

# **BVGer B-5730/2023 vom 10. Februar 2025**

Bundesverwaltungsgericht, 2025-02-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-5730\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5730_2023)

FR: TAF B-5730/2023 du 10 février 2025

IT: TAF B-5730/2023 del 10 febbraio 2025

## **Regeste**

Anerkennung Abschluss/Ausbildung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen die «Abweisungsverfügung» des SRK vom 18. September 2023 ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig (Art. 31 f. und 33 Bst. h des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, VGG, SR 173.32; Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968, VwVG, SR 172.021). Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer zur Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Frist sowie Form und Inhalt der Beschwerde sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2.1**

Laut Dispositiv-Ziff. 1 der «Abweisungsverfügung» trat das SRK auf das Anerkennungsgesuch des Beschwerdeführers nicht ein. Mit einer Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid kann im Prinzip nur das Nichteintreten beanstandet, jedoch keine materielle Beurteilung der Streitsache verlangt werden (BGE 135 II 38 E. 1.2).

### **E. 2.2**

Als Zwischenfazit findet sich in der angefochtenen Verfügung folgende Passage (auszugsweise zitiert). Bereits aufgrund der fehlenden Gleichheit der Berufe muss die Anwendbarkeit der Richtlinie verneint werden. Die Prüfung der Anerkennungsbedingungen, welche das SRK im Rahmen der umfassenden Recherchen zum vorliegenden Dossier durchgeführt hat, ergibt ausserdem, dass diese auf verschiedenen Ebenen nicht erfüllt sind. [...] Unter dem Titel «Schlussfolgerungen» dieser Verfügung erklärte das SRK (Zitat): Sie sind nicht zu einem vergleichbaren Beruf ausgebildet worden. Auf Ihr Gesuch um Anerkennung Ihres österreichischen Titels kann deshalb nicht eingetreten werden. Selbst wenn die Berufe als vergleichbar eingestuft würden, müsste das Gesuch abgewiesen werden, da die Voraussetzung der zweijährigen Berufsausübung nach Art. 13 Abs. 2 RL ebenfalls nicht erfüllt ist.

### **E. 2.3**

Wie die Erwägungen der angefochtenen Verfügung freilich zeigen, behandelte das SRK das Anerkennungsgesuch in Wirklichkeit teilweise materiell. Begründet eine Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid mit materiellen Argumenten, so ist praxisgemäss davon auszugehen, es handle sich um einen materiellen Entscheid, und der Streitgegenstand erweitert sich entsprechend (Urteil des BVGer B-1374/2020 vom 21. Dezember 2020 E. 2 m.H.; vgl. auch Urteil des BVGer B-1224/2024 vom 9. Dezember 2024 E. 1.2 f.).

### **E. 3.1**

In E. 4.2 seines Urteils B-2844/2020 vom 18. März 2022 ordnete das Bundesverwaltungsgericht an, nach der Rückweisung sei das Gesuch des Beschwerdeführers unter der Prämisse zu beurteilen, dass die Voraussetzungen von Art. 13 Abs. 2 Bst. a und c der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (Amtsblatt der Europäischen Union L 255/22 vom 30. September 2005; nachfolgend: Richtlinie 2005/36/EG) erfüllt seien.

### **E. 3.2**

Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG lautet wie folgt: Die Aufnahme und die Ausübung eines Berufs gemäss Absatz 1 müssen dem Antragsteller ebenfalls gestattet werden, wenn er diesen Beruf vollzeitlich zwei Jahre lang in den vorhergehenden zehn Jahren in einem anderen Mitgliedstaat, der diesen Beruf nicht reglementiert, ausgeübt hat, sofern er im Besitz eines oder mehrerer Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise ist. Die Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise müssen: a) in einem Mitgliedstaat von einer entsprechend dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften benannten zuständigen Behörde ausgestellt worden sein; b) bescheinigen, dass das Berufsqualifikationsniveau des Inhabers zumindest unmittelbar unter dem Niveau nach Artikel 11 liegt, das der Aufnahmemitgliedstaat fordert; c) bescheinigen, dass der Inhaber auf die Ausübung des betreffenden Berufs vorbereitet wurde.

### **E. 3.3**

Mit Blick auf Art. 13 Abs. 2 Bst. a und die Definition des Begriffs «Ausbildungsnachweise» in Art. 3 Abs. 1 Bst. c der Richtlinie 2005/36/EG vertritt das SRK im Beschwerdeverfahren wie in der angefochtenen Verfügung den Standpunkt, die IAO sei eine rein private, staatlich nicht akkreditierte Bildungsinstitution, deren «Diploma in Osteopathy» von der Richtlinie nicht erfasst werde, sodass ihre Ausbildungsinhalte nicht berücksichtigt werden könnten. Dies steht im Widerspruch zum rechtskräftigen Urteil des BVerfG B-2844/2020 vom 18. März 2022 (E. 3.4.2 ff.). Der Beschwerdeführer ersucht um Anerkennung seines an der fhg in Österreich erworbenen Abschlusses «Master of Science in Osteopathie». In E. 3.4.7 des Urteils B-2844/2020 vom 18. März 2022 erwog das Bundesverwaltungsgericht, die Ausbildungsnachweise der fhg erfüllten die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 2 Bst. a Richtlinie 2005/36/EG. Die vorinstanzliche Einstufung des Lehrgangs als private Weiterbildung, welche auf keinen staatlich validierten Ausbildungsnachweis schliessen lasse, sei zu Unrecht erfolgt. Durch sein nunmehr rechtskräftiges Urteil stellte das Bundesverwaltungsgericht auch den Sachverhalt (siehe insbesondere A.), wonach die Ausbildung an der fhg in Kooperation mit der IAO erfolgt war, fest. Es unterschied ferner nicht nach Trägern und Orten der einzelnen Ausbildungsmodule.

