaubnis, die in Deutschland die Osteopathie nach schweizerischem Verständnis praktizieren, eine Anerkennung in der Schweiz grundsätzlich verwehrt bleibt. Das Abstellen der Richtlinie auf die ausgeübten Tätigkeiten führt dazu, dass für die Erfassung 'desselben' Berufs und dessen Vergleich eine übergeordnete Berufsbezeichnung, eine breite Tätigkeitserlaubnis, womöglich unscharfe Berufsbilder oder fehlende gesetzliche Berufsdefinitionen im Herkunftsmitgliedstaat unbeachtlich sind, soweit die tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten eines Antragstellers mit denjenigen der beantragten Berufsgruppe im Aufnahmemitgliedstaat vergleichbar sind. In solchen Fällen eine Anerkennung aufgrund abstrakter Diskussionen um die Schärfe eines Berufsbildes zu verweigern, würde dem Zweck der Richtlinie 2005/36/EG widersprechen und könnte im Einzelfall zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wenn Berufspraktiker, die materiell derselben Tätigkeit nachgehen, unterschiedlich behandelt werden. Vorliegend lässt sich aus den Eingaben der Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren und den zugehörigen Beilagen, insbesondere aber bereits aus den Beilagen zum Gesuch des Beschwerdeführers an die Vorinstanz schliessen, dass die deutsche Ausbildung des Beschwerdeführers sich mit Themen befasste, welche den Tätigkeiten schweizerischer Osteopathen mindestens inhaltlich ähnlich sind. So lassen die Bachelor- und Masterabschlusszertifikate des Beschwerdeführers erkennen, dass diese Ausbildungen zu einem wesentlichen Teil Aspekte der kraniosakralen, parietalen und viszeralen Osteopathie umfassen. Zudem praktizierte der Beschwerdeführer infolge dieser Ausbildung zwar nie in

Deutschland, ging wohl aber berufsbezogenen Weiterbildungen und ehrenamtlichen Tätigkeiten im Bereich der Osteopathie nach. Es lässt sich daher, jedenfalls für den Zweck der Feststellung 'desselben' Berufs und die weitere Prüfung der Anerkennung, festhalten, dass in Deutschland ein Osteopathieberuf existiert, dessen Tätigkeiten mit demjenigen in der Schweiz grundsätzlich verglichen werden könnten.

E. 8.1.2

Die Vorinstanz greift somit zu kurz, wenn sie in ihrer angefochtenen Verfügung einzig den Beruf des (deutschen) Heilpraktikers mit demjenigen des (schweizerischen) Osteopathen vergleicht und unabhängig der vorgelegten Ausbildungsnachweise zum Schluss kommt, es handle sich nicht um denselben Beruf i.S.v. Art. 1 der Richtlinie 2005/36/EG. Zumindest wenn sich, wie hier, ergibt, dass ein Vergleich zwischen einem deutschen und einem schweizerischen Osteopathen nicht offensichtlich abwegig ist, darf sich die Vorinstanz bei einem deutschen Ausbildungsnachweis für Osteopathie nicht darauf beschränken, pauschal zu behaupten, die Qualifikation habe einen anderen Beruf im Fokus. Hierzu wäre eine einlässlichere Prüfung, wenn auch mit ungewissem Ausgang, nötig

E. 8.2

Nach den vorangehenden Feststellungen ist grundsätzlich die Anerkennung einer deutschen Berufsqualifikation als Osteopath zu prüfen. Vorliegend streitig ist, ob es sich bei der Osteopathie in Deutschland um einen reglementierten Beruf handelt oder nicht. Mit Blick auf die Wahl des Prüfprogramms nach Art. 13 der Richtlinie 2005/36/EG (vgl. E. 6 ff.) ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer überhaupt Zugang zu diesem Beruf im Herkunftsmitgliedstaat hat.

