

# **BVGer B-776/2024 vom 28. November 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-776\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-776_2024)

FR: TAF B-776/2024 du 28 novembre 2024

IT: TAF B-776/2024 del 28 novembre 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 ist auf das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten. Angefochten ist somit ein Nichteintretensentscheid. 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. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten, ist die Beschwerdebefugnis unabhängig vom Rechtsschutzinteresse in der Sache selbst zu bejahen; das schutzwürdige Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung besteht in diesem Fall im Interesse an einer materiellen Prüfung der im Anerkennungsgesuch vom 23. Mai 2023 gestellten Begehren (vgl. Urteile des BVGer A-3863/2022 vom 17. April 2023 E. 1.2; B-668/2010 vom 26. Mai 2010 E. 2.3; Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.77). Die Beschwerdeführerin ist somit zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.3.1**

In ihrer Beschwerde verlangt die Beschwerdeführerin neben der Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 3. Januar 2024 mit Rechtsbegehren 1, es sei die vollumfängliche Gleichwertigkeit ihres Ausbildungsabschlusses in Osteopathie [...] mit dem schweizerischen M.Sc. Osteopathie FH anzuerkennen. Mit Rechtsbegehren 2 verlangt sie eventualiter die Anerkennung der teilweisen Gleichwertigkeit ihres Bildungsabschlusses unter Auflage von Ausgleichsmassnahmen. Mit Rechtsbegehren 3 beantragt sie subeventualiter die Rückweisung der vorliegenden Sache an die Vorinstanz mit verbindlicher Anweisung, auf die Sache einzutreten und in der Sache zu entscheiden. Die Beschwerdeführerin bringt vor, eine Rückweisung an die Vorinstanz wäre mit einer Abweisung ihrer Beschwerde gleichzusetzen. Dies, da die Vorinstanz mit ihrer bisherigen

Praxis zur Nichtanerkennung von ausländischen Diplomen aus dem deutschsprachigen Ausland klar zu erkennen gegeben habe, dass sie nicht gewillt sei, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts zu berücksichtigen. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz in einem vergleichbaren Verfahren mittels Rückweisungsentscheid zur materiellen Prüfung in einigen verbleibenden Punkten verpflichtet habe, habe die Vorinstanz in jener Sache einen Nichteintretensentscheid gefällt. In jener Sache sei nun ein weiteres Beschwerdeverfahren anhängig gemacht worden. Aus dem Verhalten der Vorinstanz lasse sich eine inhärente, generelle Ablehnung erkennen gegenüber "Privatschulen, die bestrebt sind, mittels Zusammenbaukonstrukten ihre Abschlüsse zu officialisieren". Sie offenbare damit eine vorgefasste, marktpolitisch beeinflusste Meinung, weshalb auch eine Rückweisung an die Vorinstanz nur zum erneuten Nachschieben von Nichteintretensgründen führen würde.

### **E. 1.3.2**

Die Vorinstanz entgegnet, sie stehe für Gesundheitsschutz und Patientensicherheit ein. Nicht staatlich akkreditierte Privatschulen würden einer unübersichtlichen Bildungslandschaft Tür und Tor öffnen und seien im Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/36/EG problematisch, strebe diese doch Harmonisierung an.

### **E. 1.3.3**

Mit einer Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid kann nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Bestehen der Eintretensvoraussetzungen verneint, weshalb die beschwerdeführende Partei nur die Anhandnahme durch die Vorinstanz beantragen kann (vgl. statt vieler: BGE 135 II 38 E. 1.2; Urteil des BVGer B-4003/2014 vom 24. Juni 2015 E. 1.5). Der Streitgegenstand beschränkt sich auf die Eintretensfrage (BGE 132 V 74 E. 1.1; Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, a.a.O., Rz. 2.164). Eine Ausnahme hiervon rechtfertigt sich nur dort, wo eine Rückweisung einem prozessualen Leerlauf gleichkommen würde. Nach Rechtsprechung und Lehre kann die Beschwerdeinstanz eine Beschwerde auch materiell entscheiden, wenn die Vorinstanz sich in einer Eventualbegründung zur Sache geäußert hat (vgl. Urteil des BVGer C-8/2006 vom 23. September 2008 E. 6.2; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N 1156; Philippe Weissenberger/Astrid Hirzel, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 3. Aufl. 2023, Art. 61 N 19).