### **E. 3.4**

Das SRK hielt in der angefochtenen Verfügung einleitend fest, im Urteil B-2844/2020 vom 18. März 2022 habe das Bundesverwaltungsgericht die Frage, ob die Ausbildung des Gesuchstellers auf den «Beruf der Osteopathie» vorbereitet habe, offengelassen. Nach Prüfung dieser Frage schloss das SRK unter Hinweis auf Art. 13 Abs. 2 Bst. c der Richtlinie 2005/36/EG, es handle sich nicht um den gleichen Beruf, da sich die beiden Berufsbilder fundamental unterschieden. Folglich müsse verneint werden, dass der Beschwerdeführer

mit seiner Ausbildung auf den «Beruf der Osteopathie» vorbereitet worden sei. Deshalb müsse das Gesuch abgewiesen werden. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht bereits festgestellt hatte, die Voraussetzung des Art. 13 Abs. 2 Bst. c der Richtlinie 2005/36/EG sei erfüllt, blieb kein Raum für eine erneute Prüfung durch die Vorinstanz. Daher durfte sie das Anerkennungsgesuch nicht mit der Begründung abweisen (bzw. darauf nicht eintreten), der Gesuchsteller sei nicht auf den Beruf des Osteopathen vorbereitet worden, zumal dies der rechtskräftigen Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts widerspricht.

### **E. 3.5**

Hebt eine Rechtsmittelinstanz einen angefochtenen Entscheid auf und weist die Streitsache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück, so hat diese die Erwägungen, auf denen die Rückweisung basiert, ihrem neuen Entscheid zugrunde zu legen. Sie hat sich also an die entsprechende Rechtsauffassung der oberen Instanz zu halten. Fällt die untere Instanz gestützt auf den Rückweisungsentscheid einen neuen Entscheid, der wiederum an die Rechtsmittelinstanz weitergezogen wird, ist auch diese selbst an ihre früheren Erwägungen gebunden (Urteil des BVGer B-719/2023 vom 13. August 2024 E. 3.1 m.H.).

### **E. 4**

In E. 3.6 seines Urteils B-2844/2020 vom 18. März 2022 legte das Bundesverwaltungsgericht dar, die Vorinstanz habe die weiteren Voraussetzungen für die Anerkennung der Berufsqualifikation des Beschwerdeführers noch nicht geprüft. Somit werde zu prüfen sein, ob die erworbenen Ausbildungsnachweise ein Berufsqualifikationsniveau mindestens unmittelbar unter dem Niveau nach Art. 11 der Richtlinie 2005/36/EG bescheinigten. Im Weiteren sei festzustellen, ob der Beschwerdeführer eine Berufspraxis von mindestens zwei Jahren in den letzten zehn Jahren nachweisen könne. Das Erfordernis einer zweijährigen, in einem «anderen Mitgliedstaat» ausgeübten Berufspraxis könne nach der Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen auch im Aufnahmestaat erfüllt werden. Ergebe die Überprüfung der Berufsqualifikation, dass in inhaltlicher Hinsicht erhebliche Unterschiede bestünden, könne der Aufnahmemitgliedstaat Ausgleichsmassnahmen verlangen.

### **E. 5**

Zunächst muss auf die Frage eingegangen werden, ob die Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise des Beschwerdeführers ein Berufsqualifikationsniveau mindestens unmittelbar unter demjenigen nach Art. 11 der Richtlinie 2005/36/EG, das der «Aufnahmemitgliedstaat» fordert, bescheinigen (Art. 13 Abs. 2 Bst. b der Richtlinie 2005/36/EG).

#### **E. 5.1**

Das SRK erklärte in der angefochtenen Verfügung, die Bescheinigung über das Berufsqualifikationsniveau werde grundsätzlich von den entsprechenden Behörden des Ausbildungslandes ausgestellt. Weil es sich nicht um denselben Beruf handle, habe das SRK darauf verzichtet, eine solche Bescheinigung zu verlangen. Im Dossier des Gesuchstellers finde sich auch keine. Da er keine Berufsqualifikation - abgesehen von der bereits vorhandenen als Physiotherapeut - erworben habe, erübrige es sich, das Niveau der Weiterbildung festzustellen. Im Schriftenwechsel vor Bundesverwaltungsgericht ergänzte das SRK, es habe noch keinen inhaltlichen Vergleich der Ausbildungen vorgenommen, weil es davon ausgegangen sei, dass auf das Anerkennungsgesuch nicht eingetreten werden könne. Weiter legte es vor Bundesverwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die

