

Rekurskommission EDK/GDK
Commission de recours CDIP/CDS
Commissione di ricorso CDPE/CDS

Haus der Kantone, Speichergasse 6, Postfach, 3001 Bern

Verfahren C 1-2019

ENTSCHEID VOM 16. DEZEMBER 2019

Zusammensetzung der Rekurskommission: Aepli, Lustenberger, Theiler (Vorsitz)

in Sachen

A
vertreten durch Dr. Thomas Eichenberger und/oder Patrick Mettler, Rechtsanwälte,
Kellerhals Carrard Bern KIG, Effingerstrasse 1, Postfach, 3001 Bern

Beschwerdeführer

gegen

Interkantonale Prüfungskommission in Osteopathie, Haus der Kantone, Speichergasse 6,
Postfach 684, CH-3000 Bern 7

Beschwerdegegnerin

betreffend Beschluss vom 20. Februar 2019

(Anerkennung einer ausländischen Berufsqualifikation)

A. Sachverhalt

1. Mit Gesuch vom 26. November 2018 beantragt Herr A_ die Anerkennung seiner ausländischen Berufsqualifikation in der Schweiz. Er legt ein Diplom vom 27. Juli 2013 des C_ mit entsprechenden Bestätigungen über Abschlussarbeit und Lehrgang vor, das ihn berechtigt, „im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen“ eigenständig zu arbeiten. Der Amtsrat des Magistrats der Stadt Darmstadt hat ihm am 25. April 2014 die Erlaubnis erteilt, die Heilkunde (ohne Approbation) berufsmässig auszuüben. Zudem hat ihm die Donau-Universität Krems am 6. November 2018 einen Master of Science (Osteopathie) verliehen.
2. Mit Beschluss vom 20. Februar 2019 hat die Interkantonalen Prüfungskommission in Osteopathie (nachfolgend **Prüfungskommission** oder **Vorinstanz**) seinen Anerkennungsantrag abgelehnt, verbunden mit dem Hinweis, dass die deutsche Ausbildung zur Teilnahme am 1. Teil der interkantonalen Prüfung berechtigt und der Antragsteller nach dem ersten Misserfolg noch zwei Versuche habe, um die Prüfung zu bestehen.
3. In der gegen diesen Beschluss erhobenen Beschwerde vom 25. März 2019 wird beantragt, der Beschluss vom 20. Februar 2019 sei aufzuheben und das Diplom des C_ sei anzuerkennen (unter Kosten- und Entschädigungsfolge). Auf die Begründung wird soweit entscheiderelevant in den Erwägungen eingegangen.
4. In der verlängerten Frist nimmt die Prüfungskommission am 26. Juni 2019 Stellung und hält vollumfänglich an ihrem Beschluss vom 20. Februar 2019 fest. Sie habe Diplome des C_ nie anerkannt, erachte jedoch vorliegend die Voraussetzungen für die Zulassung zur interkantonalen Prüfung als erfüllt.
5. Mit Replik vom 30. Juli 2019 erläutert der Beschwerdeführer nochmals seine Anträge.
6. Die Vorinstanz verzichtet mit Schreiben vom 16. September 2019 auf eine Duplik und bestreitet die Ausführungen des Beschwerdeführers

B. Erwägungen

1. Die Beschwerde gegen den Beschluss der Prüfungskommission vom 20. Februar 2019 ist am 26. März 2019 bei der Rekurskommission EDK/GDK eingegangen. Damit wurde sie fristgerecht innerhalb der nach Art. 15 der Verordnung der GDK über die Anerkennung und Nachprüfung von ausländischen Berufsqualifikationen in Osteopathie vom 22. November 2012 (**VO Ausland**) geltenden Frist von 30 Tagen bei der gegen Verfügungen der Prüfungskommission zuständigen Stelle eingereicht. Die Beschwerde erfüllt auch die weiteren formellen Voraussetzungen, die sich aus dem Reglement ergeben. Somit wird auf die Beschwerde eingetreten.
2. Gestützt auf Art. 15 Abs. 1 VO Ausland wird die Beschwerde in Anwendung des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (**VGG**, SR 173.32) geprüft. Art. 37 VGG verweist auf die Verfahrensregeln des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (**VwVG**, SR 172.021). Gestützt auf Art. 49 VwVG kann der Beschwerdeführer die Verletzung von Bundesrecht oder, wie hier, interkantonalem Recht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung rügen.
Fragen betreffend die Berücksichtigung von früheren Examen oder Ausbildungen werden ebenso wie Fragen betreffend den Zugang zu einer Ausbildung oder einer Prüfung von den Beschwerdeinstanzen mit freier Kognition geprüft (vgl. BGE 105 Ib 399, BGE 2A.201/2005).