### **E. 1.3.4**

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 wäre auf das Gesuch der Beschwerdeführerin einzutreten gewesen und die von der Vorinstanz angeführten Nichteintretensgründe wären somit, wenn überhaupt, als Gründe für eine Abweisung anzuführen gewesen.

### **E. 1.3.5**

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. 6.5). 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. 1.3.6**

Vorliegend gehen die Rechtsbegehren 1 und 2 der Beschwerdeführerin über ein Begehren auf Anhandnahme durch die Vorinstanz hinaus, indem sie eine Anerkennung der Gleichwertigkeit, subsidiär unter Auflage von Ausgleichsmassnahmen, durch das Bundesverwaltungsgericht fordern. Wie das Vorgegangene zeigt, wäre auf das Gesuch der Beschwerdeführerin auch tatsächlich einzutreten gewesen. Hier relevant ist allerdings, dass sich die Vorinstanz bereits teilweise inhaltlich mit der Ausbildung der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt hat - dies unter der falschen Annahme, es handle

sich dabei um die Prüfung von Eintretensvoraussetzungen. Trotzdem, bzw. gerade aufgrund dieser Annahme, hat die Vorinstanz aber noch keine vertiefte materielle Prüfung des beschwerdeführerischen Gesuchs durchgeführt. Insbesondere hat sie noch keinen Vergleich zwischen der deutschen und der schweizerischen Osteopathen-Ausbildung vorgenommen und erst allgemeine Bemerkungen zu einzelnen inhaltlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin festgehalten. Eine materielle Entscheidung im vorliegenden Rechtsmittelverfahren, die einen solchen Vergleich durch die Vorinstanz vorwegnimmt, käme aber nicht in Betracht. Soweit die Beschwerdeführerin eine weitergehende inhaltliche Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen beantragt, ist darauf somit nicht einzutreten und auf die entsprechenden Begründungselemente, die sich zur materiellen Gleichwertigkeit der involvierten Ausbildungsabschlüsse äussern, nicht einzugehen. Damit erübrigt sich auch der Prozessantrag der Beschwerdeführerin, es sei ein unabhängiges Gutachten betreffend die Gleichwertigkeit ihres Ausbildungsabschlusses in Osteopathie [...] mit dem schweizerischen M.Sc. Osteopathie FH einzuholen. Dieser Antrag bezieht sich auf eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den involvierten Ausbildungsabschlüssen und ist deshalb abzuweisen. Eintreten ist deshalb ausschliesslich auf das Rechtsbegehren 3, welches ein Aufheben der vorinstanzlichen Verfügung und eine Rückweisung unter verbindlicher Anweisung verlangt.

#### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführerin 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). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat sich durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Somit ist auf die Beschwerde, mithin auf das Begehren 3 der Beschwerde, im Sinne der obigen Ausführungen 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**

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 einer Osteopathin (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 BVerfG 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. 3.2**

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, Di-plome, 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 wohnhafte Schweizerin 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. 4.1**

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 der Osteopathin ist in der Schweiz reglementiert (s. oben, E. 3.1), 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. 4.2**

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. 4.3**

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. 4.2 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. 5.1**

Zur Frage der Reglementierung der Osteopathie in Deutschland verweist die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung vom 3. Januar 2024 und ihrer Stellungnahme vom 18. April 2024 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 nicht auf das Anerkennungsgesuch der Beschwerdeführerin einzutreten sei. Weiter verfüge die Beschwerdeführerin nicht über eine Heilpraktikererlaubnis, womit sie auch im Herkunftsmitgliedstaat den Beruf der Osteopathin nicht ausüben dürfe und eine Anerkennung gemäss der Richtlinie ohnehin nicht möglich sei.