angefochtene Verfügung dar, als Antwort auf ein Schreiben des SRK an den Beschwerdeführer vom 30. August 2022 habe dieser am 13. Dezember 2022 eine umfangreiche Dokumentation eingereicht (mit Begleitbrief vom 24. Oktober 2022). Die sorgfältige Prüfung dieser Unterlagen habe erneut Unklarheiten und Inkongruenzen aufgedeckt. Diese habe das SRK in ausführlichen E-Mails vom 28. Dezember 2022 an die fhg Tirol sowie die IAO aufgelistet und dazu zahlreiche Fragen gestellt. Gefolgt sei ein intensiver Mailaustausch und schliesslich am 1. März 2023 eine Teams-Sitzung, an welcher der Beschwerdeführer, die IAO und das SRK teilgenommen hätten. Die letzten, erneut angepassten Unterlagen habe der Beschwerdeführer dem SRK am 25. April 2023 zugestellt. Abschliessend halte das SRK fest, dass die Ausbildung des Beschwerdeführers nicht nur deutlich kürzer als die schweizerische Ausbildung sei, sondern die Angaben dazu auch zahlreiche Inkohärenzen aufwiesen. Der Ausbildungsinhalt sei aufgrund des Nichteintretens jedoch nur summarisch betrachtet worden.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, die Begründung des SRK sei ungenügend und unrechtmässig. Seine Ausbildung werde schlicht und einfach ignoriert. Bekanntlich habe er nach dem Erwerb seiner Berufsqualifikation als Physiotherapeut einerseits ein Studium an der IAO mit dem «Diploma in Osteopathy (D.O.)» erfolgreich abgeschlossen (150 ECTS, aufgrund der Anrechnung der Masterarbeit als Diplomarbeit) und andererseits den «Master of Science in Osteopathie» an der fhg Tirol erlangt (120 ECTS). Damit habe er während seiner Osteopathie-Ausbildung 270 ECTS-Credits erzielt. In der Schweiz hätten im Rahmen der Passerelle, welche Physiotherapeuten offenstehe, lediglich 185 ECTS-Credits erworben werden müssen. In diesem Zusammenhang könne auch auf das Urteil des Bundesgerichts 2C\_584/2015 vom 23. November 2015 verwiesen werden. Dort (E. 4.4 ff.) habe das Bundesgericht festgestellt, dass der berufsbegleitende Bachelor-Lehrgang der IAO ungefähr einem Bachelor-Lehrgang bzw. einer Vollzeitausbildung im Umfang von mindestens sechs Semestern entspreche. Die Gleichwertigkeit eines Bachelor-Studiums an der IAO und eines Bachelor-Studiums in der Schweiz sei damit höchstrichterlich festgestellt. Folglich sei es auch an der fhg nicht möglich, «nur» mit einem Bachelor einer anderen Studienrichtung in den Masterstudiengang Osteopathie einzusteigen, sondern es hätten zusätzlich umfangreiche Kompetenzen im Bereich der Osteopathie vorgewiesen werden müssen, um für das Studium zugelassen zu werden. Der Beschwerdeführer habe diese Zulassungsvoraussetzungen einschliesslich der geforderten Kompetenzen im Bereich der Osteopathie durch die an der IAO absolvierte Ausbildung, die einem Bachelor-Lehrgang entspreche, erfüllt. Die Ausbildung an der IAO sei Teil der Zugangsvoraussetzungen zum Masterstudium gewesen, und die Kompetenzen seien staatlich überprüft worden. Daher müsse die gesamte Ausbildung des Beschwerdeführers berücksichtigt werden. Da die Akkreditierungsagentur im Bereich Gesundheit und Soziales (AHPGS) den Master of Science in Osteopathie der fhg zertifiziert und die Schweiz die AHPGS als Agentur für Akkreditierung anerkannt habe, sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Master des Beschwerdeführers in der Schweiz nicht als gleichwertige Ausbildung anerkannt werde.

### **E. 5.3**

Ob die Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise des Beschwerdeführers ein Berufsqualifikationsniveau mindestens unmittelbar unter demjenigen der Schweiz bescheinigen, hat das SRK, wie es einräumt, noch nicht näher geprüft. Mithin fehlt es an einem entsprechend detaillierten, aussagekräftigen und nachvollziehbaren Vergleich der

Bildungsinhalte, auf den sich ein Anerkennungsentscheid (unter anderem) stützen könnte. Auch die aktenkundigen Informationen und die Äusserungen der Verfahrensbeteiligten vor Bundesverwaltungsgericht zu Aspekten der Ausbildungsinhalte zeichnen kein vollständiges, schlüssiges Bild, sodass von einem liquiden Sachverhalt nicht die Rede sein kann (vgl. Urteil des BVGer B-5437/2020 vom 20. Juli 2022 E. 13 m.H.). Dazu hat auch der Beschwerdeführer mit teilweise inkongruenten Angaben beigetragen (vgl. unten E. 6.5.1). Ferner unterstellte das SRK in der angefochtenen Verfügung fälschlicherweise, der Beschwerdeführer sei nicht auf den Beruf des Osteopathen vorbereitet worden, und seine an der IAO absolvierten Ausbildungen könnten nicht berücksichtigt werden (vgl. oben E. 3).

#### **E. 5.4**

In der Replik beantragte der Beschwerdeführer die Einholung eines Fachgutachtens für den Fall, dass das Gericht zum Schluss komme, die materielle Gleichwertigkeit seines Abschlusses in Osteopathie mit dem schweizerischen M.Sc. Osteopathie FH gehe nicht bereits aus den Verfahrensakten hervor. Zur Begründung hielt er fest, er habe ein verfahrensabschliessendes, reformatorisches Sachurteil beantragt; dies im Bewusstsein, dass die Gutheissung der Beschwerde zu einer Rückweisung an die Vorinstanz führen könne, verbunden mit der Anweisung, die Diplome zu vergleichen. Eine solche Rückweisung wäre seiner Ansicht nach - wie es die angefochtene Verfügung und die Vernehmlassung des SRK zeigten - ein prozessualer Leerlauf, der ihm nicht (erneut) zugemutet werden könne. Bekanntlich sei die Vorinstanz bereits im rechtskräftigen Urteil des BVGer B-2844/2020 vom 18. März 2022 (E. 4.2) verbindlich angewiesen worden, sein Gesuch «unter der Prämisse zu beurteilen, dass die Voraussetzungen nach Art. 13 Abs. 2 Bst. a und c Richtlinie 2005/36/EG erfüllt sind.» Diese gerichtliche Anweisung sei missachtet worden, und das SRK habe noch keinen inhaltlichen Vergleich der Ausbildungen vorgenommen. Weiter betrachte es die europäischen Bildungseinrichtungen als «Privatschulen, die bestrebt sind, mittels Zusammenbaukonstrukten ihre Abschlüsse zu officialisieren». Dies zeige, dass die Vorinstanz eine generelle, nicht näher begründete Ablehnung gegenüber den betreffenden privaten Hochschulen bzw. deren Zusammenarbeit mit staatlichen Universitäten hege und nicht beabsichtige, einen objektiven Vergleich der Ausbildungen in Anwendung der Richtlinie 2005/36/EG vorzunehmen. Damit disqualifiziere sich die Vorinstanz. Dem Beschwerdeführer sei bewusst, dass sich das Bundesverwaltungsgericht nicht ohne Weiteres an die Stelle der Vorinstanz als Fachbehörde setzen könne. Indes habe es in jüngerer Zeit diverse Urteile erlassen, die sich aufgrund der ablehnenden Haltung der Vorinstanz immer tiefer mit der materiellen Gleichwertigkeitsbeurteilung ausländischer Abschlüsse in Osteopathie hätten befassen müssen.

