



Urteil vom 9. November 2022

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),
Richterin Mia Fuchs, Richter Francesco Brentani,
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerisches Rotes Kreuz (SRK),
Anerkennung Ausbildungsabschlüsse,
Werkstrasse 18, Postfach, 3084 Wabern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zulassung als Begleitperson Anpassungslehrgang
Physiotherapie.

Sachverhalt:**A.**

A. _____ (im Folgenden: Beschwerdeführerin) schloss im Jahr 1981 ihr Studium in Polen mit einem Master in Bewegungsrehabilitation ab. Gestützt auf diese Ausbildung und ihre weitere Berufserfahrung wurde sie am 20. Januar 1993 vom Schweizerischen Roten Kreuz (im Folgenden: Vorinstanz) als diplomierte Physiotherapeutin registriert. Sie führt seit 1998 eine Physiotherapiepraxis in der Schweiz.

Im Jahr 2015 beurteilte die Beschwerdeführerin als begleitende Fachperson den Anpassungslehrgang einer Physiotherapeutin mit einem in Deutschland erworbenen Diplom. Mit Verfügung vom 2. März 2016 anerkannte die Vorinstanz diesen Ausbildungsabschluss.

Vom 1. Februar bis 31. Juli 2019 beurteilte die Beschwerdeführerin als begleitende Fachperson den Anpassungslehrgang eines Physiotherapeuten mit einem in Italien erworbenen Diplom. Mit Entscheid vom 18. September 2019 wies die Vorinstanz sein Gesuch um Anerkennung dieses Anpassungslehrgangs ab, mit der Begründung, die Beschwerdeführerin erfülle die Voraussetzungen an eine geeignete Begleitperson nicht.

Mit E-Mail vom 8. Oktober 2019 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, sie könne auch aufgrund der eingereichten Unterlagen nicht als Begleitperson für einen Anpassungslehrgang akzeptiert werden. Die Grundvoraussetzungen für eine Begleitung des Anpassungslehrgangs seien die Berechtigung, den geschützten Titel "Bachelor of Science" in der entsprechenden Fachrichtung zu führen, der Besitz eines schweizerischen Diploms mit nachträglichem Titelerwerb oder der Besitz der entsprechenden Anerkennungsverfügung der Vorinstanz auf dem Niveau Fachhochschule (im Folgenden auch: FH). Die Beschwerdeführerin erfülle keines dieser Kriterien. Sie habe die Möglichkeit, eine Anerkennung auf Niveau Fachhochschule zu beantragen.

Mit E-Mail vom 8. Oktober 2019 wandte die Beschwerdeführerin ein, der Vorwurf, ihre Nachweise würden den Erwerb von Kenntnissen im wissenschaftlichen Arbeiten nicht belegen, sei angesichts ihres Masterstudiums an einer staatlichen Universität in Polen unzutreffend, und ersuchte um eine Neubeurteilung.

Mit E-Mail vom 11. Oktober 2019 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, anhand der von ihr eingereichten Nachweise sei der Erwerb von Kenntnissen des wissenschaftlichen Arbeitens nicht nachgewiesen.

Die Beschwerdeführerin ersuchte mit E-Mail vom 24. Oktober 2019 um eine erneute Prüfung.

Mit E-Mail vom 1. November 2019 erklärte die Vorinstanz sie sei bereit, auf Anfrage und "sur dossier" zu prüfen, ob die Anforderungen erfüllt seien.

Mit E-Mail vom 15. November 2019 wandte die Beschwerdeführerin ein, sie erachte es aus Sicht der Rechtssicherheit als problematisch, dass ihr die von der Vorinstanz vorgenommene Praxisänderung nicht kommuniziert worden sei.

Mit E-Mail vom 26. November 2019 machte die Vorinstanz geltend, dass der durch die Beschwerdeführerin im Jahr 2015 begleitete Anpassungslehrgang mangels konsequenter Überprüfung akzeptiert worden sei, obwohl die Beschwerdeführerin die damals gültigen Bedingungen nicht erfüllt habe.

Mit E-Mail vom 20. September 2020 wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass ihr anlässlich des Anpassungslehrgangs der deutschen Physiotherapeutin im Jahr 2015 von der Vorinstanz telefonisch zugesichert worden sei, dass sie aufgrund ihrer im Hochschulstudium verfassten Masterarbeit und dem im Jahr 2002 erfolgreich abgeschlossenen Nachdiplomstudium die Anforderungen eines Praxisbegleiters erfülle. Sie habe inzwischen ein zweites Nachdiplomstudium im Umfang von 350 Lektionen abgelegt und eine wissenschaftliche Arbeit geschrieben.

Die Vorinstanz informierte die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 23. September 2020 darüber, dass sie die Möglichkeit habe, ihre Diplome und Zertifikate sowie die Ausbildungsbestätigungen der von ihr absolvierten Weiterbildungen einzureichen, damit geprüft werden könne, ob die Anforderungen an die Kompetenzen in wissenschaftlichem Arbeiten erfüllt seien. Falls dies der Fall sei, könne sie die Beschwerdeführerin "sur dossier" als Begleitperson zulassen. Die Beschwerdeführerin könne aber auch ein neues Anerkennungsverfahren auf der Stufe Fachhochschule beantragen.

Mit Schreiben vom 8. Oktober 2020 ersuchte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz um "Anerkennung auf dem Niveau Fachhochschule. Zulassung 'sur dossier' als Begleitperson" und reichte Unterlagen zu von ihr absolvierten Weiterbildungen ein.

B.

Mit Schreiben vom 20. November 2020 lehnte die Vorinstanz das Gesuch um Aufnahme als Begleitperson für Anpassungslehrgänge auf dem Niveau FH ab.

Zur Begründung führte sie aus, während der Ausgleichsmassnahmen müssten Gesuchstellende im Anerkennungsverfahren in der Regel Lücken im Bereich des wissenschaftlichen Arbeitens kompensieren. Dabei müsse die begleitende und beurteilende Fachperson insbesondere im gleichen Unternehmen arbeiten, im Besitz eines Schweizer Titels "Bachelor of Science" in der entsprechenden Fachrichtung, eines Schweizer Diploms der entsprechenden Fachrichtung mit nachträglichem Titelerwerb oder eines ausländischen Diploms der entsprechenden Fachrichtung mit Anerkennung durch die Vorinstanz auf Niveau Fachhochschule sein. Die Beschwerdeführerin könne dieses Profil nicht nachweisen, weshalb die Vorinstanz die von ihr eingereichten Fort- und Weiterbildungsnachweise geprüft habe. Leider habe sie in den Unterlagen keine vergleichbaren Inhalte im Bereich des wissenschaftlichen Arbeitens gefunden, die Kenntnisse und Fähigkeiten umfassten, wie sie an den schweizerischen Studiengängen in Physiotherapie vermittelt würden.

C.