### **E. 5.2**

In ihrer Beschwerde verweist die Beschwerdeführerin zuerst auf das Urteil des BGer 2C\_662/2018 und 2C\_663/2018 vom 25. Februar 2019, worin dieses hinsichtlich von DIU-Masterdiplomen aus Deutschland bereits verbindlich festgestellt habe, dass die materiellen Anerkennungsvoraussetzungen zu prüfen seien. Der Argumentation der Vorinstanz entgegnet die Beschwerdeführerin, dass ein Vergleich zwischen (deutschen) Heilpraktikern und (schweizerischen) Osteopathen untauglich sei, und die Vorinstanz die Definition eines Berufs mit dessen Reglementierung verwechsle. Die Beschwerdeführerin anerkenne, dass Osteopathie als Therapiemethode in Deutschland Ärzten und Personen mit einer Heilpraktikererlaubnis vorbehalten sei. Trotzdem sei für einen Tätigkeitsvergleich nicht der Beruf des deutschen Heilpraktikers herbeizuziehen. Das Fehlen einer formell-gesetzlichen Definition des Berufs ändere nichts an dessen Vergleichbarkeit mit den Schweizer Verhältnissen - ein normativer Rahmen sei nicht vorausgesetzt, andernfalls die Diplome aller Berufe, die im Herkunftsmitgliedstaat nicht reglementiert seien, vorweg nicht anerkennungsfähig wären. Im Ergebnis verlange die Vorinstanz die gleiche gesetzliche Regulierung der Osteopathie wie in der Schweiz auch im Herkunftsmitgliedstaat, was die Richtlinie 2005/36/EG gerade nicht anstrebe. Die Beschwerdeführerin bringt ferner vor, der Beruf der Osteopathin sei in Deutschland nicht

reglementiert. Hierfür stützt sich die Beschwerdeführerin auf das Fehlen eines passenden Eintrags in der Datenbank reglementierter Berufe der EU-Kommission ('Regulated Professions Database'; <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/regprof/home> ). Auch der Bericht 'Sachstand Osteopathie' der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages würde die Osteopathie als in Deutschland nicht reglementiert bezeichnen. Der bloße Umstand, dass osteopathische Methoden in Deutschland den Berufsgruppen der Ärzte und Heilpraktiker vorbehalten sei, mache die Osteopathie noch nicht zu einem reglementierten Beruf. Auch das deutsche Bundesverwaltungsgericht qualifiziere die Osteopathie sodann als nicht reglementiert. Das schweizerische Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil B-2844/2020 vom 18. März 2022 vor dem Hintergrund einer ähnlichen Regelung in Österreich die Osteopathie in jenem Land ebenfalls als nicht reglementiert erachtet. Schliesslich ver falle die angefochtene Verfügung in einen unzulässigen Formalismus, wenn sie von der Beschwerdeführerin ein deutsches Heilpraktikerinnen-Diplom verlange, um die Berechtigung zum Zugang des Berufs festzustellen. Es gehe nicht um die Frage der Heilpraxis und des Zugangs zu diesem Beruf, sondern um die Anerkennung eines Osteopathie-Masterdiploms.

## **E. 6**

Wie vorangehend beschrieben (vgl. E. 4.3), 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. 6.1**

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. 6.1.1**

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. Weiter würde, wie die Beschwerdeführerin zurecht argumentiert, die Voraussetzung einer gesetzlichen Berufsdefinition im Herkunftsmitgliedstaat insbesondere bei dort nicht reglementierten Berufen eine Anerkennung schon ganz grundsätzlich verunmöglichen. Vorliegend lässt sich aus den Eingaben der Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren und den zugehörigen Beilagen, insbesondere aber bereits aus den Beilagen zum Gesuch der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz schliessen, dass die deutsche Ausbildung der Beschwerdeführerin sich mit Themen befasste, welche den Tätigkeiten schweizerischer Osteopathen mindestens inhaltlich ähnlich sind. So lassen die Bachelor- und Masterabschlusszertifikate der Beschwerdeführerin erkennen, dass diese Ausbildungen zu einem wesentlichen Teil Aspekte der kraniosakralen, parietalen und viszeralen Osteopathie umfassen. Zudem praktizierte die Beschwerdeführerin infolge dieser Ausbildung zwar nie in Deutschland, aber in der Schweiz als Osteopathin (unter fachlicher Aufsicht). Es lässt sich daher, jedenfalls für den Zweck der Feststellung 'desselben' Berufs, festhalten, dass in Deutschland ein Osteopathieberuf existiert, dessen Tätigkeiten mit demjenigen in der Schweiz grundsätzlich verglichen werden könnten.

#### **E. 6.1.2**

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. 6.2**

Nach den vorangehenden Feststellungen ist grundsätzlich die Anerkennung einer deutschen Berufsqualifikation als Osteopathin 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. 4.ff.) ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin überhaupt Zugang zu diesem Beruf im Herkunftsmitgliedstaat hat.

#### **E. 6.2.1**

Die Beschwerdeführerin verweist in ihrer Beschwerde auf das Urteil des BGer 2C\_662/2018 und 2C\_663/2018 vom 25. Februar 2019 und zitiert dort einen Teil der

Erwägung 4.2: "Unabhängig der umstrittenen Frage, ob der Beruf in Deutschland reglementiert sei, wären auch die von einer deutschen (privaten) Universität ausgestellten Diplome daraufhin zu prüfen, ob sie das gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b bzw. Art. 13 Abs. 2 lit. b i. V. m. Art. 11 der Richtlinie 2005/36/EG erforderliche Berufsqualifikationsniveau bescheinigen, ob also die materiellen Anerkennungs Voraussetzungen erfüllt sind." Die Beschwerdeführerin scheint zu insinuieren, diese Passage sei dahingehend zu interpretieren, dass ihre Abschlüsse vertieft materiell zu prüfen seien, womöglich unabhängig von der Frage, ob der Beruf in Deutschland reglementiert sei oder sie den Beruf dort ausüben dürfe. Wie bereits ausgeführt, ist der Beschwerdeführerin insofern zuzustimmen, als dass die Vorinstanz tatsächlich ein Eintreten nicht hätte verweigern dürfen (s. oben, E. 1.3.4). Es ist allerdings festzustellen, dass das Bundesgericht mit der angeführten Erwägung nicht die Prüfung der Reglementierung oder des tatsächlichen Berufszugangs im Herkunftsmitgliedstaats übergehen wollte. Die zitierte Erwägung 4 weist, gelesen im breiteren Kontext jenes Entscheids, darauf hin, dass die Anerkennung von Abschlüssen einer deutschen (privaten) Universität nicht auf Grundlage eines zu engen Verständnisses des Ausdrucks 'zuständige Behörde' (Art. 13 Abs. 1 Bst. a bzw. Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Bst. d der Richtlinie 2005/36/EG) verweigert werden darf, wie es die Vorinstanz im dort behandelten Fall mit Abschlüssen einer französischen Universität getan hatte. Stattdessen sei auch im Fall eines deutschen Abschlusses eine vertiefte materielle Prüfung des Berufsqualifikationsniveaus (Art. 13 Abs. 1 Bst. b bzw. Art. 13 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 11 der Richtlinie 2005/36/EG) vorzunehmen. Dass, wenn die vorgelegten Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise von einer zuständigen Behörde ausgestellt wurden, diese auf ihr Berufsqualifikationsniveau zu prüfen sind, trifft unabhängig davon zu, ob der fragliche Beruf in Deutschland reglementiert ist oder nicht, da beide Varianten der Prüfung gemäss Art. 13 der Richtlinie 2005/36/EG (also Abs. 1 oder Abs. 2) den Vergleich der Berufsqualifikationsniveaus kennen. Das Bundesgericht hat in jenem Entscheid allerdings offengelassen, ob die Osteopathie in Deutschland tatsächlich reglementiert sei und hat nicht etwa festgestellt, dass die Osteopathie-Abschlüsse der DIU in Deutschland generell vertieft materiell geprüft werden müssen, unabhängig davon ob sie (im Falle einer reglementierten Tätigkeit) zur beruflichen Ausübung der Osteopathie berechtigen. Die Frage des Berufszugangs wurde stattdessen explizit offengelassen und ist im Rahmen der Anerkennungsprüfung weiterhin zu beurteilen, wenn feststeht, dass der fragliche Beruf im Herkunftsmitgliedstaat reglementiert ist. Dementsprechend kann die Beschwerdeführerin nicht verlangen, die Vorinstanz habe ohne Weiteres diese Prüfschritte zu ignorieren und zum vertieften Vergleich der einschlägigen deutschen und schweizerischen Berufsqualifikationen überzugehen. Stattdessen ist auch hier die Reglementierung (und der Zugang zum Beruf) im Herkunftsmitgliedstaat zu prüfen.

### **E. 6.2.2**

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. 4.1). 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. 6.2.3**

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. 6.2.4**

Es ist zwischen den Verfahrensbeteiligten vorliegend unstrittig, dass die Anwendung osteopathischer Methoden in Deutschland der Berufsgruppe der Ärzte und denjenigen Personen vorbehalten ist, die über eine Heilpraktikererlaubnis i.S.v. § 1 Abs. 1 des deutschen Heilpraktikergesetzes verfügen. Die Beschwerdeführerin erachtet diesen Umstand als nicht ausschlaggebend und verweist stattdessen auf den fehlenden Eintrag der Osteopathie in der Datenbank reglementierter Berufe der EU-Kommission. Auch der Bericht 'Sachstand Osteopathie' der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages würde die Osteopathie als in Deutschland nicht reglementiert bezeichnen. Das bereits von der Vorinstanz angeführte Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts halte die fehlende Reglementierung des Berufs ebenfalls ausdrücklich fest. Schliesslich habe das (schweizerische) Bundesverwaltungsgericht im Urteil B-2844/2020 vom 18. März 2022 eine ähnliche Regelung aus Österreich nicht als Reglementierung der Osteopathie erachtet.

#### **E. 6.2.5**

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. 6.2.6**

Dass die Datenbank reglementierter Berufe der EU-Kommission keinen Eintrag für Osteopathen enthält, ist dem nicht abträglich. Wie auch in der Literatur festgestellt wird,

sind die Informationen dieser Datenbank nicht rechtsverbindlich (Bernhard Zaglmayer, Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa, 2016, Rz. 3.63). Anzumerken ist ebenfalls, dass auch der Beruf des Heilpraktikers, den die Beschwerdeführerin als reglementiert zu qualifizieren scheint, nicht in dieser Datenbank auffindbar ist. Der erwähnte Bericht 'Sachstand Osteopathie' der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages (s. oben, E. 5.2 und 6.2.4) diskutiert die Reglementierung der Osteopathie im Sinne der Schaffung eines Berufsgesetzes, welches die Rechtssicherheit in Hinblick auf die Voraussetzungen, Finanzierungs- und Haftungsfragen der osteopathischen Leistungserbringung stärken könnte. 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. Letzteres ist vorliegend erfüllt, auch wenn ein darüberhinausgehendes Berufsgesetz, welches das Berufsbild in der Tiefe weiter reguliert, in Deutschland unstrittig fehlt. Gleiches gilt für das zuvor erwähnte Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts, auf welches sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdeführerin verweisen. Die Rechtsprechung des deutschen Bundesverwaltungsgerichts erlaubt eine sektorale Teilung der Heilpraktikererlaubnis, wenn ein Antragsteller die Heilkunde nur auf einem abgrenzbaren Gebiet ausüben will, dessen Tätigkeitsumfang hinreichend ausdifferenziert ist. Im erwähnten Urteil stellte das deutsche Bundesverwaltungsgericht indessen fest, dass das Berufsbild des Osteopathen bislang nicht gesetzlich festgelegt sei und es kein entsprechendes Berufsgesetz gäbe, welches das Führen der Bezeichnung "Osteopathin/Osteopath" regle und keine gesetzliche Ausgestaltung der Ausbildung bestehe. Damit fehle ein normativer Rahmen, anhand dessen sich der Tätigkeitsumfang der Osteopathie bestimmen und von anderen Behandlungsmethoden und Therapieformen abgrenzen liesse. Selbst wenn kein gesetzlich fixiertes Berufsbild vorausgesetzt würde, so müsse sich der Umfang der erlaubten Tätigkeit für eine sektorale Heilpraktikererlaubnis jedenfalls anhand eines in vergleichbarer Weise fest umrissenen, abgrenzbaren Berufsbildes bestimmen lassen, was für den Bereich der Osteopathie nicht der Fall sei. Es gäbe für die Osteopathie keine einheitliche Definition, die allgemein anerkannt und verbindlich sei oder einheitliche Vorgaben für eine entsprechende Ausbildung, weshalb eine sektorale Heilpraktikererlaubnis nicht erteilt werden könne (BVerwG 3 C 17.17 Rn. 13, 17, 23). Damit adressiert das deutsche Bundesverwaltungsgericht, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin, ebenfalls nicht die Reglementierung i.S. der Richtlinie 2005/36/EG, sondern die (fehlende) gesetzliche Definition des Berufsbilds, deren Bestand, wie schon vorangehend festgestellt (s. oben, E. 6.1.1), keine Voraussetzung für eine Anerkennung unter der Richtlinie 2005/36/EG ist. Schliesslich hilft der Beschwerdeführerin auch nicht der Verweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2844/2020 vom 18. März 2022. Der Fokus jenes Urteils lag auf der Beurteilung der Voraussetzungen in Art. 13 Abs. 2 Bst. a und b der Richtlinie 2005/36/EG, die mit denjenigen in Art. 13 Abs. 1 Bst. a und b (für reglementierte Berufe) identisch sind. Für jenen Entscheid war somit unerheblich, ob die Osteopathie in Österreich reglementiert war. Auch unter der Annahme, dass die Osteopathie in Österreich reglementiert wäre, hätte der Beschwerdeführer in jenem Verfahren die Anforderungen, die in Österreich an die Ausführung der Osteopathie gestellt wurden, möglicherweise erfüllt.

#### **E. 6.2.7**

Mit der Feststellung, dass es sich bei der Osteopathie in Deutschland um eine reglementierte Tätigkeit handelt, kann offenbleiben, inwiefern die Ausbildung der Beschwerdeführerin als reglementierte Ausbildung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. e der Richtlinie 2005/36/EG (vgl. E. 4.2) zu qualifizieren wäre. Die diesbezüglichen Ausführungen der Verfahrensbeteiligten sind daher unbeachtlich.

### **E. 6.3**

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

#### **E. 6.3.1**

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; 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 die Beschwerdeführerin 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 BVer 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). Somit geht der Einwand der Beschwerdeführerin fehl, vorliegend sei nicht der Zugang zum Beruf, sondern die Anerkennung eines Osteopathie-Masterdiploms zu prüfen. Der Zugang zum Beruf im Herkunftsmitgliedstaat ist zwingende Voraussetzung für die Anerkennung der entsprechenden Berufsqualifikation im Aufnahmemitgliedstaat.

### **E. 6.3.2**

Aus den vorherigen Feststellungen (s. oben, E. 6.2.5) ergibt sich, dass, wer in Deutschland die Osteopathie ausüben möchte und nicht Arzt ist, eine Heilpraktikererlaubnis besitzen muss. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin nicht über eine Heilpraktikererlaubnis verfüge und auch keine Ärztin sei, blieb im vorliegenden Verfahren unbestritten. Auch in den Vorakten und den weiteren Eingaben der Verfahrensbeteiligten findet sich kein Hinweis, dass die Beschwerdeführerin eine solche Heilpraktikererlaubnis besitzt. Wie die Vorinstanz bereits in der angefochtenen Verfügung richtigerweise folgerte, steht einer Anerkennung vorliegend somit entgegen, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Herkunftsmitgliedstaat der ersuchten Tätigkeit gar nicht nachgehen dürfte.

### **E. 6.4**

Demnach kann sich die Beschwerdeführerin 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. 6.5**

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 Gesundheitsberufeanerkennungsverordnung vom November 2019, S. 4). Derartige Gesuche sind nach Art. 5 GesBAV zu prüfen, dessen falsche Anwendung die Beschwerdeführerin ebenfalls rügt, weitere Ausführungen in ihrer Beschwerde hierzu allerdings unterlässt. 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 der Beschwerdeführerin somit versperrt.

### **E. 7**

Da sich die materiellrechtlichen Fragen als liquide erweisen, kann das Bundesverwaltungsgericht auf eine Rückweisung an die Vorinstanz verzichten und selbst in der Sache entscheiden. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerde insofern gutzuheissen ist, als dass die Vorinstanz mit Entscheid vom 3. Januar 2024 auf das Anerkennungsgesuch der Beschwerdeführerin hätte eintreten müssen, ansonsten aber abzuweisen ist. Da die Abschlüsse der Beschwerdeführerin auch in ihrem Herkunftsmitgliedstaat keinen Zugang zum Beruf erlauben, die Beschwerdeführerin folglich auch in Deutschland nicht (eigenständig) als Osteopathin tätig sein kann, kann sie sich weder auf die Richtlinie 2005/36/EG noch Art. 5 GesBAV berufen, um eine Anerkennung in der Schweiz zu erwirken. Somit bleibt das faktische Ergebnis für die Beschwerdeführerin dasselbe.

### **E. 8**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (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]). Das für die Kostenverteilung massgebende Ausmass des Unterliegens ist aufgrund der gestellten Rechtsbegehren zu beurteilen (Urteil des BVGer B-6863/2018 vom 6. März 2020 E. 7.1). 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 auf Fr. 1'300.- festzusetzen. Obschon die Vor-Instanz vorliegend auf das Gesuch der Beschwerdeführerin hätte eintreten müssen, hätte sie es in der Folge abweisen müssen, wonach für die Beschwerdeführerin faktisch dasselbe Ergebnis vorliegen würde. Keines der geltend gemachten beschwerdeführerischen Rechtsbegehren hatte Erfolg. Die Beschwerdeführerin wird somit als unterliegend betrachtet, weshalb ihr für das vorliegende Verfahren die gesamten Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Ausgangsgemäss ist der Beschwerdeführerin auch keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

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