#### **E. 5.5**

Diesbezüglich nennt der Beschwerdeführer das Urteil B-2844/2020 vom 18. März 2022, das sein streitiges Gesuch betrifft, ein Urteil «B-5427/2020» (recte wohl B-5437/2020) sowie das Urteil B-226/2022 vom 11. November 2022, welches das Nichtbestehen einer Eignungsprüfung, die für die Anerkennung eines ausländischen Bildungsabschlusses in der Schweiz vorausgesetzt war, beschlägt. Daraus den vom Beschwerdeführer formulierten Schluss zu ziehen, erscheint fragwürdig. Eine entsprechende (gefestigte) Praxis besteht jedenfalls nicht. Vielmehr finden in analogen Konstellationen immer wieder Rückweisungen an die Vorinstanz statt (siehe etwa die Urteile des BVGer B-1175/2024 vom 31. Januar 2025 E. 7, B-5437/2020 vom 20. Juli 2022 E. 13 und B-5636/2020 vom 22.

März 2022 E. 7).

#### **E. 5.6**

Ob die Einholung eines Gutachtens schneller zu einer Entscheidung führen würde, muss bezweifelt werden. Sodann wäre das Gericht nicht dafür prädestiniert, erstinstanzlich über allfällige Ausgleichsmassnahmen zu befinden, weshalb die Sache später unter Umständen doch noch an die Vorinstanz zurückgewiesen werden müsste (vgl. Urteil des BVGer B-6186/2020 vom 26. August 2021 E. 4 m.H.). Überhaupt würde die gesetzliche Kompetenzordnung ausgehöhlt, wenn das Bundesverwaltungsgericht alle wesentlichen Aspekte der Sache selber faktisch erstinstanzlich entschiede. Dies wäre auch hinsichtlich anderer Beschwerdeverfahren sehr problematisch; die Zuständigkeit des SRK als Erstinstanz und Fachbehörde würde gleichsam erodieren, der Instanzenzug verkürzt.

#### **E. 5.7**

Daher ist der Antrag des Beschwerdeführers auf Einholung eines Fachgutachtens zum Vergleich seiner ausländischen mit der schweizerischen Ausbildung abzuweisen. Diesen Vergleich muss die Vorinstanz in Erfüllung der ihr übertragenen Zuständigkeit auf sorgfältige und nachvollziehbare Weise im Detail erstellen (vgl. Urteile des BVGer B-1224/2024 vom 9. Dezember 2024 E. 1.3.6, B-5437/2020 vom 20. Juli 2022 E. 13 und B-5636/2020 vom 22. März 2022 E. 7, je m.H.). Ihr obliegt es, gegebenenfalls darzutun, inwiefern die ausländische von der inländischen Ausbildung abweicht, während der Gesuchsteller gehalten ist, die dem Vergleich dienlichen Informationen beizubringen. Zu vergleichen sind die theoretischen und die praktischen Inhalte der Ausbildungen (vgl. Urteil des BVGer B-5437/2020 vom 20. Juli 2022 E. 9.3.1).

#### **E. 5.8**

Auf das mit der Replik eingereichte Gutachten «zur Reichweite der Pflicht zur Prüfung der Gleichwertigkeit ausländischer Diplome» von Astrid Epiney vom Dezember 2023 ist vor diesem Hintergrund nicht näher einzugehen.

#### **E. 6**

Sodann ist das Erfordernis zu thematisieren, dass der fragliche Beruf in den vorhergehenden zehn Jahren zwei Jahre lang vollzeitlich in einem anderen Mitgliedstaat, der diesen Beruf nicht reglementiert, ausgeübt wurde (Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG).

#### **E. 6.1**

Im Sinne einer Eventualbegründung äusserte sich das SRK in der angefochtenen Verfügung auch zu diesem Punkt. Dabei legte es dar, es sei nicht mit Sicherheit eruierbar, wann der Gesuchsteller welche Tätigkeit zu welchem Beschäftigungsgrad ausgeführt habe. Insgesamt könne festgehalten werden, dass die unterschiedlichen Angaben die erforderliche Berufsausübung von zwei Jahren gemäss Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG nicht zu belegen vermöchten, weder in Österreich, wo der Gesuchsteller laut seinem Lebenslauf gar nicht beruflich tätig gewesen sei, noch in der Schweiz. Überdies stelle sich die Frage, ob die zweijährige Berufserfahrung entgegen dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG auch in der Schweiz, wo der Beruf reglementiert sei, erlangt werden könne. Die nicht bewilligungspflichtige Berufsausübung im Kanton Zürich sei bis zum 1. Februar 2025 weder an das Erfordernis eines Diploms noch an dasjenige einer Ausbildung an sich gebunden. Für das SRK sei deshalb fraglich, ob eine solche nicht bewilligungspflichtige Berufsausübung als Berufsausübung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie

2005/36/EG gelten könne. Seit dem 1. Februar 2020 sei das schweizerische Berufsbild klar an einem Osteopathen als Erstansprecher, der eine anspruchsvolle Ausbildung durchlaufen habe, ausgerichtet.