Mit E-Mail vom 30. November 2020 erkundigte sich die Beschwerdeführerin, bei welcher Instanz und innert welcher Frist sie gegen den negativen Entscheid der Vorinstanz rekurrieren könne.

Die Vorinstanz teilte der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 4. Dezember 2020 mit, die Zulassung "sur dossier" sei keine Dienstleistung im Rahmen des gesetzlich geregelten Anerkennungsverfahrens. Sie erbringe diesen Mehraufwand freiwillig und kostenfrei, zudem bestehe kein Anspruch auf Zulassung. Daher existiere weder die Möglichkeit, gegen den Entscheid Beschwerde einzulegen, noch gebe es eine zuständige Instanz.

D.

Mit Eingabe vom 17. Januar 2021 erhob die Beschwerdeführerin beim

Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 20. November 2020, welche am 9. Februar 2021 zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet wurde. Sinngemäss beantragt die Beschwerdeführerin eine Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und eine Gutheissung ihres Gesuchs.

E.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 9. April 2021, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin sei nicht zur Beschwerde legitimiert.

Es existiere kein Zulassungsverfahren für Begleitpersonen. Die Vorinstanz prüfe im Einzelfall "sur dossier" und gestützt auf die aktuelle Gesetzgebung und interne Praxis, ob eine Person als qualifizierte Fachperson für die Begleitung eines Anpassungslehrgangs im Sinne der Richtlinie 2005/36/EG in Frage komme.

F.

Die Beschwerdeführerin beantragt mit Replik vom 9. Mai 2021, der Entscheid vom 20. November 2020 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass sie als Begleitperson für Anpassungslehrgänge von Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten mit ausländischen Diplomen zugelassen sei. Sie rügt eine Verletzung ihrer Grundrechte, weil die Vorinstanz ihr jegliche Beschwerdemöglichkeit verweigert habe. Das Verfahren "sur dossier" verletze die verwaltungsrechtlichen Grundrechte und ermögliche eine willkürliche Beurteilung. Die Anforderungen, welche an sie gestellt würden, seien höher als diejenigen an Personen mit gleichwertigen Schweizer Diplomen im Rahmen des nachträglichen Titelerwerbs. Sie bestreite, dass ihre Anerkennung zusammen mit ihrer Weiterbildung nicht für die Begleitung von Lehrgängen genüge. Auch sei sie zur Beschwerde legitimiert. Ihre Beschwerde beziehe sich auf den Entscheid vom 20. November 2020, mit welchem ihr Gesuch vom 8. Oktober 2020 abgelehnt worden sei.

G.

Mit Duplik vom 9. Juni 2021 hält die Vorinstanz an ihrem Antrag auf Nicht-eintreten fest. Sie beantragt eventualiter, sich zu den aufgeworfenen materiell-rechtlichen Fragen äussern zu können, falls das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdelegitimation bejahen sollte.

H.

Mit Zwischenentscheid vom 3. November 2021 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde ein. Der Zwischenentscheid wurde nicht angefochten.

I.

Mit materieller Vernehmlassung vom 15. Dezember 2021 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt sie aus, die Beschwerdeführerin verfüge über eine anerkannte ausländische Ausbildung zur Physiotherapeutin, jedoch nicht auf Fachhochschulniveau. Die älteren Ausbildungen würden sich in erster Linie hinsichtlich der Wissenschaftlichkeit von den seit der Bildungsreform auf Hochschulstufe absolvierten Ausbildungen unterscheiden. Die Prüfung der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Nachweise (Masterabschluss 1981 in Polen und zwei Weiterbildungen) ergebe, dass sie sich nicht die erforderlichen Kenntnisse im Bereich des wissenschaftlichen Arbeitens angeeignet habe. Sie sei daher nicht ausreichend qualifiziert, um Anpassungslehrgänge zu begleiten. Im Weiteren sei die Verordnung über den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels auf den Abschluss der Beschwerdeführerin nicht anwendbar.

J.

Mit materieller Replik vom 28. Januar 2022 hält die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren fest. Sie beantragt, sie sei in analoger Anwendung der Anforderungen des nachträglichen Titelerwerbs als Begleitperson von Anpassungslehrgängen zuzulassen. Eventualiter seien ihre ausgewiesenen Kenntnisse im Bereich des wissenschaftlichen Arbeitens als für die Begleitung von Anpassungslehrgängen ausreichend zu beurteilen und sie somit als Begleitperson solcher Anpassungslehrgänge zuzulassen. Die Vorinstanz sei zu verpflichten, ein Verzeichnis der Einrichtungen/Personen, welche mit der Durchführung von Anpassungslehrgängen betraut seien, zu führen und darin explizit auch Personen aufzuführen, welche "sur dossier" als Begleitperson zugelassen worden seien. Die Vorinstanz sei sodann zu verpflichten, die Anforderungen an Begleitpersonen von Anpassungslehrgängen so anzupassen, dass "anerkannte Physiotherapeut*innen" (mit einem altrechtlich anerkannten ausländischen Diplom) bei Erfüllung der Anforderungen des nachträglichen Titelerwerbes ebenfalls zur Begleitung von Anpassungslehrgängen ermächtigt würden.

K.

Mit Duplik vom 1. März 2022 hält die Vorinstanz an ihren bisherigen Ausführungen fest. Da ein Abschluss auf Niveau Fachhochschulstufe für die Begleitung von Anpassungslehrgängen erforderlich sei, müssten sich sowohl Personen mit einer altrechtlichen schweizerischen Ausbildung als auch Personen mit einer altrechtlichen Anerkennung zusätzlichen Qualifikationen unterziehen, um Anpassungslehrgänge begleiten zu können. Während Personen mit einem Schweizer Abschluss das Qualifikationsverfahren gemäss der Verordnung des EVD vom 4. Juli 2000 über den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels zugänglich sei, sei dieses auf Personen mit anerkannter ausländischer Ausbildung nicht anwendbar. Letztere hätten aber nach Absolvieren einer signifikanten Weiterbildung ebenfalls die Möglichkeit, ein erneutes Anerkennungsgesuch einzureichen, um eine Anerkennung auf Fachhochschulstufe zu erhalten. Die Vorinstanz stütze sich dabei auf die Bildungsanforderungen, die in der Schweiz im Zeitpunkt des Gesuchs in Kraft seien. Dazu gehörten auch Kenntnisse der theoretischen Grundlagen des wissenschaftlichen Arbeitens, die heute für die Ausübung des Berufs der Physiotherapeutin oder des Physiotherapeuten in der Schweiz wesentlich und unabdingbar seien. Die von der Beschwerdeführerin absolvierten Weiterbildungen hätten ihr diese Kenntnisse nicht vermittelt. Eine analoge Anwendung der Übergangsregelung zur Praxisänderung zur NTE-Verordnung sei nicht angezeigt, was mit Blick auf die Rechtsgleichheit nicht zu beanstanden sei. Unzutreffend sei auch der Einwand, die Nichtzulassung als Begleitperson stelle eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin dar. Die Vorinstanz bestreitet überdies, dass sie gestützt auf den Verhaltenskodex zur Richtlinie 2005/36/EG verpflichtet sei, eine zusätzliche Liste pro Beruf zu führen, in der nur Personen geführt würden, die Anpassungslehrgänge begleiten dürften.

L.

Auf die weiteren Eingaben der Parteien wird in den Erwägungen eingegangen, soweit sie relevant sind.

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

Das Bundesverwaltungsgericht hat auf Begehren der Vorinstanz am 3. November 2021 einen selbständigen Zwischenentscheid zur Eintretensfrage gefällt.

1.1 In dieser Zwischenentscheidung wurde ausgeführt, dass die Vorinstanz das angefochtene Schreiben vom 20. November 2020 zwar nicht ausdrücklich als Verfügung bezeichnet hat. Es trägt jedoch die Überschrift "Gesuch um Zulassung zum Dossier als Begleitperson Anpassungslehrgang Physiotherapie Niveau Fachhochschule" und bezieht sich in der Begründung ausdrücklich auf das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführerin vom 12. Oktober 2020 (recte: 8. Oktober 2020). Das Schreiben endet mit der Aussage: "Aus diesem Grund müssen wir Ihr Gesuch um Aufnahme als Begleitperson für Anpassungslehrgänge auf dem Niveau FH ablehnen". Das Schreiben trägt weiter die Unterschrift der Leiterin Expertise Anerkennung Ausbildungsabschlüsse der Vorinstanz.

Weiter wurde ausgeführt, dass die Vorinstanz zuständig ist für die Anerkennung von ausländischen Diplomen (Art. 10 Abs. 3 des Gesundheitsberufegesetzes vom 30. September 2016 [GesBG, SR 811.21] i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Gesundheitsberufeanerkennungsverordnung vom 13. Dezember 2019 [GesBAV, SR 811.214]), gegebenenfalls unter der Bedingung von zuerst absolvierten Ausgleichsmassnahmen (Art. 10 Abs. 4 GesBG), weshalb die Vorinstanz auch zuständig ist für den Entscheid darüber, welchen Anforderungen derartige Ausgleichsmassnahmen zu genügen haben, beispielsweise in Bezug auf die begleitende und beurteilende Fachperson. Die Ablehnung des Gesuchs der Beschwerdeführerin um Zulassung als derartige Begleitperson stellt insofern eine autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnung dar, die für die betreffende Anordnung zuständigen Behörde dar und ist daher als Verfügung im Sinn von Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) einzustufen. Dass die Vorinstanz die angefochtene Verfügung nicht als solche bezeichnet und sie auch nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, sondern auf konkrete Anfrage der Beschwerdeführerin die Möglichkeit eines Rechtsmittels verneint hat, ist nicht relevant, denn Formvorschriften sind nicht Voraussetzung für die Einstufung eines Entscheids als Verfügung, sondern deren Folge; wird eine Verfügung zu Unrecht nicht als solche bezeichnet, so stellt dies einen Formfehler dar, hat aber keine Auswirkung auf die Qualifikation als Verfügung.

In jenem Zwischenentscheid kam das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass das Schreiben der Vorinstanz vom 20. November 2020 eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist für die Beurteilung der Beschwerde (Art. 31 und 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.3]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht führte weiter aus, dass es sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht um eine Drittbeschwerdeführung handelt, da nicht die an C._____ adressierte Verfügung vom 18. September 2019, mit der die Vorinstanz die Anerkennung seines Anpassungslehrgangs verweigert hatte, durch die Beschwerdeführerin angefochten wurde, sondern die Verfügung der Vorinstanz vom 20. November 2020, mit der diese das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 12. Oktober 2020 (recte: 8. Oktober 2020) um Zulassung als Begleitperson Anpassungslehrgang Physiotherapie Niveau Fachhochschule abgelehnt hatte. Adressatin dieser Verfügung ist die Beschwerdeführerin selbst. Als Gesuchstellerin, die mit ihren Anträgen vor der Vorinstanz nicht durchgedrungen ist, und deren wirtschaftliches Interesse daran, bereits im Voraus zu wissen, ob die Anpassungslehrgänge, welche sie in ihrer Praxis begleite, anschliessend auch von der Vorinstanz anerkannt würden, unbestritten und nachvollziehbar ist, ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Im Zwischenentscheid wurde ferner ausgeführt, dass die Beschwerde zwar erst kurz nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht wurde, dass aber die angefochtene Verfügung nicht nur keine Rechtsmittelbelehrung enthielt, sondern dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin auf deren diesbezügliche Anfrage hin mit E-Mail vom 4. Dezember 2020 noch die unzutreffende Auskunft erteilte, es existiere weder die Möglichkeit, gegen den Entscheid Beschwerde einzulegen, noch gebe es dafür eine zuständige Instanz. Aufgrund dieser fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung der zuständigen Stelle und weil keine Umstände ersichtlich sind, aus denen die nicht rechtskundige und rechtlich nicht vertretene Beschwerdeführerin noch vor Mitte Januar hätte erkennen müssen, dass entgegen der unzutreffenden Auskunft der Vorinstanz eine Anfechtung möglich war, bejahte das Bundesverwaltungsgericht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Vertrauensschutz und erachtete die Beschwerdeerhebung erst am 17. Januar 2021 als fristgerecht.

1.4 Aus diesen Gründen trat das Bundesverwaltungsgericht mit selbständigem Zwischenentscheid vom 3. November 2021 auf die vorliegende Beschwerde ein.

1.5 In ihrer Replik vom 28. Januar 2022 beantragt die Beschwerdeführerin schliesslich, die Vorinstanz sei zu verpflichten, ein Verzeichnis der Einrichtungen/Personen zu führen, welche mit der Durchführung von Anpassungslehrgängen betraut seien, und darin explizit auch Personen aufzuführen, welche "sur dossier" als Begleitperson zugelassen worden seien.

Die Vorinstanz sei weiter zu verpflichten, die Anforderungen an Begleitpersonen von Anpassungslehrgängen so anzupassen, dass "anerkannte Physiotherapeut*innen" (mit einem altrechtlich anerkannten ausländischen Diplom) bei Erfüllung der Anforderungen des nachträglichen Titelerwerbes (ausgenommen des schweizerischen Diploms) ebenfalls zur Begleitung von Anpassungslehrgängen ermächtigt würden.

Diese Anträge stellt die Beschwerdeführerin erstmals in ihrer Replik vom 28. Januar 2022, also offensichtlich lange nach Ablauf der Beschwerdefrist.