3. Der Beschwerdeführer ist als EU-Bürger und mit Wohnsitz in der Schweiz antragsberechtigt (Art. 3 Abs. 1 VO Ausland).

4. Die vorliegend beantragte Anerkennung einer ausländischen Berufsqualifikation in Osteopathie ist unter Berücksichtigung internationalen Rechts in der VO Ausland geregelt (Art. 1 Abs. 1). Deren Art. 2 verweist für die Überprüfung der Berufsqualifikationen auf die Richtlinie 2005/36/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (**Richtlinie**) sowie die im Reglement der GDK für die interkantonale Prüfung von Osteopathinnen und Osteopathen in der Schweiz vom 23. November 2006 (**Reglement**) statuierten Mindestgrundsätze (Art. 2 Abs. 1 VO Ausland).

Der Aufnahmestaat hat das Recht, die Ausbildung und Berufserfahrung mit seinen Anforderungen zu vergleichen, eine Anerkennung zu gewähren oder bei wesentlichen Unterschieden Ausgleichsmassnahmen zu verlangen (Anpassungslehrgang oder Eignungsprüfung). Da die Osteopathie in der Schweiz ein reglementierter Beruf ist, müssen die ausländischen Diplome von der Schweiz als Aufnahmestaat anerkannt werden, damit der Beschwerdeführer den Beruf in selbständiger Tätigkeit ausüben darf.

Im Bereich der Osteopathie hat in der Europäischen Union keine Harmonisierung der Ausbildungen statt gefunden. Folglich ist **Kapitel I der Richtlinie anwendbar**.

5. Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie EG/2005/36 regelt die Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen unter der ausdrücklichen Voraussetzung, dass der fragliche **Beruf im Ausstel-lerstaat reglementiert ist**. Dies ist vorliegend strittig. Zu prüfen ist folglich, ob die Osteopathie in Deutschland als reglementierter Beruf gilt (Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 lit. a Richtlinie 2005/35/EG), d.h., ob die berufliche Tätigkeit als Osteopath in Deutschland bei der Aufnahme oder Ausübung durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist.

In casu war im Bundesland Hessen die Verordnung einer Weiterbildungs- und Prüfungsordnung im Bereich der Osteopathie vom 4. November 2008 (**WPO-Osteo**) einschlägig und in Kraft bis 31. Dezember 2018, sowie das Heilpraktikergesetz vom 17. Februar 1939.

Die Ausübung osteopathischer Behandlungen im Bundesland Hessen unterlag im Grundsatz der Erlaubnispflicht gemäß § 1 Abs. 1 Heilpraktikergesetz (der Beschwerdeführer zitiert ein Urteil, wonach einem Physiotherapeuten ohne Heilpraktikererlaubnis untersagt wurde, die Osteopathie zu bewerben). Der Beschwerdeführer schliesst aus der WPO-Osteo, welche die Weiterbildung in Osteopathie im Bundesland Hessen regelte, auf eine Reglementierung des Berufs und verweist weiter auf die ihm verliehene Erlaubnis zur Ausübung der Heilkunde, die ebenfalls reglementiert sei (Ziff. 24 -28 der Beschwerde).

Demgegenüber ist die Osteopathie nach Praxis der Prüfungskommission und nach der EU-Datenbank der reglementierten Berufe weder in Deutschland noch in Österreich ein reglementierter Beruf. Letzteres behauptet auch der Beschwerdeführer nicht und beantragt lediglich die **Anerkennung seines Diploms aus Deutschland**. Nach Stellungnahme der Vorinstanz vom 26. Juni 2019 sind in Deutschland bisher weder der Beruf des Osteopathen noch dessen Ausbildung gesetzlich geregelt. Die Osteopathie sei nicht als selbständiger Beruf anerkannt, daran ändere auch die Erlaubnis zur Ausübung der Heilpraktik nichts. Die WPO-Osteo habe lediglich im Bundesland Hessen eine osteopatische Weiterbildung als Spezialisierung für gewisse Berufe geregelt und sei zudem gar nicht mehr in Kraft.

Die Rekurskommission beurteilt die beantragte Anerkennung aufgrund der zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (am 26. November 2018) geltenden gesetzlichen Grundlagen.

Nach Auskunft des Hessischen Ministeriums für Soziales und Integration vom 15. November 2019 wurde die WPO-Osteo erst per 1. Januar 2019 ausser Kraft gesetzt und **galt im fraglichen Zeitpunkt die Osteopathie als reglementierter Beruf** im Sinne der Richtlinie EG/2005/36 (Art. 3 Abs. 1 lit. a). Die amtliche Auskunft einer zuständigen ausländischen Be-

hörde ist für die Rekurskommission verbindlich (vgl. auch die Entscheide der Rekurskommission in den Verfahren B1-2017 E. 4 und B6-2018 E4.1.).

6. Somit ist vorliegendes Anerkennungsgesuch nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie EG/2005/36 zu prüfen, der kumulativ Folgendes voraussetzt:

1. Der Beruf ist im Ausstellerstaat **reglementiert** (Art. 13 Abs. 1) und
2. die Berufsqualifikation ist erforderlich und **ausreichend für die Berufsausübung** im Ausstellerstaat (Art. 13 Abs. 1)
3. Das Diplom, um dessen Anerkennung ersucht wird, wurde von einer **staatlichen Behörde** ausgestellt (Art 13 Ab. 1 Bst. a),
4. Die Befähigungs- und Ausbildungsausweise sind **äquivalent** zu jenen, welche in der Schweiz von den Inländern verlangt werden (Art. 13 Ab. 1 Bst. b).

6.1 Die Osteopathie galt nach Auskunft der zuständigen ausländischen Behörde als **reglementierter Beruf** (Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Bst. a der Richtlinie).

6.2. Ob im Diplomland ein direkter Berufszugang besteht, beurteilt sich nach den dort geltenden innerstaatlichen Regeln (vgl. auch Frédéric Berthoud, La reconnaissance des qualifications professionnelles, Dossiers de droit européen 30, Genève-Zürich-Bâle 2016, Seite 37f.). Diese Frage ist somit nach deutschem Recht zu beurteilen: Dem Beschwerdeführer wurde vom Amtsrat des Magistrats der Stadt Darmstadt am 25. April 2014 die **Erlaubnis erteilt, die Heilkunde (ohne Approbation) berufsmässig auszuüben**. Und er durfte in Hessen gestützt auf § 17 WPO-Osteo den Weiterbildungstitel „**Osteopath**“ führen. Insofern ist erwiesen, dass der Beschwerdeführer im „Herkunftsland“ Deutschland den Beruf der Osteopathie ausüben kann (Art. 3 Abs. 2 Bst. c VO Ausland).

6.3 Nach Art. 3 Abs. 2 Bst. a VO Ausland muss die ausländische Berufsqualifikation weiter **„vom betreffenden ausländischen Staat oder von einer zuständigen staatlichen Behörde ausgestellt sein“**.

Die Vorinstanz geht davon aus (Ziffer 6f. der Stellungnahme vom 26. Juni 2019), beim vorgelegten Diplom des C_ handle es sich nicht um den **„Ausbildungsnachweis einer Behörde“** im Sinne der Legaldefinition (Art. 13 Abs. 1 lit. a und Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie i.V.m. Art. 3 Abs. 2 lit. a VO Ausland).

Das Bundesgericht hat die Frage der Staatlichkeit mit Urteil vom 25. Februar 2019 (2C_662/2018, 2C_663/2018) bereits geklärt: Nach Erwägung 3.3.1 ff. des Urteils bezeichnet der Begriff „zuständige Behörde“ nach Art. 3 Abs. 1 lit. d der Richtlinie 2005/36/EG jede von den Mitgliedstaaten mit der besonderen Befugnis ausgestattete Behörde oder Stelle. Art. 3 Abs. 2 lit. a VO Ausland ist im Lichte der Richtlinie 2005/36/EG so auszulegen, dass nicht nur durch staatliche Behörden, sondern auch durch vom Staat bezeichnete Behörden oder Stellen, Ausbildungsnachweise und andere Dokumente ausstellen können.

Die vorgelegte Anerkennung des C_ durch das Regierungspräsidium Darmstadt belegt, dass die in Frage stehende **Ausbildungsstätte für die Weiterbildung** in Osteopathie nach § 5 Abs. 1 WPO-Osteo **anerkannt** war (RN 21 und 22 der Beschwerde). Das C_ war im Zeitpunkt der Diplomausstellung 2013 gestützt auf den damals anwendbaren § 5 WPO-Osteo vom Regierungspräsidium Darmstadt als „Weiterbildungseinrichtung für die Weiterbildung in der Osteopathie“ anerkannt. **In diesem Sinne wurde das Diplom, um dessen Anerkennung ersucht wird, von einer „staatlichen Behörde“ ausgestellt.**

7. Aus den vorangehenden Erwägungen geht hervor, dass die **formellen Voraussetzungen erfüllt** sind und die Beschwerde teilweise gutgeheissen werden muss.

8. Die Schweiz kann als Aufnahmestaat mangels unionsrechtlich festgelegter Mindestharmonisierungsvorschriften der Ausbildung die Qualifikationen des Antragsstellers auch **materiell auf deren Gleichwertigkeit mit den eigenen Anforderungen prüfen**. Ergeben sich

erhebliche Unterschiede betreffend Ausbildungsdauer, Inhalt der Ausbildung oder Tätigkeitsbereich des reglementierten Berufs, können verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen verlangt werden (Berufserfahrung, Anpassungslehrgang oder Eignungsprüfung, Art. 5 VO Ausland). Die materiellen Anerkennungs Voraussetzungen nach Art. 13 Abs. 1 Bst. b der Richtlinie sind für die Schweiz in Art. 4 VO Ausland i.V. m. Art. 11 des Reglements umgesetzt worden.

9. Die Vorinstanz hat offensichtlich aufgrund der Annahme, die formellen Voraussetzungen seien nicht erfüllt, die materielle Prüfung noch nicht vorgenommen. Über Anträge um Anerkennung ausländischer Diplome hat jedoch in erster Linie die Interkantonale Prüfungskommission in Osteopathie als zuständige Fachbehörde zu befinden (Art. 10 VO Ausland), damit der Instanzenzug nicht verkürzt wird.

Deshalb ist die Sache zur **Klärung des Sachverhalts und Prüfung der materiellen Voraussetzungen** für die Anerkennung der Berufsqualifikationen gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 11 der Richtlinie 2005/36 EG und Art. 4 VO Ausland **an die Vorinstanz zurückzuweisen**.

10. Die **Verfahrenskosten** werden auf CHF 1'500 festgesetzt und sind dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

Es wird **eine Parteientschädigung** von CHF 2'500 ausgerichtet, zumal die Beschwerde teilweise gut geheissen wird (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V. m. Art. 14 Abs. 2 VGKE, SR 173.320.2).

C. Rechtsspruch

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, der Entscheid der Prüfungskommission vom 20. Februar 2018 aufgehoben und die Sache zur Prüfung der materiellen Anerkennungs Voraussetzungen an die Vorinstanz zurück gewiesen.

2. Die Verfahrenskosten werden auf CHF 1'500 festgesetzt und dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3. Es wird eine Parteientschädigung von CHF 2'500 ausgerichtet.

4. Der vorliegende Entscheid wird der Vorinstanz und dem Beschwerdeführer mit eingeschriebener Post eröffnet.

5. Rechtsmittelbelehrung: Dieser Entscheid kann innert dreissig Tagen seit Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne (Schweizerisches Bundesgericht, 1000 Lausanne 14) angefochten werden. Die Rechtsschrift ist in einer Landessprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 Bundesgerichtsgesetz / BGG, SR 173.110). Die Beschwerdeschrift muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingehen oder zu dessen Händen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 48 BGG).

Für die Rekurskommission

Lustenberger Theiler