## **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer erklärt, in seiner Praxis in [Kanton Zürich] habe er von 2019 bis September 2023 im Rahmen seiner selbständigen Tätigkeit total 2'972 Stunden Osteopathie-Behandlungen durchgeführt und in Rechnung gestellt. 15 bis 20 Behandlungen pro Woche entsprächen einem Pensum von rund 40 bis 45 %. Bei der Prüfung der Berufspraxis habe das SRK nur diese Behandlungen berücksichtigt. Ignoriert werde, dass er zusätzlich während vier Jahren, von Januar 2016 bis Dezember 2019, in einem 80%-Pensum in der Praxis Y. \_\_\_\_\_ in [Graubünden] unter einem GDK-anerkannten Osteopathen im Bereich Osteopathie tätig gewesen sei.

## **E. 6.3**

Art. 3 Abs. 1 Bst. f der Richtlinie 2005/36/EG definiert «Berufserfahrung» als die tatsächliche und rechtmässige Ausübung des betreffenden Berufs in einem Mitgliedstaat.

### **E. 6.3.1**

Rechtmässig ist die Berufsausübung, wenn sie nach Erlangung des fraglichen Diploms entweder im Herkunfts- oder im Aufnahmestaat (vgl. dazu unten E. 6.4) geschah (Urteile des BVGer B-5335/2022 vom 24. August 2023 E. 9.1, B-3864/2022 vom 14. März 2023 E. 3.4, B-373/2021 vom 30. August 2022 E. 8.1.2 und B-5437/2020 vom 20. Juli 2022 E. 10.1 f., je m.H.) und ihr kein juristisches Hindernis, wie etwa ein Berufsverbot, entgegenstand (Urteil des BVGer B-5900/2023 vom 16. Juli 2024 E. 4.4.5 m.H.).

### **E. 6.3.2**

Laut Zeugnis («Studium Osteopathie») der IAO in Gent (Belgien) vom [...] 2014 hatte der Beschwerdeführer deren fünfjährige «Grundausbildung Osteopathie» (30 Module über fünf Jahre; 27 Module gemäss korrigierter Version dieses Zeugnisses vom [...] 2022) von September 2006 bis Mai 2014 absolviert und die Prüfungen erfolgreich bestanden. Am 4. Juli 2018 verlieh ihm das Zentrum für Gesundheitsberufe Tirol GmbH (fhg) für den mit Abschlussprüfung gleichen Datums bestandenen, in Kooperation mit der IAO durchgeführten «Lehrgang zur Weiterbildung [...] Osteopathie» das Diplom «Master of Science in Osteopathie». Dieses bildet Gegenstand der angefochtenen Verfügung.

### **E. 6.3.3**

Gemäss oben (E. 6.3.1) zitierter Gerichtspraxis kommt für eine Anrechnung nur Berufserfahrung in Frage, die der Beschwerdeführer nach dem 4. Juli 2018 erwarb. Von September 2006 bis Mai 2014 hatte er auch lediglich eine Grundausbildung in Osteopathie absolviert. Daher kann seine osteopathische Tätigkeit in [Graubünden] während des Zeitraums vom 1. Januar 2016 bis zum 4. Juli 2018 von vornherein nicht berücksichtigt werden (vgl. Urteil des BGer 2C\_276/2023 vom 11. Januar 2024 E. 7.3). Sie mag nach bündnerischem Recht erlaubt gewesen sein (dazu unten E. 6.5.2), doch wurde sie nicht nach Erwerb des Gegenstand des Anerkennungsverfahrens bildenden Diploms ausgeübt, sondern vorher.

## **E. 6.4**

Das Erfordernis einer zweijährigen, in einem «anderen Mitgliedstaat» ausgeübten Berufspraxis kann nach der Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen auch im Aufnahmestaat erfüllt werden (BVGE 2012/29 E. 7.2.2; Urteile des BVGer B-2844/2020 vom 18. März 2022 E. 3.6, B-5081/2020 vom 1. September 2021 E. 9.2 m.H. und B-5129/2013 vom 4. März 2015 E. 6.1).

#### **E. 6.4.1**

Entsprechende Voraussetzungen nannte das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2012/29 (E. 7.2.2) mit Blick auf die Sach- und Rechtslage im Kanton Tessin. Gemäss dessen einschlägigem Reglement durften die Leistungen diplomierter Optiker in Anwesenheit eines solchen auch von Personen erbracht werden, welche das entsprechende Fähigkeitszeugnis (noch) nicht besaßen. Eine derartige Berufspraxis erachtete das Gericht aus Gründen der Verhältnismässigkeit als anrechenbar (im Sinne von Art. 3 Bst. b und Art. 1 Bst. h der Richtlinie 92/51/EWG vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise).