Hinzu kommt, dass Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens nur sein kann, was Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die Vorinstanz nicht entschieden hat und über welche sie nicht entscheiden musste, darf die Rechtsmittelinstanz nicht beurteilen. Was Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen, ergibt sich somit aus dem Dispositiv der angefochtenen Verfügung sowie aus den vor der Vorinstanz gestellten Anträgen, soweit diese in der angefochtenen Verfügung zu Unrecht nicht berücksichtigt wurden (vgl. dazu FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., 1983, S. 42 ff. und 127 ff.; BGE 118 V 311 E. 3b m.H.; Urteil des BVGer B-5644/2014 vom 4. November 2014 E. 1.2).

Auf diese, erst nach dem Zwischenentscheid vom 3. November 2021 gestellten Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin ist daher nicht einzutreten.

2.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin als Begleitperson für Anpassungslehrgänge von ausländischen Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten zugelassen werden muss.

Die Vorinstanz hat diese Frage verneint und das Gesuch der Beschwerdeführerin entsprechend abgewiesen. Zur Begründung führt sie aus, während der Ausgleichsmassnahmen müssten Gesuchstellende im Anerkennungsverfahren in der Regel Lücken im Bereich des wissenschaftlichen Arbeitens kompensieren. Aus diesem Grund müsse die begleitende und beurteilende Fachperson im Besitz eines Schweizer Titels "Bachelor of Science" in der entsprechenden Fachrichtung, eines Schweizer Diploms der entsprechenden Fachrichtung mit nachträglichem Titelerwerb oder eines

ausländischen Diploms der entsprechenden Fachrichtung mit Anerkennung durch die Vorinstanz auf Niveau Fachhochschule sein. Die Beschwerdeführerin könne dieses Profil nicht nachweisen. Die Vorinstanz habe die von ihr eingereichten Fort- und Weiterbildungsnachweise geprüft, doch darin keine vergleichbaren Inhalte im Bereich des wissenschaftlichen Arbeitens gefunden, die Kenntnisse und Fähigkeiten umfassten, wie sie an den schweizerischen Studiengängen in Physiotherapie vermittelt würden.

Die Beschwerdeführerin kritisiert, die Anforderungen, welche an sie gestellt würden, seien höher als diejenigen an Personen mit gleichwertigen Schweizer Diplomen im Rahmen des nachträglichen Titelerwerbs. Dies, obwohl ihre Ausbildung als mit diesen Diplomen gleichwertig anerkannt worden sei. Sie rügt damit, sie werde durch die Vorinstanz aufgrund ihrer ausländischen Ausbildung unzulässig diskriminiert.

2.1 In der Schweiz ist für die Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung als Physiotherapeutin oder Physiotherapeut ein Bildungsabschluss als Bachelor of Science in Physiotherapie FH erforderlich (Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. b GesBG). Gemäss Art. 9 GesBAV, der Ausführungsverordnung zu diesem Gesetz, sind diesem Bildungsabschluss die folgenden, gestützt auf bisheriges Recht erworbenen Bildungsabschlüsse gleichgestellt:

- a. Diplom einer vom SRK anerkannten Schule: dipl. Physiotherapeutin oder dipl. Physiotherapeut;
- b. Ausweis oder Bestätigungsschreiben des SRK als dipl. Physiotherapeutin oder dipl. Physiotherapeut, ausgestellt nach Abschluss des Anerkennungsverfahrens des entsprechenden kantonalen Bildungsabschlusses;
- c. Diplom als "dipl. Physiotherapeutin FH" oder "dipl. Physiotherapeut FH"

Ein anerkannter ausländischer Bildungsabschluss hat für die Berufsausübung in der Schweiz die gleichen Wirkungen wie der entsprechende inländische Bildungsabschluss (Art. 10 Abs. 2 GesBG).

Es ist daher davon auszugehen, dass aufgrund dieser Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen der als diplomierte Physiotherapeutin anerkannte ausländische Bildungsabschluss der Beschwerdeführerin als mit dem schweizerischen Bildungsabschluss als Bachelor of Science in Physiotherapie FH gleichgestellt gilt.

Es fragt sich, ob diese Gleichstellung, welche das Gesetz in den Kontext der Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung stellt (vgl. Überschrift zum 3. Abschnitt), auch die Tätigkeit als Begleitperson eines Anpassungslehrgangs einschliesst, oder ob die Vorinstanz befugt ist, in Bezug auf diese Tätigkeit Unterscheidungen zu treffen, welche mit dem Grundsatz der Gleichstellung in Widerspruch stehen. Einerseits sehen die zitierten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen keinen ausdrücklichen Raum für eine derartige Regelungskompetenz der Vorinstanz vor. Andererseits kann argumentiert werden, dass die Gesetzesbestimmung sich ausdrücklich auf die Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung bezieht und die Zulassung als Begleitperson eines Anpassungslehrgangs davon noch nicht erfasst ist, sowie dass höhere Ansprüche an eine derartige Funktion sachlich begründbar sind.

Letztlich kann diese Frage im vorliegenden Fall offengelassen werden.

2.2 Am 1. Juni 2002 trat das 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) in Kraft. Nach Art. 2 FZA dürfen die Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, bei der Anwendung des Freizügigkeitsabkommens gemäss den Anhängen I, II und III nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden. Das in dieser Bestimmung statuierte allgemeine Diskriminierungsverbot beziehungsweise Gleichbehandlungsgebot wird in Art. 9 Abs. 1 Anhang I FZA für Arbeitnehmer und in Art. 15 Abs. 1 Anhang I FZA für selbstständig Erwerbstätige konkretisiert. Gemäss Art. 15 Abs. 1 Anhang I FZA ist Selbstständigen im Aufnahmestaat hinsichtlich des Zugangs zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit und deren Ausübung eine Behandlung zu gewähren, die nicht weniger günstig ist als die den eigenen Staatsangehörigen gewährte Behandlung. Sofern ein grenzüberschreitender Anknüpfungspunkt vorhanden ist und der Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens fällt, kann sich ein Angehöriger eines Vertragsstaats auch gegenüber seinem Herkunftsstaat auf das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 2 FZA und Art. 9 und 15 Anhang I FZA berufen (vgl. BGE 136 II 241 E. 11.3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EuGH). Art. 16 FZA bestimmt sodann, dass die Vertragsparteien alle erforderlichen Massnahmen treffen, damit gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der EU, auf die Bezug genommen wird, Anwendung finden, um das Ziel des Abkommens zu gewährleisten (vgl. Art. 16 Abs. 1 FZA).