E. 8.2.1

Wie vorangehend beschrieben, gilt als reglementierte berufliche Tätigkeit im Sinne der Richtlinie eine berufliche Tätigkeit, bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten ihrer Ausübung in einem Mitgliedstaat direkt oder indirekt durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a der Richtlinie 2005/36/EG; s. oben, E. 6.1). Dazu gehört insbesondere die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit in Verbindung mit der Führung eines Titels, der nur von Personen geführt werden darf, die einen bestimmten Ausbildungs- oder Befähigungsnachweis (bzw. ein Diplom) besitzen, der in einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften festgelegt ist. Dagegen stehen die nicht reglementierten Berufe der freien Ausübung offen (vgl. Urteil des BVGer B-5636/2020 vom 22. März 2022 E. 4.1; B-5372/2015 E. 5.6.1). Mit anderen Worten zeichnen sich reglementierte Berufe dadurch aus, dass sie nur nach Erteilung einer Bewilligung ausgeübt werden dürfen, welche gestützt auf die erwähnten Befähigungsnachweise erteilt wird. Ein neuerer Entscheid des Gerichtshofs der Europäischen Union (der für dieses Gericht allerdings nicht bindend ist, vgl. Urteil des BVGer B-7161/2015 vom 10. Januar 2017 E. 5.1), enthält folgende Umschreibung: "Ein Beruf ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs dann als ein reglementierter Beruf [...] anzusehen, wenn die Aufnahme oder die Ausübung der diesen Beruf bildenden beruflichen Tätigkeit unter Rechts- oder Verwaltungsvorschriften fallen, die eine Regelung enthalten, durch die die betreffende berufliche Tätigkeit ausdrücklich Personen vorbehalten wird, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, und die Aufnahme dieser Tätigkeit denjenigen versagt wird, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen" (Urteil des EuGH vom 2. März 2023 C-270/21 [A {Enseignant d'école maternelle}], Rn. 40).

E. 8.2.2

Für die Beurteilung, ob die Osteopathie in Deutschland einen reglementierten Beruf darstellt, ist eine genaue Betrachtung der Rechtslage in Deutschland notwendig, wozu der von der Vorinstanz erwähnte Entscheid des deutschen Bundesverwaltungsgerichts als Ausgangspunkt dienen kann. In diesem Entscheid stand zur Frage, ob ein Kläger Anspruch auf eine auf den Bereich der Osteopathie beschränkte sektorale Heilpraktikererlaubnis hat. In Deutschland bedarf, wer eine Heilkunde ausüben will, ohne als Arzt zugelassen zu sein, einer solchen Heilpraktikererlaubnis (§ 1 Abs. 1 des Gesetzes über die berufsmässige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung vom 17. Februar 1939 [Heilpraktikergesetz, HeilprG, BGBl. III, Gliederungsnummer 2122-2-1, zuletzt geändert durch Art. 17e des Gesetzes vom 23. Dezember 2016 {BGBl. I S. 3191}]). Die Zulassungsvoraussetzungen für den Erwerb einer Heilpraktikererlaubnis finden sich in § 2 Abs. 1 der ersten Durchführungsverordnung zum Gesetz über die berufsmässige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung vom 18. Februar 1939 (HeilprGDV 1, BGBl. III, Gliederungsnummer 2122-2-1, zuletzt geändert durch Art. 17f i.V.m. Art. 18 Abs. 4 des Gesetzes vom 23. Dezember 2016 [BGBl. I S. 3191]). Demnach wird diese Erlaubnis nicht erteilt, (a) wenn der Antragsteller das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, (b) wenn er nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, (c) (weggefallen) (d) wenn er nicht mindestens abgeschlossene Volksschulbildung nachweisen kann, (e) (weggefallen) (f) wenn sich aus Tatsachen ergibt, dass ihm die ... sittliche Zuverlässigkeit fehlt, insbesondere, wenn schwere strafrechtliche oder sittliche Verfehlungen vorliegen, (g) wenn er in gesundheitlicher Hinsicht zur Ausübung des Berufs ungeeignet ist, (h) wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, dass er die Heilkunde neben einem anderen Beruf ausüben wird, (i) wenn sich aus einer Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten des Antragstellers durch das Gesundheitsamt, die auf der Grundlage von Leitlinien zur Überprüfung von Heilpraktikeranwärtern durchgeführt wurde, ergibt, dass die Ausübung der Heilkunde durch den Betreffenden eine Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung oder für die ihn aufsuchenden Patientinnen und Patienten bedeuten würde. Im angesprochenen Entscheid stellte das deutsche Bundesverwaltungsgericht fest, dass als Heilkunde jede berufs- oder gewerbsmässig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden beim Menschen gelte - allerdings nur solche Heilbehandlungen, die heilkundliche Fachkenntnisse erforderten und gesundheitliche Schäden verursachen könnten, wobei ein nur geringfügiges Gefährdungspotential nicht ausreiche. Die eigenverantwortliche Anwendung osteopathischer Methoden zur Krankenbehandlung sei demnach als Ausübung der Heilkunde zu qualifizieren und somit erlaubnispflichtig (BVerwG 3 C 17.17 Rn. 10 f.). Diesem Entscheid ging bereits ein Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf aus dem Jahr 2015 voraus, welches ebenfalls zum Ergebnis kam, dass für die Ausübung der Osteopathie eine ärztliche Approbation oder eine Heilpraktikererlaubnis erforderlich sei. Das Oberlandesgericht Düsseldorf stellte weiter fest, eine Erlaubnis zur Ausübung der Physiotherapie nach § 1 des Gesetzes über die Berufe in der Physiotherapie vom 26. Mai 1994 (Masseur- und Physiotherapeutengesetz, MPhG, BGBl. I S. 1084, zuletzt geändert durch Artikel 8z3 des Gesetzes vom 12. Dezember 2023 [BGBl. 2023 I Nr. 359]) genüge hierzu nicht, da die Osteopathie nicht Bestandteil dieser Ausbildung sei. Auch eine spezifische Ausbildung in Osteopathie könne eine Heilpraktikererlaubnis allerdings nicht ersetzen (Urteil des OLG Düsseldorf I-20 U 236/13 vom 8. September 2015 Rn. 20 f.).

E. 8.2.3

Der Beschwerdeführer bringt vor, er gehe mit der Vorinstanz einig, dass Deutschland keine "Regelung" der Osteopathie kenne. Tatsächlich geht die Vorinstanz allerdings von einer Reglementierung der Osteopathie aus, und kritisiert einzig, dass eine vertiefte inhaltliche Regelung dieser Tätigkeit, der vorausgesetzten Anforderungen oder der dazugehörigen Ausbildung in Deutschland fehle. Dies ist allerdings von der Reglementierung i.S. der Richtlinie 2005/36/EG zu unterscheiden, welche lediglich verlangt, dass Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten der Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist.

E. 8.2.4

Der Erlaubnisvorbehalt in § 1 Abs. 1 Heilpraktikergesetz bedeutet gemäss Auslegung des deutschen Bundeverwaltungsgerichts, dass, wer nicht Arzt ist, in Deutschland die Osteopathie nur nach Erteilung einer Heilpraktikererlaubnis ausüben darf. Eine solche Heilpraktikererlaubnis wird nur gemäss den Voraussetzungen von § 2 Abs. 1 HeilprGDV 1 erteilt. Zu diesen gehört unter anderem, dass sich aus einer Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten des Antragstellers durch das Gesundheitsamt, die auf der Grundlage von Leitlinien zur Überprüfung von Heilpraktikeranwärtern durchgeführt wurde, ergibt, dass die Ausübung der Heilkunde durch den Betreffenden keine Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung oder für die ihn aufsuchenden Patientinnen und Patienten bedeuten würde. Die Heilpraktikererlaubnis stellt somit eine Berufsausübungsbewilligung für Osteopathie dar, welche nur gestützt auf einen Befähigungsnachweis erteilt wird. Damit steht die Praxis der Osteopathie gerade nicht der freien Ausübung offen, was ein zentrales Kriterium der Reglementierung ist. Demnach ist die Tätigkeit der Osteopathie in Deutschland reglementiert i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. a der Richtlinie 2005/36/EG. Dass der erforderliche Befähigungsnachweis nicht spezifisch auf Osteopathie zugeschnitten ist, sondern das weitere Berufsfeld der Heilpraxis umfasst, ändert hieran nichts.

E. 8.2.5

Mit der Feststellung, dass es sich bei der Osteopathie in Deutschland um eine reglementierte Tätigkeit handelt, kann offenbleiben, inwiefern die Ausbildung des Beschwerdeführers als reglementierte Ausbildung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. e der Richtlinie 2005/36/EG (vgl. E. 6.2) zu qualifizieren wäre. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz sind daher unbeachtlich.

E. 8.3

Da der Beruf des Osteopathen in Deutschland reglementiert ist, stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer bereits im Herkunftsmitgliedstaat Zugang zu diesem Beruf hat.

E. 8.3.1

Art. 1 der Richtlinie 2005/36/EG bringt zum Ausdruck, dass Gegenstand der Richtlinie die Anerkennung von Berufsqualifikationen ist, mit dem Ziel, Antragstellern im Aufnahmemitgliedstaat denselben Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung zu gewähren, den sie im Herkunftsmitgliedstaat bereits haben. Wesentlicher gemeinschaftsrechtlicher Grundgedanke der Diplomanerkennung ist der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen Mitgliedstaaten. Ein Antragsteller muss dementsprechend eine im Herkunftsmitgliedstaat zugangsgewährende Berufsqualifikation vorweisen können, denn nur eine solche kann als Vertrauensgrundlage eine Anerkennung durch einen Aufnahmemitgliedstaat rechtfertigen. Der Berufszugang im Aufnahmemitgliedstaat wird mit anderen Worten nur als Konsequenz dessen gewährt, dass

ein Antragsteller denselben Berufszugang im Herkunftsmitgliedstaat bereits hat, und der Aufnahmemitgliedstaat grundsätzlich (unter Vorbehalt von eventuellen Ausgleichsmassnahmen und unter Beachtung eventueller Niveau-Unterschiede) auf die im Herkunftsmitgliedstaat vorausgesetzten Berufsqualifikationen vertrauen kann (und muss). Die Diplomanerkennung ist, als Ausdruck dieses Grundsatzes, mithin Mittel zum Zweck der (diskriminierungsfreien) Erteilung der Berufsausübungsbewilligung, und nicht Selbstzweck (Art. 2 und 9 FZA; vgl. Urteil B-5372/2015 E. 5.3; Breitenmoser/Weyeneth, a.a.O., Rz. 1226; 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, 200 ff.). Entsprechend relevant ist die Frage, ob der Beschwerdeführer diesen Zugang im Herkunftsmitgliedstaat überhaupt hat. Die Notwendigkeit, dass ein Antragsteller im Herkunftsmitgliedstaat zur Ausübung desjenigen Berufs berechtigt sein muss, den er im Aufnahmemitgliedstaat ausüben möchte, ergibt sich ausdrücklich aus Art. 1 und Art. 4 der Richtlinie 2005/36/EG (vgl. auch die Formulierung im Urteil des EuGH vom 7. Mai 1991 C-340/89 [Vlassopoulou], Slg. 1991 I-2357, Rn. 16: "[...] die Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise, die der Betroffene erworben hat, um den gleichen Beruf in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben."). Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, welche Personen die Anerkennung von Berufsqualifikationen in der Schweiz verwehrt, wenn sie diese im Herkunftsmitgliedstaat nicht haben (Urteil des BGer 2C_399/2018 vom 26. März 2021 E. 5.3.2; Urteile des BVGer B-213/2023 vom 3. April 2024 E. 2.4.2; B-655/2016 vom 30. Juni 2017 E. 3.1; B-2680/2015 vom 21. Juni 2017 E. 3.3; B-4624/2009 vom 4. Oktober 2010 E. 7.7).

E. 8.3.2

Aus den vorherigen Feststellungen (s. oben, E. 8.2.4) ergibt sich, dass, wer in Deutschland die Osteopathie ausüben möchte und nicht Arzt ist, eine Heilpraktikererlaubnis besitzen muss. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer nicht über eine Heilpraktikererlaubnis verfüge und auch kein Arzt sei, blieb im vorliegenden Verfahren unbestritten. Auch in den Vorakten und den weiteren Eingaben der Verfahrensbeteiligten findet sich kein Hinweis, dass der Beschwerdeführer eine solche Heilpraktikererlaubnis besitzt. Wie die Vorinstanz bereits in der angefochtenen Verfügung richtigerweise folgerte, steht einer Anerkennung vorliegend somit entgegen, dass der Beschwerdeführer in seinem Herkunftsmitgliedstaat der ersuchten Tätigkeit gar nicht nachgehen dürfte.

E. 8.4

Demnach kann sich der Beschwerdeführer für die Anerkennung nicht auf die Richtlinie 2005/36/EG berufen. Ein weiterer Vertrag über die gegenseitige Anerkennung i.S.v. Art. 10 Abs. 1 Bst. a GesBG kommt nicht in Betracht.

E. 8.5

Die Vorinstanz prüfte subsidiär die Anerkennung im Einzelfall gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG, welche Gesuche betrifft, die keinem Staatsvertrag unterstehen (vgl. dazu den erläuternden Bericht zur Gesundheitsberufenerkennungsverordnung vom November 2019, S. 4). Derartige Gesuche sind nach Art. 5 GesBAV zu prüfen. Der Beschwerdeführer machte unter Bezugnahme auf die einschlägige Verweissnorm (Art. 10 Abs. 1 Bst. b GesBG) in seiner Beschwerde auch geltend, seine Abschlüsse wären gemäss dieser Norm zu prüfen gewesen. Art. 5 Bst. d GesBAV setzt allerdings auch voraus, dass ein

Antragsteller den betreffenden Beruf im Ursprungsland ausüben kann. Auch dieser Weg der Anerkennung bleibt dem Beschwerdeführer somit versperrt.

E. 9

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerde unbegründet und abzuweisen ist. Da die Abschlüsse des Beschwerdeführers auch in seinem Herkunftsmitgliedstaat keinen Zugang zum Beruf erlauben, der Beschwerdeführer folglich auch in Deutschland nicht (eigenständig) als Osteopath tätig sein kann, kann er sich weder auf die Richtlinie 2005/36/EG noch Art. 5 GesBAV berufen, um eine Anerkennung in der Schweiz zu erwirken. Die Vorinstanz hat daher mit Verfügung vom 22. Dezember 2023 zu Recht sein Gesuch abgewiesen.

E. 10

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [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) und ist im vorliegenden Verfahren, auch unter Berücksichtigung, dass mehrere Verfahren mit gleicher oder ähnlicher Fragestellung am Bundesverwaltungsgericht hängig sind und sich der Schriftenwechsel in casu vergleichsweise weniger aufwändig erwiesen hat, auf Fr. 1'100.- festzusetzen. Eine Parteientschädigung ist vorliegend nicht auszurichten.

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