#### **E. 6.4.2**

Im Urteil B-5335/2022 vom 24. August 2023 (E. 9.1, Ingenieur) erwog das Bundesverwaltungsgericht unter Bezugnahme auf Art. 3 Abs. 1 Bst. f der Richtlinie 2005/36/EG, die zweijährige Berufspraxis müsse im Rahmen einer vollzeitlichen Beschäftigung während der letzten zehn Jahre erworben worden sein und die konstante, reguläre Ausübung einer Gesamtheit von Tätigkeiten beinhalten, die den Beruf charakterisierten, ohne dass notwendigerweise jeglicher Aspekt desselben abgedeckt sein müsse. Wenn der Gesuchsteller als Hilfskraft oder unter der Aufsicht eines Diplomierten gearbeitet habe, liege keine umfassende Berufserfahrung vor, sodass sie nicht berücksichtigt werden könne (ebenso Urteil des BVGer B-3182/2022 vom 20. September 2023 E. 7.1 m.H., Osteopath). Betreffend einen Osteopathen führte das Bundesverwaltungsgericht aus (Urteil B-5437/2020 vom 20. Juli 2022 E. 10.2), seine Zeugnisse bescheinigten zwar, dass er seine Aufgaben selbständig erfüllt habe, nicht aber, dass dies unter seiner eigenen Verantwortung geschehen wäre. Deshalb könne seine Berufspraxis nicht berücksichtigt werden. Entsprechend hielt das Bundesgericht fest, bei einem Osteopathen, der unter der Aufsicht eines Dritten arbeite, könne die Kontrolle durch den Dritten nur sehr punktuell erfolgen. Unter den gegebenen Umständen müsse die Tatsache, dass der Gesuchsteller seit zehn Jahren unter Aufsicht praktiziere, relativiert werden (Urteil des BGer 2C\_276/2023 vom 11. Januar 2024 E. 6.2.2 und E. 7.3).

#### **E. 6.4.3**

Der soeben wiedergegebenen Gerichtspraxis lassen sich keine eindeutigen Vorgaben für die rechtliche Würdigung des hier zu beurteilenden Sachverhalts entnehmen. Einerseits könnte Berufserfahrung berücksichtigt werden, wenn sie in Anwesenheit einer diplomierten Fachperson erlangt wurde (vgl. oben E. 6.3.1). Andererseits wäre, nach neuerer Rechtsprechung, praktische Erfahrung dann anzurechnen, wenn sie im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit erworben wurde (vgl. oben E. 6.3.2). Ersteres würde einen Erwerb der mindestens zweijährigen Berufspraxis in der Schweiz stark erschweren, wenn nicht verunmöglichen. Müsste ein bereits anerkannter Osteopath während der praktischen Tätigkeit des Aspiranten regelmässig präsent sein, erwiese sich dessen Anstellung kaum als wirtschaftlich, und eine selbständige Tätigkeit in einer eigenen Praxis würde von vornherein nicht genügen. Wenn hingegen nur Letztere als anrechenbare Berufserfahrung

zu betrachten wäre, würde sich die Frage aufdrängen, weshalb eine gewisse Überwachung durch eine anerkannte Fachperson, wie sie in einem Anstellungsverhältnis stattfindet, einer Anrechnung hinderlich sein sollte. Abgesehen davon schliesst auch eine Anstellung selbständiges Arbeiten nicht aus (vgl. zum Ganzen das Urteil des BGer 2C\_422/2020 vom 5. Januar 2021 E. 6.3.3 m.H.).

## **E. 6.5**

Angesichts dessen fragt sich zunächst, ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers «unter einem GDK-anerkannten Osteopathen» in [Graubünden] berücksichtigt werden kann.

### **E. 6.5.1**

Es obliegt dem Gesuchsteller, die Relevanz seiner Berufserfahrung mit Dokumenten zu belegen, etwa mit einem Arbeitszeugnis, das den Inhalt seiner Tätigkeit genau wiedergibt (vgl. Urteil des BVGer B-3182/2022 vom 20. September 2023 E. 7.1). Das Arbeitszeugnis der Praxis Y.\_\_\_\_\_ in [Graubünden] vom 12. Februar 2019 beschreibt die Tätigkeit des Beschwerdeführers wie folgt (Zitat): X.\_\_\_\_\_, geboren am [...], war vom 5.09.2014 bis 31.12.2015 als Physiotherapeut unter fachlicher Leitung in unserer Praxis mit einem Pensum von 80% tätig. Seit dem 01.01.2016 ist X.\_\_\_\_\_ als Mitarbeiter im Bereich Osteopathie in unserer Praxis mit einem Arbeitspensum von 80% beschäftigt. Seine Tätigkeit umfasste im Wesentlichen folgende Aufgaben: -Planung und Durchführung von Behandlungen -Terminvergabe und Dokumentation -Aufnahme der Patientendaten und der Behandlungstermine in das Buchungssystem (Ärzteliste) Am 26. März 2020 stellte ihm [...] Y.\_\_\_\_\_ zudem folgende Arbeitsbestätigung aus (Zitat): Hiermit bestätige ich, dass X.\_\_\_\_\_, geb. [...], von September 2014 bis Ende Januar 2020 zu 60-80% als diplomierter Osteopath D.O. ein Praktikum unter fachlicher Aufsicht absolviert hat. Ausserdem war X.\_\_\_\_\_ zusätzlich als diplomierter Physiotherapeut tätig in meiner Praxis.

### **E. 6.5.2**

Nach der seinerzeitigen Regelung des Kantons Graubünden durften Osteopathen ohne Berufsausübungsbewilligung bewilligungspflichtige Tätigkeiten ausüben, wenn die Verantwortung über ihre Tätigkeit von einem Osteopathen, der über eine solche Bewilligung im Kanton Graubünden verfügte, wahrgenommen wurde (Art. 13 f. des Gesetzes zum Schutz der Gesundheit im Kanton Graubünden vom 2. September 2016, Gesundheitsgesetz, BR 500.000, in der vom 1. Januar 2018 bis zum 31. Dezember 2019 gültigen Fassung; Art. 4 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 der Verordnung zum Gesundheitsgesetz, BR 500.010, VOzGesG, vom 20. Juni 2017, in der vom 1. Januar 2018 bis zum 31. Januar 2020 gültigen Fassung; alle Fassungen abrufbar unter [www.gr-lex.gr.ch](http://www.gr-lex.gr.ch)). Laut dem Nationalen Register der Gesundheitsberufe (NAREG) war [...] Y.\_\_\_\_\_ die Berufsausübungsbewilligung für Osteopathie am [...] 2012 erteilt worden.