Gemäss Art. 9 FZA treffen die Vertragsparteien nach Anhang III die erforderlichen Massnahmen zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Zeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise und zur Koordinierung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften über den Zugang zu unselbstständigen und selbstständigen Erwerbstätigkeiten und deren Ausübung sowie die Erbringung von Dienstleistungen. Die Schweiz hat sich in Anhang III des Freizügigkeitsabkommens verpflichtet, Diplome, Zeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise gemäss den dort genannten Rechtsakten der EU anzuerkennen. Zu diesen Rechtsakten gehört auch die Richtlinie 2005/36/EG, die mit dem Beschluss Nr. 2/2011 des Gemischten Ausschusses für die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen (AS 2011 4859 ff.) für anwendbar erklärt wurde (Urteil des BGer 2C_472/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 2.2.1 f.). Mit 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.; im Folgenden Richtlinie 2005/36/EG) wurden die bis anhin geltenden 15 Richtlinien (drei allgemeine, zwölf sektorische Richtlinien) im Bereich der Diplomanerkennung in einem einzigen Rechtsakt vereinigt und sektorenübergreifend vereinheitlicht (vgl. MATTHIAS OESCH, Niederlassungsfreiheit und Ausübung öffentlicher Gewalt im EU-Recht und im Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU, SZIER 2011, S. 591; NICOLAS DIEBOLD, Freizügigkeit im Mehrebenensystem, 2016, Rz. 1121 S. 370; NINA GAMMENTHALER, Diplomanerkennung und Freizügigkeit, 2010, S. 127).

2.3 Die Richtlinie 2005/36/EG gilt für alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, welche einen reglementierten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie ihre Berufsqualifikationen erworben haben, ausüben wollen, und regelt in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen für die Anerkennung von Diplomen, Zeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen (Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG i.V.m. Art. 9 FZA). Sind die Voraussetzungen für eine automatische Anerkennung nicht erfüllt, gelangen subsidiär die Regeln über die allgemeine Anerkennung von Ausbildungsnachweisen zur Anwendung (sog. allgemeines Anerkennungssystem gemäss Kapitel I [Art. 10 ff.] der Richtlinie 2005/36/EG; vgl. ASTRID EPINEY, Zur Diplomanerkennung im Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU, Jusletter vom 15. März 2021, Rz. 37 S. 33). Im Rahmen des allgemeinen Anerkennungsregimes kann der Aufnahmemitgliedstaat die Qualifikation des Antragstellers sowohl formell als auch materiell überprüfen. Unterscheidet sich eine – in Anwendung von Art. 13 der Richtlinie 2005/36/EG grundsätzlich anzuerkennende – Ausbildung wesentlich von

den Anforderungen des Aufnahmemitgliedstaates an den Erhalt des entsprechenden innerstaatlichen Ausbildungsnachweises, so kann der Aufnahmemitgliedstaat vom Antragsteller Ausgleichsmassnahmen nach Art. 14 der Richtlinie 2005/36/EG verlangen. Wesentliche Unterschiede können dabei eine kürzere Ausbildungsdauer, ein divergierender Ausbildungsinhalt oder ein divergierender Tätigkeitsbereich sein (Art. 14 Abs. 1 Bst. a–c der Richtlinie 2005/36/EG; vgl. Urteile des BVGer B-4060/2019 vom 11. November 2019 E. 3.3 und B-5988/2020 vom 28. April 2021 E. 5.1; FRÉDÉRIC BERTHOUD, *La reconnaissance des qualifications professionnelles, Union européenne et Suisse-Union européenne*, 2016, S. 305 ff.; JOEL A. 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*, 2020, Kap. 6.4.2).

2.4 Der sachverhaltliche Kontext des vorliegenden Verfahrens sind die Ausgleichsmassnahmen, welche die Vorinstanz gestützt auf Art. 10 Abs. 4 GesBG i.V.m Art. 14 der Richtlinie 2005/36/EG von Inhabern eines ausländischen Physiotherapeutendiploms verlangt, bevor sie dieses anerkennt.

Die Vorinstanz scheint indessen nicht realisiert zu haben, dass es sich auch bei der von der Beschwerdeführerin angestrebten Tätigkeit als Begleitperson eines derartigen Anpassungslehrgangs um eine reglementierte Berufstätigkeit beziehungsweise um eine reglementierte Art der Berufstätigkeit im Sinn von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG handelt:

2.4.1 Als reglementierte berufliche Tätigkeit in diesem Sinne gilt eine berufliche Tätigkeit, bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten ihrer Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a der Richtlinie 2005/36/EG und zum Ganzen statt vieler die Urteile des BVGer B-413/2020 vom 28. März 2022 E. 4.6 ff. und B-6195/2008 vom 21. April 2009 E. 2.3 f. m.w.H. sowie ausführlich GAMMENTHALER, a.a.O., S. 140-149; GÜNTHARDT, a.a.O., Rz. 6.2.4.1 S. 247 ff.). Das essentielle Kriterium für das Vorliegen eines reglementierten Berufs im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a der Richtlinie 2005/36/EG ist die Bindung an durch Rechts- bzw. Verwaltungsvorschriften vorgeschriebene Qualifikationen. Die Richtlinie macht keinen Unterschied, ob es sich um einen Beruf im privat- oder öffentlich-rechtlichen Bereich handelt (BERNHARD ZAGLMAYER, *Anerkennung von Gesundheitsberufen in Europa*, 2016, Rz. 3.53). Bei solchen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften kann es sich auch um kol-

lektivvertragliche Bestimmungen handeln, die die Aufnahme oder die Ausübung eines Berufs allgemein regeln, insbesondere wenn diese Lage auf einer auf nationaler Ebene festgelegten einheitlichen Vorgehensweise der Verwaltung beruht (ZAGLMAYER, a.a.O., Rz. 3.53; GAMMENTHALER, a.a.O., S. 146; Urteil des EuGH vom 8. Juli 1999 C-234/97 Teresa Fernández de Bobadilla gegen Museo Nacional del Prado, Comité de Empresa del Museo Nacional del Prado und Ministerio Fiscal, Slg. 1999 I-4795 Rn. 20 ff.).

2.4.2 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die von der Beschwerdeführerin angestrebte Tätigkeit als Begleitperson eines von der Vorinstanz gestützt auf Art. 10 Abs. 4 GesBG i.V.m Art. 14 der Richtlinie 2005/36/EG verlangten Anpassungslehrgangs nicht frei zugänglich ist, sondern dass die Anforderungen an derartige Ausgleichsmassnahmen von der Vorinstanz festgelegt werden, insbesondere auch in Bezug auf die berufliche Qualifikation der begleitenden und beurteilenden Fachperson (vgl. E. 1.1. hievor). Die Aufnahme dieser Tätigkeit ist somit indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden, weshalb von einer reglementierten Berufstätigkeit im Sinn von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG auszugehen ist.

Ob die Nichtzulassung als Begleitperson in einem Anpassungslehrgang die Beschwerdeführerin in ihrer Berufsausübung in relevantem oder erheblichem Ausmass einschränkt oder nicht, wie die Vorinstanz argumentiert, ist für die Frage, ob es sich dabei um eine reglementierte Berufstätigkeit im Sinn von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG handelt, nicht relevant.

2.5 Die von der Beschwerdeführerin angestrebten Tätigkeit als Begleitperson eines Anpassungslehrgangs ist somit als reglementierte Berufstätigkeit im Sinn von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG einzustufen, mit dem Zwischenergebnis, dass die Vorinstanz beim Entscheid über die Erteilung der erforderlichen Bewilligung die Grundsätze dieser Richtlinie und insbesondere das Diskriminierungsverbot von Art. 2 FZA und von Art. 15 Abs. 1 Anhang I FZA zu beachten hat.

2.6 Die Vorinstanz beruft sich für ihren Standpunkt auf ihr eigenes Merkblatt "Anpassungslehrgang FH-Berufe" (aktualisiert im Juni und im September 2017 [im Folgenden: Merkblatt 2017]), in dem festgelegt wird, wer als "qualifizierter Berufsangehöriger" für die Begleitung von Anpassungslehrgängen gilt. Gemäss diesem Merkblatt hat eine Begleitperson von Anpassungslehrgängen die folgenden Qualifikationen aufzuweisen:

"An die begleitende/beurteilende Fachperson werden spezifische Anforderungen gestellt:

- Sie ist berechtigt, den geschützten Schweizer Titel "Bachelor of Science" in der entsprechenden Fachrichtung zu führen oder ist in Besitz eines schweizerischen Diploms mit nachträglichem Titelerwerb (NTE) oder ist im Besitz der entsprechenden Anerkennungsverfügung des SRK (Niveau Fachhochschule).

- Sie verfügt über Kompetenzen in wissenschaftlichem Arbeiten – im Speziellen die Schwerpunkte "Clinical reasoning" und "Evidence based practice" betreffend – d.h. sie

- kennt einschlägige Datenbanken zur Literaturrecherche (z.B. PEDro für Physiotherapeuten/innen).

- kennt effiziente Suchtechniken für die Studienrecherche

- kennt verschiedene Studiendesigns sowie deren Vor- und Nachteile (z.B. quantitative/qualitative Studien, Reviews etc.).

- beherrscht den Praxistransfer zwischen Studienresultaten und der Praxis (Clinical reasoning).

Ihr aktueller Beschäftigungsgrad muss mindestens 60% betragen."

Das Merkblatt "Anpassungslehrgang Niveau FH" vom 20. Februar 2020 (im Folgenden: Merkblatt 2020; abrufbar unter Homepage Physioswiss > Profession > Diplomanerkennung > SRK Anpassungslehrgang (Download), besucht am 9. November 2022) enthält keine detaillierte Umschreibung der Kompetenzen im wissenschaftlichen Arbeiten mehr, doch wird immer noch verlangt, dass die Begleitperson im Besitz eines der folgenden Diplome ist:

- geschützter Schweizer Titel "Bachelor of Science" in der entsprechenden Fachrichtung,

- Schweizer Diplom der entsprechenden Fachrichtung mit nachträglichem Titelerwerb (NTE) oder

- Ausländisches Diplom der entsprechenden Fachrichtung mit Anerkennung des SRK auf Niveau Fachhochschule (FH).

Im massgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung war bereits das Merkblatt 2020 "in Kraft", beziehungsweise es ist davon auszugehen, dass das Merkblatt 2020, und nicht das Merkblatt 2017, die im massgeblichen Zeitpunkt relevante Praxis der Vorinstanz wiedergibt.

2.7 Die Vorinstanz argumentiert, die Beschwerdeführerin verfüge über eine anerkannte ausländische Ausbildung zur Physiotherapeutin, jedoch nicht auf Fachhochschulniveau. Die älteren Ausbildungen unterschieden sich in erster Linie hinsichtlich der Wissenschaftlichkeit von den seit der Bildungsreform (2014) auf Hochschulstufe absolvierten Ausbildungen.

Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin im Jahr 1981 ein vierjähriges Studium in Polen mit einem Master in Bewegungsrehabilitation abgeschlossen hat. Warum die Vorinstanz dieser Ausbildung von ihrem Niveau her als einer Schweizerischen Fachhochschulausbildung nicht gleichwertig einstufen will, ist nicht nachvollziehbar. Die Frage kann aber vorliegend offenbleiben.

2.8 Die Vorinstanz fokussiert in ihrer Begründung vor allem auf inhaltliche Unterschiede. Sie macht geltend, der Studiengang zur Physiotherapeutin an einer Schweizer Fachhochschule umfasse im massgeblichen Zeitpunkt von Oktober 2020 zwischen 16 und 24 ECTS-Punkten an Kursen, die dem wissenschaftlichen Arbeiten – Grundlagen der wissenschaftlichen Methodik, Forschungsmethoden, Grundlagen der Statistik, Grundkenntnisse zur Gewährleistungen professioneller Expertise auf der Grundlage von "evidence based practice" – gewidmet seien. Diese Kenntnisse seien heute für die Ausübung des Berufs der Physiotherapeutin oder des Physiotherapeuten in der Schweiz wesentlich und unabdingbar. Gesuche um Anerkennung von ausländischen Ausbildungen würden mit den Anforderungen an diese Ausbildung verglichen. Bei Einzelfallprüfungen, in denen Ausgleichsmassnahmen bei Begleitpersonen absolviert worden seien, die bereits über eine altrechtliche Anerkennung der Vorinstanz und über umfangreiche Berufserfahrung in der Schweiz verfügten, würden dagegen bereits 10 ECTS-Punkte Weiterbildung im Bereich des wissenschaftlichen Arbeitens als ausreichend erachtet. Das Studium der Beschwerdeführerin in Polen sowie die von ihr absolvierte Weiterbildung in Manueller Therapie bei der Stichting Opleiding Manuele Therapie in den Niederlanden (Diplom vom 19. Januar 2002) oder die Fortbildung bei der deutschen Gesellschaft für Osteopathische Medizin (Diplom vom 5. Juli 2020) hätten ihr diese Kenntnisse nicht vermittelt.

Gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Beschwerdeführerin hat diese in ihrem Studium die Grundlagen der wissenschaftlichen Methodik und Forschung erlernt und in der Masterarbeit umgesetzt. Im vierten Ausbildungsjahr erhielt sie während zwei Semestern Unterricht in den Grundlagen der wissenschaftlichen Methodik, Forschungsmethoden,

Aufbau und Systematik. Die Vorinstanz macht jedoch geltend, sie habe das Ausbildungsprogramm des Masterabschlusses der Beschwerdeführerin aus dem Jahr 1981 nicht geprüft, da die Beschwerdeführerin dieses ihrem Gesuch nicht beigefügt habe. Darauf könne jedoch verzichtet werden, denn ein wesentlicher Bestandteil der Methodik des wissenschaftlichen Arbeitens, wie es heute in den Bachelorstudiengängen vermittelt werde, sei die evidenzbasierte Praxis (EBP). Diese sei eng mit der Entwicklung der Informationstechnologie und der Forschung in der Physiotherapie verbunden, die selbst ein relativ junges Feld sei. Die Werkzeuge der EBP, einschliesslich der Computertechnologie, hätten die Arbeitsweise dahingehend revolutioniert, dass es nicht mehr nur darum gehe, das in der Schule Gelernte anzuwenden und dann zu wiederholen, sondern die Relevanz der eigenen Interventionen durch Konsultation der Literatur zu hinterfragen. Dazu gehöre die Kenntnis der verschiedenen Datenbanken und Publikationsarten, ihrer Vor- und Nachteile sowie ihrer möglichen Verzerrungen. Die Gesundheitsfachperson müsse in der Lage sein, die Fragen im Hinblick auf aussagekräftige, passende Ergebnisse richtig zu formulieren und über die Fähigkeit verfügen, diese Ergebnisse kritisch und kompetent zu würdigen, um entscheiden zu können, inwieweit anhand des aktuellen Stands der Wissenschaft der Behandlungsplan des Patienten angepasst und optimiert werden könne. Die EBP sei somit eine jüngere Entwicklungsrichtung in der Physiotherapie, welche die oben erwähnte Bildungsreform in der Schweiz zu Folge gehabt habe und die erst in den letzten ungefähr 15 Jahren entstanden sei. Frühere Ausbildungen hätten die Inhalte einer damals noch nicht existierenden Disziplin nicht beinhalten können. Die Ausbildung der Beschwerdeführerin von 1981 könne daher, genauso wie die altrechtlichen Schweizer Physiotherapie-Ausbildungen, kein wissenschaftliches Arbeiten im heutigen Sinne vermittelt haben.

Diese inhaltliche Entwicklung der Physiotherapieausbildung wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten und ist nachvollziehbar.

Eine andere Frage ist indessen, ob es dem Sinn und Zweck von Art. 13 der Richtlinie 2005/36/EG entspricht, wenn die zuständige Behörde des Aufnahme Staates ausländische Ausbildungen nur anerkennt, wenn sie inhaltlich auch auf dem neuesten Stand sind. Letztlich kann aber auch diese Frage im vorliegenden Fall offenbleiben.

2.9 Im vorliegenden Fall ist nämlich offensichtlich, dass nicht alle Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten, welche die Vorinstanz als Begleitpersonen akzeptiert, eine derartige Aus- oder Weiterbildung im Bereich des wissenschaftlichen Arbeitens vorweisen können:

2.9.1 Die Beschwerdeführerin rügt diesbezüglich, beim Verfahren zum nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels (NTE) gebe es keine Anforderungen, die ausdrücklich den Bereich des wissenschaftlichen Arbeitens betreffen, vielmehr könnten beim NTE anstelle von 10 ECTS-Punkten alternativ mindestens 200 Lektionen von Kursen der Positivliste der gleichwertigen, nicht an einer Hochschule erworbenen Weiterbildungen (Positivliste des SBF) ausgewiesen werden. Sie selbst habe zwei Weiterbildungen absolviert, die auf dieser Positivliste aufgeführt seien.

Die Vorinstanz führt zu dieser Frage aus, die Beschwerdeführerin beziehe sich auf die Verordnung des WBF vom 4. Juli 2000 über den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels (SR 414.711.5). Nach dieser Verordnung werde ein Nachdiplomkurs auf Hochschulstufe im Umfang von 10 ECTS-Punkten verlangt (Art. 3 dieser Verordnung). In einer Übergangsphase seien auch Weiterbildungen akzeptiert worden, die nicht auf Hochschulstufe erfolgt, jedoch als gleichwertig beurteilt worden seien. Diese seien in der sogenannten Positivliste geführt worden. In dieser finde sich die von der Beschwerdeführerin absolvierte Weiterbildung in manueller Therapie (Stichting Opleiding Manuele Therapie) mit dem Diplom vom 19. Januar 2002. Seit dem 1. Januar 2013 gehe man aber davon aus, dass es ausreichend Weiterbildungen auf Hochschulstufe gebe, weshalb Weiterbildungen der Positivliste für den nachträglichen Titelerwerb nur noch akzeptiert würden, wenn die Aufnahme der Weiterbildung vor dem 1. Januar 2013 erfolgt sei. Da der polnische Bildungsabschluss der Beschwerdeführerin in der Verordnung nicht aufgeführt sei, finde diese aber auf sie keine Anwendung. Eine analoge Anwendung der Übergangsregelung zur Praxisänderung zur NTE-Verordnung sei nicht angezeigt. Jedoch könnten Personen mit anerkannter ausländischer Ausbildung eine signifikante Weiterbildung absolvieren und danach ein neues Gesuch einreichen, um eine Anerkennung auf Fachhochschulstufe zu erhalten. Dabei liege es im Ermessen der Vorinstanz zu prüfen und zu entscheiden, ob Qualifikationen erworben worden seien, die mit einem Abschluss auf Fachhochschulstufe vergleichbar seien. Sie stütze sich hierbei auf die Bildungsanforderungen, die in der Schweiz im Zeitpunkt des Gesuchs in Kraft seien, darunter Kenntnisse der theoretischen Grundlagen des wissenschaftlichen Arbeitens, die heute unabdingbar seien.

2.9.2 Wie dargelegt, ist gemäss dem Merkblatt 2020 der Vorinstanz alternativ der Schweizer Titel "Bachelor of Science" in der entsprechenden Fachrichtung, oder ein Schweizer Diplom der entsprechenden Fachrichtung mit nachträglichem Titelerwerb (NTE) oder ein ausländisches Diplom der entsprechenden Fachrichtung mit Anerkennung durch die Vorinstanz auf dem Niveau Fachhochschule (FH) erforderlich (vgl. E. 2.6 hievor). Zusätzliche inhaltliche Anforderungen an diese Bildungsabschlüsse werden in diesem Merkblatt nicht mehr gestellt.

Es ist unbestritten, dass gestützt auf die Verordnung des EVD vom 4. Juli 2000 über den nachträglichen Erwerb des Fachhochschultitels in der Zeit von 1. Mai 2009 bis 1. Januar 2013 Personen mit einem schweizerischen Bildungsabschluss, der von der Vorinstanz als diplomierte Physiotherapeutin oder diplomierter Physiotherapeut anerkannt worden war, und die eine Berufspraxis von zwei Jahren vorweisen konnten, der Fachhochschultitel erteilt, wenn sie einen Nachdiplomkurs auf Hochschulstufe im Fachbereich Gesundheit von mindestens 10 ECTS-Kreditpunkten oder eine andere gleichwertige Weiterbildung absolviert hatten. Das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement EVD beziehungsweise später das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF führten eine "Positivliste" für gleichwertige Weiterbildungen für den Studiengang Physiotherapie. Seit der Änderung per 1. Januar 2013 muss die Weiterbildung an sich zwingend an einer Hochschule absolviert werden, doch werden andere Weiterbildungen, immer noch als gleichwertig beurteilt, sofern sie auf der Positivliste aufgeführt sind und die Aufnahme der Weiterbildung vor dem 1. Januar 2013 erfolgt ist.

2.9.3 Es ist damit erstellt, dass die Vorinstanz nach ihrer im massgeblichen Zeitpunkt gültigen Praxis nicht nur Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten, welche sich konkret oder – in der Form eines Fachhochschulabschlusses – implizit über den Erwerb von Kompetenzen in modernem wissenschaftlichem Arbeiten ausgewiesen hatten, als Begleitpersonen für Anpassungslehrgänge zugelassen hat. Vielmehr konnten sich unter den Inhabern eines Schweizer Diploms mit nachträglichem Titelerwerb (NTE), welche gemäss Merkblatt 2020 ebenfalls Anspruch auf Zulassung als Begleitpersonen hatten, auch eine unbestimmte Vielzahl von Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten befunden haben, welche ihren nachträglich erworbenen Fachhochschultitel gestützt auf eine "gleichwertige", nicht an einer Hochschule absolvierten Weiterbildung erhalten hatten.

2.10 Es ist aktenkundig und unbestritten, dass die Beschwerdeführerin nicht nur eine, sondern zwei derartige "gleichwertige" Weiterbildungen absolviert hat, die auf dieser Positivliste aufgeführt sind, nämlich die Weiterbildungen Nr. 1.1.4 "Manuelle Therapie" und Nr. 1.5.10 "Osteopathische Therapeutin". Die Weiterbildung "Manuelle Therapie" schloss die Beschwerdeführerin mit dem Diplom vom 19. Januar 2002 ab; die Weiterbildung in Osteopathischer Therapie begann sie im November 2005 und schloss sie im Juli 2020 ab. Dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzung der zweijährigen Berufspraxis erfüllt, ist offensichtlich und unbestritten. Wie bereits dargelegt, hat ein anerkannter ausländischer Bildungsabschluss für die Berufsausübung in der Schweiz die gleichen Wirkungen wie der entsprechende inländische Bildungsabschluss (Art. 10 Abs. 2 GesBG).

2.11 Wenn die Vorinstanz in dieser Situation Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten mit einem Schweizer Diplom, welche ihren Fachhochschultitel gestützt auf eine "gleichwertige", aber nicht an einer Hochschule absolvierte Weiterbildung erhalten haben, ohne weitere Prüfung, ob sie Kompetenzen in modernem wissenschaftlichem Arbeiten erworben haben oder nicht, als Begleitpersonen für Anpassungslehrgänge zulässt, nicht aber die Beschwerdeführerin mit ihrem ausländischen, aber anerkannten Bildungsabschluss und nicht nur einem, sondern sogar zwei derartigen "gleichwertigen" Weiterbildungen, so verstösst sie gegen das Diskriminierungsverbot von Art. 2 FZA und Art. 15 Abs. 1 Anhang I FZA.

2.12 Die Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrags gelten als self-executing, das heisst, es kommt ihnen unmittelbare Wirkung zu, wenn sie die Rechtstellung des Einzelnen direkt regeln und hinreichend klar, präzise und unbedingt formuliert sind, so dass sich der Einzelne vor Gericht direkt darauf berufen kann, sofern nicht das Abkommen selbst oder der Gesetzgeber die unmittelbare Wirkung von Abkommensbestimmungen eigens ausschliesst. Die Norm muss demnach justiziabel sein, die Rechte und Pflichten des Einzelnen zum Inhalt haben, und Adressat der Norm müssen die rechtsanwendenden Behörden sein (BGE 124 III 90 E. 3a; GAMMENTHALER, a.a.O., S. 275 ff.; ZAGLMAYER, a.a.O., Rz. 9.23). Nicht self-executing sind Normen dann, wenn es sich um an den Gesetzgeber gerichtete Programmartikel handelt oder die Materie nicht hinreichend konkret geregelt ist, sowie, wenn den Vertragsparteien ein grosses Ermessen eingeräumt wird (BGE 122 II 234 E. 4a). Die Frage der Justiziabilität einer Norm muss für jede Norm einzeln geprüft werden (GAMMENTHALER, a.a.O., S. 277).

Nach der Gerichtspraxis und herrschenden Meinung geltend die Anerkennungsmechanismen und Regeln gemäss der Richtlinie 2005/36/EG sowie das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 2 FZA und Art. 15 Abs. 1 Anhang I FZA als hinreichend bestimmt und klar, um als Grundlage für den Entscheid im Einzelfall zu dienen, weshalb sie direkt anwendbar sind (vgl. BGE 136 II 241 E. 16.1; BGE 136 II 470 E. 4.1; 134 II 341 E. 2.1; 132 II 135 E. 6).

Auch im vorliegenden Fall ist das Diskriminierungsverbot von Art. 2 FZA und Art. 15 Abs. 1 Anhang I FZA daher direkt anzuwenden.

2.13 Unter den dargelegten Umständen stellt die Verweigerung der Zulassung der Beschwerdeführerin als Begleitperson für Anpassungslehrgänge eine sachlich nicht begründbare Ungleichbehandlung mit Inhabern eines Schweizer Physiotherapeutendiploms, welche ihren Fachhochschultitel gestützt darauf sowie auf eine "gleichwertige", aber nicht an einer Hochschule absolvierte Weiterbildung erhalten haben. Diese Ungleichbehandlung verstösst gegen Diskriminierungsverbot und erweist sich daher als völkerrechtswidrig und unhaltbar.

3.

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als begründet, soweit darauf einzutreten ist.

Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die Beschwerdeführerin als Begleitperson für Anpassungslehrgänge zulässt. Sollte die Vorinstanz ihre Praxis, auch Inhaber eines Schweizer Physiotherapeutendiploms, welche ihren Fachhochschultitel im Verfahren des nachträglichen Titelerwerbs (NTE) erworben haben, ohne weiteren Nachweis von Kompetenzen in modernem wissenschaftlichem Arbeiten als Begleitpersonen zuzulassen, in der Zukunft ändern, so ist es ihr unbenommen, diese Praxisänderung dannzumal, nach angemessener Ankündigung, auch der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten.

4.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens ist die Beschwerdeführerin als im Wesentlichen obsiegende Partei anzusehen, weshalb ihr keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt, selbst wenn sie unterliegen (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

5.

Eine obsiegende Partei hat Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320]). Die Beschwerdeführerin war im vorliegenden Verfahren indessen nicht vertreten und hat auch sonst keine anrechenbaren Kosten in diesem Sinn entstanden dargelegt, weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist.

Der Entscheid der Vorinstanz vom 20. November 2020 wird aufgehoben, und die Sache wird an die Vorinstanz zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und das Eidgenössische Departement des Innern EDI.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Beatrice Grubenmann

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: 11. November 2022

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement des Innern EDI (Gerichtsurkunde)