### **E. 6.5.3**

Gemäss Arbeitsbestätigung der Praxis Y.\_\_\_\_\_ vom 26. März 2020 und seiner Stellungnahme vom 23. Dezember 2024 zu Händen des Bundesverwaltungsgerichts arbeitete der Beschwerdeführer bis Ende Januar 2020 in dieser Praxis. Dementsprechend kann ihm - auch mit Blick auf das Arbeitszeugnis vom 12. Februar 2019 - einschlägige Berufserfahrung höchstens für den Zeitraum vom 5. Juli 2018 bis Ende Januar 2020, also für rund 19 Monate zu einem Pensum vom 80 %, angerechnet werden. Eine mindestens zweijährige vollzeitliche Berufspraxis ist damit noch nicht nachgewiesen.

## **E. 6.6**

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer die notwendige Berufserfahrung unter Berücksichtigung der Tätigkeit in seiner eigenen Praxis in [Kanton Zürich], die er von Dezember 2018 bis Ende August 2024 betrieb, erworben hat.

### **E. 6.6.1**

Seinen Angaben in Beschwerde und Replik nach hat er dort von 2019 bis September 2023 im Rahmen seiner selbständigen Tätigkeit total 2'972 Stunden Osteopathie-Behandlungen durchgeführt und in Rechnung gestellt, wobei 15 bis 20 Behandlungen pro Woche einem Pensum von rund 40 bis 45 % entsprochen hätten, wie er bemerkt. Aus seiner Eingabe vom 23. Dezember 2024 ergibt sich sodann, dass er von Januar bis Dezember 2023 714 und von Januar bis November 2024 154 Stunden «Osteo-Sitzungen» verrechnete.

### **E. 6.6.2**

In der angefochtenen Verfügung hielt das SRK fest, es habe auch die Zertifikate, die das Erfahrungsmedizinische Register (EMR) dem Gesuchsteller «im Hinblick auf die Osteopathie / Etiopathie Nr. 141» ausgestellt habe, zur Kenntnis genommen. Diese führten jedoch nicht dazu, dass die Berufsausübung als rechtmässig im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. f der Richtlinie gelte. Wichtig sei, die verschiedenen Zuständigkeiten zu unterscheiden. Die Zulassung zur Berufsausübung im Gesundheitsbereich liege in der Kompetenz der Kantone. Da die Osteopathie nicht von der obligatorischen Krankenversicherung übernommen werde, sei unter Umständen eine Rückvergütung der Leistungen durch Zusatzversicherungen möglich. Diese stützten sich meist auf Therapeutenlisten, welche beispielsweise vom EMR geführt würden. Die vorgelegten Zertifikate wiesen somit nach, dass der Gesuchsteller während ihrer Gültigkeit auf einer solchen Liste aufgeführt gewesen sei. Osteopathen, die die Voraussetzungen für eine kantonale Berufsausübungsbewilligung gemäss Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe vom 30. September 2016 (Gesundheitsberufegesetz, GesBG, SR 811.21) erfüllten, erhielten die Methoden-Nr. 223. Diese habe der Gesuchsteller nicht gehabt, sondern die N. 141 «Osteopathie / Etiopathie» (vgl. zur bewilligungsfreien Berufsausübung im Kanton Zürich auch das Merkblatt «Osteopathie» der kantonalen Gesundheitsdirektion, S. 5 Ziff. 3 «Übergangsbestimmungen», abrufbar unter [www.zh.ch/de/gesundheit/gesundheitsberufe/fachspezifische-informationen.html](http://www.zh.ch/de/gesundheit/gesundheitsberufe/fachspezifische-informationen.html)).

### **E. 6.6.3**

Der Beschwerdeführer erklärt dazu, er verfüge seit 2014 über eine EMR-Zulassung. Die Mehrzahl der Schweizer Krankenversicherer verlange diese, um osteopathische Leistungen zu vergüten. Sie sei an strenge Bedingungen, welche das EMR in Absprache mit den Krankenversicherern festlege, gebunden. Darauf erwidert das SRK, eine EMR-Registrierung sei kein Kriterium im Anerkennungsverfahren. Laut Urteil des Bundesgerichts 2C\_1058/2019 vom 30. April 2020 (E. 6) befreie sie auch nicht von der gesetzlichen Pflicht, eine gesundheitspolizeiliche Bewilligung einzuholen. Ausserdem sei die Methodennummer 141 per 1. Januar 2022 geschlossen worden; eine Neuregistrierung sei nicht mehr möglich.

### **E. 6.6.4**

Vom Beschwerdeführer eingereichte Qualitätslabel bestätigen seine EMR-Registrierung unter der Methodennummer 141 für den Zeitraum vom 4. Dezember 2014 bis zum 4.

Dezember 2019. Sie erlauben jedoch keine Rückschlüsse auf Art und Umfang durchgeführter Behandlungen. Ausserdem waren Abrechnungen unter dieser Methodennummer nur bis Ende 2021 möglich. Deswegen können sie keine (mindestens zweijährige) selbständige Praxis des Beschwerdeführers als Osteopath in [Kanton Zürich] belegen. Für die Periode vom 5. Dezember 2019 bis Ende August 2024 liegen im Übrigen keine EMR-Bestätigungen vor.

#### **E. 6.6.5**

Die seitens des Beschwerdeführers in das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eingebrachten Auszüge aus dem Buchungssystem der Schweizerischen Ärztekasse nennen folgende «Anzahl der Osteo-Sitzungen [h]»: 177 im Jahr 2019, 541 im Jahr 2020, 999 im Jahr 2021, 698 im Jahr 2022, 714 im Jahr 2023 und 154 im Jahr 2024, was in ein Total von 3'283 Stunden Behandlungen für den Zeitraum von Januar 2019 bis August 2024 (68 Monate) mündet. Daraus ergibt sich ein Jahresdurchschnitt von rund 580 Behandlungsstunden. Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden und vier Wochen Ferien resultiert daraus ein Wochendurchschnitt von 12, bei sechs Wochen Ferien ein Schnitt von 12.6 Behandlungsstunden. Dies entspricht eher einem durchschnittlichen Pensum von 30 als einem solchen von 40 bis 45 % (vgl. oben E. 6.6.1).

#### **E. 6.7**

Berücksichtigt man die erlaubterweise in der Schweiz ausgeübten osteopathischen Tätigkeiten des Beschwerdeführers mit einem Pensum von 80 % während rund 19 Monaten im Anstellungsverhältnis und einem Pensum von 30 % während 68 Monaten (d.h. während mehr als fünfzehn Jahren) als Selbständiger, so kann das Erfordernis einer mindestens zweijährigen vollzeitlichen Berufserfahrung für ihn als erfüllt gelten.

#### **E. 6.8**

Der Beschwerdeführer hatte bereits eine osteopathische Ausbildung mit Diplom abgeschlossen und praktische Berufserfahrung in [Graubünden] erworben, als er seine eigene Praxis in [Kanton Zürich] eröffnete. Dort durfte er nach kantonalem Recht als selbständiger Osteopath arbeiten. Unter diesen Umständen erübrigen sich im vorliegenden Fall nähere Erwägungen zu der vom SRK aufgeworfenen Frage nach der Anrechenbarkeit einer nicht bewilligungspflichtigen Berufsausübung (vgl. oben E. 6.1).

#### **E. 7**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. insbesondere oben E. 5.7). Diese hat einen vollständigen - notabene materiellen - Entscheid über das Anerkennungsgesuch zu fällen. Dabei hat sie namentlich zu beachten, dass der Beschwerdeführer auf den Beruf des Osteopathen vorbereitet wurde (vgl. oben E. 3.4) und das Erfordernis einer mindestens zweijährigen Berufspraxis erfüllt (vgl. oben E. 6.7). Beim Vergleich der ausländischen Ausbildung des Beschwerdeführers mit der schweizerischen hat sie seine an der IAO bestanden Module mitzubersichtigen (vgl. oben E. 3.3).

#### **E. 8.1**

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

## **E. 8.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2).

### **E. 8.2.1**

Die Entschädigung wird in der Entscheidungsformel beziffert und der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Sie umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Unnötiger Aufwand wird nicht entschädigt (Art. 8 Abs. 2 VGKE). Als Auslagen nennt Art. 9 Abs. 1 Bst. b VGKE namentlich Kosten für das Kopieren von Schriftstücken, Reise-, Verpflegungs- und Unterkunfts-kosten, Porti sowie Telefonspesen.

### **E. 8.2.2**

Mit Begleitschreiben vom 23. September 2024 reichte die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers dem Bundesverwaltungsgericht eine Kostennote über Fr. 17'012.49 (inkl. MWSt) ein. Da die Vertretung aus zwei Anwälten besteht, lassen sich Doppelspurigkeiten feststellen, und die Rechtsschriften wiederholen sich streckenweise, woraus im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE nicht notwendige Kosten resultieren (vgl. Urteil des BVGer B-4117/2023 vom 3. April 2024 E. 10.3 m.H.). Deshalb kann nicht das gesamte Honorar gemäss Kostennote als Parteientschädigung zugesprochen werden. Sodann enthält die Kostennote zwei «Kleinspesenpauschalen» von 3 % à Fr. 167.40 und Fr. 291.60, total Fr. 459.- (zuzüglich MWSt). Eine derartige Prozentregel zur pauschalen Berechnung der Auslagen findet sich in den einschlägigen Rechtsgrundlagen nicht. Vielmehr werden Spesen aufgrund der tatsächlichen Kosten ausbezahlt (Art. 11 Abs. 1 VGKE). Zwar kann anstelle derselben ein angemessener Pauschalbetrag vergütet werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 11 Abs. 3 VGKE); solche werden im vorliegenden Fall aber weder behauptet, noch sind sie ersichtlich (vgl. Urteile des BVGer B-5130/2022 vom 1. Mai 2024 E. 7.2.4, B-4117/2023 vom 3. April 2024 E. 10.3 und B-4246/2022 vom 5. Juli 2023 E. 8.3 f.).

### **E. 8.2.3**

Bei der Beurteilung, ob es sich bei geltend gemachtem Aufwand um notwendige Kosten handelt, steht dem Bundesverwaltungsgericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Kommt es zum Ergebnis, dass die Kostennote reduziert werden muss, tut es dies in pauschaler Weise und ohne einlässliche Berechnung (Urteil des BVGer B-4117/2023 vom 3. April 2024 E. 10.3 m.H.).

### **E. 8.2.4**

Vor diesem Hintergrund ist die der Vorinstanz aufzuerlegende (Art. 64 Abs. 2 VwVG) Parteientschädigung im Sinne notwendiger und verhältnismässig hoher Kosten gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG auf insgesamt Fr. 8'000.- festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE).