

**Bundesverwaltungsgericht**

**Tribunal administratif fédéral**

**Tribunale amministrativo federale**

**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung II  
B-6791/2009  
{T 0/2}

## **Urteil vom 8. November 2010**

---

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),  
Eva Schneeberger und Ronald Flury;  
Gerichtsschreiber Michael Barnikol.

---

Parteien

Prof. Dr. A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Tomas Poledna und  
Rechtsanwalt lic. iur. Philipp do Canto,  
Bellerivestrasse 241, Postfach 865, 8034 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Eidgenössisches Departement des Innern EDI,**  
Inselgasse 1, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Anerkennung der Gleichwertigkeit einer Weiterbildung.

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer erwarb im Jahr 1987 sein Diplom als Arzt. Von 1989 bis 1990 absolvierte er an der Universität Zürich einen Postgraduiertenkurs in experimenteller Medizin und Biologie. In den Jahren 1990 und 1991 war er am Aufbau eines molekulargenetischen Routinelabors beteiligt und leitete dieses im Nebenamt. Am 31. Mai 1994 erwarb er den Titel "Facharzt FMH für innere Medizin". Von 1994 bis 1996 arbeitete er als Postdoktorand an einem Forschungsprojekt an der University of Texas (Southwestern Medical Center) in Dallas im Departement für molekulare Genetik. In den Jahren 1996 bis 1999 war er Laborleiter im molekulargenetischen Routinelabor am Universitätsspital Basel. Am 7. Februar 2007 erwarb er den Titel eines Professors für innere Medizin. Er leitet seit 1999 ein Privatlabor für molekulargenetische Analysen.

**B.**

Im Rahmen der Übergangsfrist zur Revision des Weiterbildungsreglements des FAMH beantragte er beim Schweizerischen Verband der Leiter medizinisch-analytischer Laboratorien (FAMH), ihm aufgrund übergangsrechtlicher Bestimmungen des Weiterbildungsreglements des FAMH den Titel als Spezialist für medizinisch-genetische Analytik FAMH unter Berücksichtigung seiner praktischen Erfahrung zu verleihen. Der Antrag wurde am 6. März 2002 vom FAMH abgelehnt.

**C.**

Mit Schreiben vom 19. Juni 2007 beantragte er, die von ihm seit 1989 absolvierte Weiterbildung sei mit der Weiterbildung für medizinisch-genetische Analytik FAMH als gleichwertig anzuerkennen. Das Eidgenössische Departement des Innern EDI (Vorinstanz) lehnte das Anerkennungsgesuch mit Verfügung vom 29. September 2009 ab. Es führte zur Begründung an, der Beschwerdeführer verfüge über keinen Titel, der als gleichwertig mit dem Titel des Spezialisten für medizinisch-genetische Analytik FAMH anerkannt werden könne. Aus den von ihm eingereichten Gesuchsunterlagen ergäben sich keine Hinweise dafür, dass er im In- oder Ausland eine Weiterbildung in labormedizinischer Analytik abgeschlossen habe.

**D.**

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 29. Oktober 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, den Entscheid der Vorinstanz vom 29. September 2009 aufzuheben und seine Weiterbildung als gleichwertig mit einem Weiterbildungstitel als Spezialist für medizinisch-genetische Analytik FAMH anzuerkennen. Zur Begründung macht er insbesondere geltend, er weise einen ausserordentlich hohen Leistungsausweis auf dem Gebiet der medizinisch-genetischen Analytik aus und sei als Pionier im Bereich der medizinischen Genetik anzusehen. Zudem verfüge er über mindestens gleichwertige formelle Weiterbildungsausweise. Da seit dem 1. April 2007 ausschliesslich FAMH-Titelinhaber die Funktion eines Laborleiters ausüben dürften, wirke sich das Titelerfordernis in rechts- und verfassungswidriger Weise als Berufszugangsschranke aus. Ein Wissenschaftler wie der Beschwerdeführer, der durch seine Grundlagenarbeit auf dem Gebiet der Molekulargenetik zur Schaffung des Weiterbildungstitels beigetragen habe, dürfe nicht von der Gleichwertigkeitsanerkennung ausgeschlossen werden.

**E.**

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 23. Dezember 2009 die Abweisung der Beschwerde. Sie führt an, der umfangreiche Nachweis des Beschwerdeführers an Praxiserfahrung, Lehrtätigkeit, wissenschaftlichen Publikationen und Vorträgen sowie wissenschaftlichem Transfer werde nicht bestritten. Keine seiner Aktivitäten habe jedoch zu einem gleichwertigen formellen Weiterbildungstitel geführt. Auch könne der Beschwerdeführer nicht nachweisen, dass er die Anforderungen eines Weiterbildungstitels des FAMH erfülle. Eine Besitzstandswahrung für "Pioniere" auf dem Gebiet der medizinischen Genetik sei in der einschlägigen Verordnung aus gesundheitspolizeilichen Gründen nicht vorgesehen.

**F.**

Mit Replik vom 2. März 2010 und Duplik vom 14. April 2010 halten die Parteien vollumfänglich an ihren Anträgen und an ihrem Vorbringen fest.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Der Entscheid der Vorinstanz vom 29. September 2009 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Nach Art. 31 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) i.V.m. Art. 5 und 44 VwVG können Verfügungen der Vorinstanz mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese berührt. Er hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung dieser Verfügung und ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und es liegt eine rechtsgültige Vollmacht der Rechtsvertreter vor. Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 47 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **2.**

**2.1** Wer zytogenetische oder molekulargenetische Untersuchungen durchführen will, benötigt eine Bewilligung der zuständigen Bundesstelle (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über genetische Untersuchungen beim Menschen vom 8. Oktober 2004, GUMG, SR 810.12). Gestützt auf Art. 8 Abs. 2 und 3 Bst. b, 12 Abs. 4 sowie 35 Abs. 1 GUMG enthält die Verordnung über genetische Untersuchungen beim Menschen vom 14. Februar 2007 (AS 2007 651, 2008 6021) detaillierte Bestimmungen über die Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen Bewilligung. Die Bewilligung zur Durchführung zyto- oder molekulargenetischer Untersuchungen beim Menschen erhält gemäss Art. 5 GUMV ein Laboratorium, das eine verantwortliche Laborleiterin bzw. einen Laborleiter bezeichnet, die oder der die unmittelbare Aufsicht ausübt und sich über die Qualifikation nach Art. 6 GUMV ausweisen kann, des Weiteren über Laborpersonal verfügt, das sich über die Qualifikation nach Art. 7 GUMV ausweisen kann und schliesslich die betrieblichen Voraussetzungen nach Art. 8 GUMV erfüllt. Die Laborleiterin oder der Laborleiter selber muss über einen bestimmten Weiterbildungstitel verfügen (Art. 6 Abs. 1 GUMV). Ein solcher Titel ist insbesondere der Titel "Spezialist für medizinisch-genetische Analytik FAMH" (Art. 6 Abs. 1 Bst. a GUMV). Anstelle der Titel nach Art. 6

Abs. 1 GUMV kann ein gleichwertiger Titel anerkannt werden (Art. 6 Abs. 3 S. 1 GUMV). Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI, Vorinstanz) entscheidet über die Gleichwertigkeit (Art. 6 Abs. 3 S. 2 GUMV).

**2.2** Die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) hat das "Reglement und Weiterbildungsprogramm zum Spezialisten für labormedizinische Analytik FAMH" erlassen (nachfolgend: FAMH-Reglement, in Kraft seit 1. März 2001, modifiziert am 1. Juli 2006). Dieses Reglement und Weiterbildungsprogramm umschreibt die verschiedenen Titelformen, die für den Erwerb dieser Titel erforderlichen Voraussetzungen, die Weiterbildung im Einzelnen und die Modalitäten der Titelverleihung und -führung (vgl. Präambel Abs. 2 und 3 des FAMH-Reglements). Die praktische Durchführung und Überwachung der Weiterbildung, wie auch die Titelverleihung, werden darin dem Schweizerischen Verband der Leiter medizinisch-analytischer Laboratorien (FAMH) übertragen.

Der FAMH ist ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB (Art. 1 der Statuten des FAMH vom 19. Juni 1986 in der revidierten Fassung vom 10. Mai 2007). Er verleiht auf Vorschlag des Fachausschusses FAMH gemäss Richtlinien der SAMW das Diplom "Spezialistin/Spezialist für labormedizinische Analytik FAMH" (Art. 20 Abs. 4 Bst. b der Statuten des FAMH). Dem Fachausschuss des FAMH obliegt gemäss Ziff. 1.2 des FAMH-Reglements unter anderem die Evaluation der Kandidaten im Rahmen der Eintrittsprüfung (Ziff. 6.1), die Beurteilung von Anfragen der Kandidaten zur individuellen Ausgestaltung ihrer Weiterbildung und die Koordination der Kurse des Tronc commun (Ziff. 4.4), die Durchführung der Schlussprüfungen (Ziff. 6.2), die Verleihung des Weiterbildungstitels (Ziff. 7.1) sowie die Ausstellung von Äquivalenzbestätigungen für Kandidaten, die ihre Aus- und Weiterbildung im Ausland absolviert haben (Ziff. 2.4). Das FAMH-Reglement sieht einen fünfjährigen pluridisziplinären Weiterbildungslehrgang in labormedizinischer Analytik in den Fachgebieten hämatologische Analytik, klinische Chemie, klinische Immunologie, medizinische Mikrobiologie und medizinisch-genetische Laboranalytik vor, der gemäss Ziff. 2.1 des FAMH-Reglements zur Titelbezeichnung "Spezialist für labormedizinische Analytik FAMH" führt. In jedem der fünf Laborfachgebieten kann indessen auch ein monodisziplinärer Weiterbildungslehrgang absolviert werden, welcher mindestens drei Jahre dauert. Der monodisziplinäre Weiterbildungslehrgang in medizinisch-genetischer Ana-

lytik führt zur Titelbezeichnung "Spezialist für medizinisch-genetische Analytik FAMH" (Ziff. 2.2 FAMH-Reglement). Die monodisziplinäre Weiterbildung in einem Fachgebiet ist dann reglementsconform abgeschlossen, wenn der Kandidat anhand der Eintragungen im Weiterbildungsprotokoll nachweisen kann, dass er in Weiterbildungsstätten, welche gemäss Ziff. 4.1 und 4.2 für die Weiterbildung anerkannt sind, sämtliche gemeinsamen und fachspezifischen Lernziele erfüllt (Anhang I und II), den gesamten Tronc commun absolviert (Ziff. 4.4) sowie die Schlussprüfung bestanden hat (Ziff. 2.2 FAMH-Reglement). Ziff. 8 des FAMH-Reglements enthält Übergangsbestimmungen. Ziff. 8.1 regelt unter anderem die Modalitäten der Verleihung des Titels "Spezialist für medizinisch-genetische Analytik FAMH" an verantwortliche Laborspezialisten zugelassener medizinisch-genetischer Laboratorien, die sich am 1. März 2000 bereits in der Praxis befanden. Die Bestimmung lautet wie folgt: "Der Antragsteller muss als verantwortlicher Laborspezialist einem gemäss KVG zugelassenen medizinisch-genetischen Labor oder den Teilbereichen Zytogenetik oder Molekulargenetik vorstehen und sich zudem über eine Weiterbildung gemäss den Bedingungen des Weiterbildungsprogramms in medizinisch-genetischer Laboranalytik ausweisen, wobei 2 Jahre praktischer Haupttätigkeit als 1 Jahr Weiterbildung angerechnet werden können. Er muss weder die im Weiterbildungsprogramm vorgesehene Eintrittsprüfung nachholen, noch die Schlussprüfung absolvieren, es sei denn, der Fachausschuss FAMH verlange dies. Die Anträge müssen bis zum 31.12.2001 eingereicht werden."

### 3.

**3.1** Das Kriterium der "Gleichwertigkeit" in Art. 6 Abs. 3 S. 1 GUMV stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar. Ein unbestimmter Rechtsbegriff liegt vor, wenn der Rechtssatz die Voraussetzungen der Rechtsfolge oder die Rechtsfolge selbst in offener, unbestimmter Weise umschreibt (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 445). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bildet dessen Auslegung und Anwendung eine Rechtsfrage, die grundsätzlich ohne Beschränkung der richterlichen Kognition zu überprüfen ist (vgl. BGE 127 II 184 E. 5a, BGE 119 Ib 33 E. 3b; OLIVER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 49 N 19). Nach konstanter Praxis und Lehrmeinung ist bei der Überprüfung der Auslegung und Anwendung

von unbestimmten Rechtsbegriffen jedoch Zurückhaltung auszuüben und der Behörde ist dann ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen, wenn diese den Verhältnissen der Streitsache in tatsächlicher Hinsicht näher steht als die Beschwerdeinstanz. Der Richter hat so lange nicht einzugreifen, als die Auslegung der Verwaltungsbehörde als vertretbar erscheint (vgl. BGE 127 II 184 E. 5a, BGE 125 II 225 E. 4a; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2175/2006 vom 16. Februar 2007 E. 3.1 und B-2182/2006 vom 4. Juni 2007 E. 3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O. Rz. 446c f., mit Hinweisen; auch ZIBUNG/HOFSTETTER, a.a.O., Art. 49 N 19). Unbestimmtheit für sich allein hat nicht zwingend zur Folge, dass die Verwaltung über einen Beurteilungsspielraum verfügt. Wesentlich ist, ob im Einzelfall besondere, namentlich technische oder örtliche Gegebenheiten zu berücksichtigen sind, in welchen sich die Verwaltungsbehörde besser auskennt oder in denen sie einen grösseren Handlungsspielraum benötigt als die richterliche Behörde. Ein Beurteilungsspielraum der Verwaltung ist zudem bei der Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse zu respektieren, soweit Umstände massgeblich sind, hinsichtlich derer die Verwaltungsbehörden über einen besseren Gesamtüberblick und damit über eine grössere Vergleichsbasis verfügen (vgl. BGE 119 Ib 33 E. 3b).

**3.2** Um die Gleichwertigkeit zweier Weiterbildungstitel bestimmen zu können, muss die verfügende Instanz die Inhalte der Weiterbildungsgänge, welche die Vermittlung medizinischer Fachkenntnisse und Praxiserfahrung betreffen, miteinander vergleichen und eine entsprechende Gesamtwürdigung vornehmen. Es genügt nicht, die Identität bzw. Deckungsgleichheit der jeweiligen Weiterbildungen festzustellen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-342/2008 vom 23. Juni 2009, E. 4.4.1). Die Prüfung der Gleichwertigkeit betrifft daher in hohem Masse fachtechnische Fragen im Zusammenhang mit der Weiterbildung in medizinisch-genetischer Analytik. Der Vorinstanz ist deshalb bei deren Beantwortung ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzubilligen. Zur Konkretisierung ihres Beurteilungsspielraums bei der Prüfung der Gleichwertigkeit von Titeln des FAMH und anderen Weiterbildungstiteln hat die Vorinstanz "Anforderungen an die praktische Arbeitstätigkeit im Rahmen der Anerkennung der Gleichwertigkeit einer labormedizinischen Weiterbildung nach Art. 42 Abs. 3 und Art. 43 KLV" (im Folgenden: "Anforderungen des EDI") entwickelt. Bei diesen Anforderungen des EDI handelt es sich dem Inhalt nach, wie bei Merkblättern oder Kreisschreiben, um eine Verwaltungsver-

ordnung. Ihre Hauptfunktion besteht darin, eine einheitliche und rechtsgleiche Verwaltungspraxis – vor allem im Ermessensbereich – zu gewährleisten. Auch sind sie in der Regel Ausdruck des Wissens und der Erfahrung einer Fachstelle (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-342/2008 vom 23. Juni 2009, E. 4.5.1). Die Anforderungen des EDI nehmen Bezug auf Art. 42 Abs. 3 und Art. 43 der Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV, SR 832.112.31). Art. 42 Abs. 3 KLV hat einen ähnlichen Regelungsgehalt wie der hier einschlägige Art. 6 Abs. 3 GUMV. Diese Norm betrifft ebenfalls die Anerkennung von Weiterbildungen als gleichwertig mit den Weiterbildungen des FAMH. Die Anforderungen des EDI können daher von der Vorinstanz (ggf. entsprechend) angewendet werden, wenn sie die Gleichwertigkeit einer Weiterbildung nach Art. 6 Abs. 3 GUMV prüft.

#### **4.**

Die Vorinstanz macht in der angefochtenen Verfügung geltend, der Beschwerdeführer habe keine formelle Weiterbildung absolviert und keinen entsprechenden Titel erworben. Eine langjährige, praktische Tätigkeit könne den erfolgreichen Abschluss eines Weiterbildungs-gangs nicht ersetzen. Zu prüfen ist daher, ob der Beschwerdeführer über einen Weiterbildungstitel verfügt, auf dessen Grundlage eine Gleichwertigkeitsprüfung im Sinne von Art. 6 GUMV vorgenommen und allenfalls auch die vom Beschwerdeführer nachgewiesene praktische Erfahrung berücksichtigt werden kann.

**4.1** Fraglich ist zunächst, was unter einem Titel im Sinne vom Art. 6 GUMV zu verstehen ist. Weder die GUMV noch das GUMG enthalten eine Definition für diesen Rechtsbegriff. Indessen definiert Art. 12 Abs. 1 der Weiterbildungsordnung der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) vom 21. Juni 2000 (WBO FMH) den Begriff des Facharzttitels. Gemäss dieser Vorschrift ist ein Facharzttitel die Bestätigung für eine abgeschlossene, strukturierte und kontrollierte Weiterbildung in einem Fachgebiet der klinischen oder nicht-klinischen Medizin. Bei der FMH handelt es sich um eine private Trägerorganisation, die ebenso wie der FAMH Weiterbildungstitel verleiht. Die FMH und andere Trägerorganisationen erlassen standesrechtliche Weiterbildungsnormen, die vom Bund unter bestimmten Voraussetzungen akkreditiert werden (Art. 12 ff. des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1877 betreffend die Freizügigkeit des Medizinal-

personals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft [FMPG, BS 4 291; AS 2000 1891 Ziff. III 1, 2002 701 Ziff. I 3, 2006 2197 Anhang Ziff. 88], bzw. Art. 22 ff. des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe, SR 811.11 [Medizinalberufegesetz, MedBG]). Die Normen sind privatrechtlicher Natur und beruhen nicht auf einer formellen gesetzlichen Delegation öffentlich-rechtlicher Rechtsetzungskompetenzen. Aufgrund der Akkreditierung werden sie jedoch dem öffentlichen Recht des Bundes gleichgestellt (vgl. Urteil des EVG K 163/03 vom 27. März 2006 E. 5.1; VPB 68.29 E. 2.2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7895/2007 vom 23. Oktober 2009 E. 2). Es spricht deshalb nichts dagegen, die Definition des Art. 12 Abs. 1 WBO FMH auch auf die Weiterbildungstitel des FAMH entsprechend anzuwenden.

**4.1.1** Sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch das Bundesgericht haben Grundsätze zur Frage entwickelt, welche Anforderungen an eine Weiterbildung zu stellen sind, damit diese in eine Gleichwertigkeitsprüfung einbezogen werden kann. Eine Gleichwertigkeitsprüfung kann demnach nur durchgeführt werden, wenn ein formeller Weiterbildungsgang ganz oder zumindest teilweise absolviert wurde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-342/2008 E. 3.2.5 sowie das Urteil des EVG K 88/04, E. 4.2.3 f., welches eine vollständig abgeschlossene Weiterbildung verlangt). Es muss sich hierbei um eine Weiterbildung im Sinne eines nach klaren Regeln organisierten, mit dem Erwerb eines Zertifikats seinen Abschluss findenden Lernens handeln (vgl. Urteil des Bundesgerichts C 672/2009 vom 25. November 2009, E. 3.3.1).

**4.1.2** Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass es sich bei den Weiterbildungstiteln des FAMH im Gegensatz zu den von der FMH verliehenen Facharzttiteln nicht um eidgenössische Weiterbildungstitel, die nach den Vorgaben eines akkreditierten Weiterbildungsprogramms erteilt werden, handelt (vgl. Urteil des EVG K 163/03 vom 27. März 2006, E. 5.1). Vielmehr stellen sie Lehrgänge einer Privatorganisation dar, für deren erfolgreichen Abschluss eine Bescheinigung ausgestellt wird. Der Schweizerische Verband der Leiter medizinisch-analytischer Laboratorien ist ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB (vgl. oben E. 2.2). Er verleiht nach erfolgreichem Abschluss der Weiterbildung dem Kandidaten den entsprechenden FAMH-Titel und händigt ihm eine Diplomurkunde aus (Ziff. 7.1 FAMH-Reglement). Diese Bescheinigung dient als Nachweis be-

sonderer Qualifikationen, weshalb das Gesetz an ihren Erwerb bestimmte Rechtsfolgen knüpft. Dementsprechend dürfen an ein Zertifikat, was dessen Gleichwertigkeit mit einem Weiterbildungstitel des FAMH betrifft, in formeller Hinsicht keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Sofern der Beschwerdeführer über ein Zertifikat verfügt, das unter ähnlichen Voraussetzungen erteilt wird, wie ein Titel des FAMH, kann auf dieser Grundlage ohne Weiteres eine Gleichwertigkeitsprüfung durchgeführt werden. Damit ein Weiterbildungstitel mit einem Titel des FAMH nach Art. 6 Abs. 3 GUMV verglichen werden kann, muss es sich bei diesem Titel somit insbesondere nicht um einen Weiterbildungstitel, der nach Absolvierung einer staatlich akkreditierten Weiterbildung verliehen wird, handeln. Vielmehr sind grundsätzlich alle Zertifikate anderer privater oder öffentlich-rechtlicher Organisationen im In- oder Ausland, insbesondere von Universitäten, in die Gleichwertigkeitsprüfung einzubeziehen.

**4.1.3** Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass das Vorliegen eines Weiterbildungstitels im Sinne von Art. 6 GUMV voraussetzt, dass erstens ein strukturierter und kontrollierter Weiterbildungsgang auf dem Gebiet der klinischen oder nicht-klinischen Medizin abgeschlossen wurde, und zweitens die Organisation, welche die Weiterbildung durchführt, eine entsprechende Bestätigung ausgestellt hat. Bei der Weiterbildung muss es sich um einen Lehrgang im Sinne eines nach klaren Regeln organisierten, mit dem Erwerb eines Zertifikats seinen Abschluss findenden Lernens handeln. Hingegen muss der Titel nicht zwingend nach den Vorgaben eines akkreditierten Weiterbildungsprogramms erteilt werden, da es sich bei den Titeln des FAMH ebenfalls nicht um derartige Weiterbildungstitel handelt.

**4.2** Zu prüfen ist, ob die vom Beschwerdeführer absolvierten Weiterbildungen diese Voraussetzungen erfüllen.

**4.2.1** Der Beschwerdeführer hat an der Universität Basel und der University of Texas jeweils eine medizinische Postgraduierten- bzw. Postdoktorandenausbildung absolviert. Diese universitären Lehrgänge bauen auf einem bereits absolvierten Medizinstudium bzw. Doktorat auf, weshalb sie inhaltlich die Weiterbildung bereits ausgebildeter Fachpersonen betreffen. Auch enthalten sie einen erheblichen Praxisanteil. Die Lehrgänge wurden nach Massgabe detaillierter und strukturierter Ausbildungsprogramme absolviert, welche vom Beschwerdeführer vorgelegt wurden. Für den Abschluss dieser Lehr-

gänge wurden ihm von der Universität Basel und der University of Texas entsprechende Zertifikate erteilt (vgl. jeweils Beilage 27 zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 2. März 2010 sowie Beilagen 5 und 10 der Beschwerdeschrift). Der Beschwerdeführer hat somit Weiterbildungen im Sinne eines strukturierten und nach klaren Regeln organisierten Lernens abgeschlossen und hierfür jeweils Bescheinigungen erhalten. Die Weiterbildungen wurden in experimenteller Biologie und Medizin sowie Molekulargenetik absolviert, weshalb man nicht von vornherein davon ausgehen kann, ihnen fehle in fachlicher Hinsicht jeglicher Bezug zur Weiterbildung als Spezialist für medizinisch-genetische Analytik. Die vom Beschwerdeführer absolvierten Postdoktoranden- bzw. Postgraduierenausbildungen können deshalb durchaus gemäss Art. 6 Abs. 3 S. 1 GUMV auf ihre Gleichwertigkeit mit einem in Art. 6 Abs. 1 GUMV angeführten Titel überprüft werden.

**4.2.2** Der Beschwerdeführer verfügt ferner über den Weiterbildungstitel "Facharzt FMH für innere Medizin" sowie über einen Titel als Professor für innere Medizin. Bei dem von der FMH verliehenen Facharztstitel handelt es sich um einen Weiterbildungstitel, der nach den Vorgaben eines akkreditierten Weiterbildungsprogramms erteilt wird (vgl. oben E. 4.1.2). Er erfüllt ohne Weiteres die genannten Voraussetzungen an einen Titel im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GUMV. Indessen wurden sowohl der Facharztstitel als auch der Professorentitel in innerer Medizin und somit auf einem völlig anderen Fachgebiet als jenem der Molekulargenetik bzw. medizinisch-genetischen Analytik erworben. Es erscheint somit noch vertretbar, dass die Vorinstanz ohne weitere Begründung von der Prüfung der Gleichwertigkeit dieser Diplome abgesehen hat.

**4.2.3** Entgegen der Ansicht der Vorinstanz verfügt der Beschwerdeführer somit keineswegs ausschliesslich über berufliche Erfahrung, welche für sich betrachtet allein nicht ausreicht, um eine Gleichwertigkeitsprüfung vorzunehmen und gestützt darauf diese Praxiserfahrung als mit einem Weiterbildungstitel gleichwertig anzuerkennen. Vielmehr kann er den Abschluss mehrerer Weiterbildungsgänge und entsprechende Bescheinigungen vorweisen, anhand derer eine Prüfung der Gleichwertigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 3 S. 1 GUMV vorgenommen werden kann.

**4.3** Der Beschwerdeführer verfügt weiterhin unstreitig über umfangreiche Praxiserfahrungen als Leiter eines Labors für molekulargenetische Analysen und kann sowohl Forschungs- als auch Lehrtätigkeiten sowie wissenschaftlichen Publikationen in erheblichem Umfang nachweisen. Er macht deshalb geltend, die Gleichwertigkeit seiner Weiterbildung sei allein schon aufgrund seiner praktischen Erfahrung und seiner wissenschaftlichen Arbeit festzustellen.

**4.3.1** Sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch das Eidgenössische Versicherungsgericht (als Sozialversicherungsabteilung des Bundesgerichts) haben sich mehrfach mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Weiterbildung oder allenfalls berufliche oder sonstige praktische Erfahrung als mit einer Weiterbildung des FAMH gleichwertig anerkannt werden kann, auseinandergesetzt. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass praktische oder berufliche Erfahrung allein nicht genüge, um eine Gleichwertigkeitsprüfung vorzunehmen und gestützt darauf diese Praxiserfahrung als mit einem Weiterbildungstitel gleichwertig anzuerkennen (vgl. Urteil des EVG K 88/04 E. 3.2.3 f.). Eine nachgewiesene praktische Tätigkeit könne indessen bei der Prüfung der Gleichwertigkeit nicht gänzlich ausser Acht gelassen werden. Nach den Übergangsbestimmungen des FAMH-Reglements (Ziff. 8.1 FAMH-Reglement) werde innerhalb bestimmter Grenzen eine praktische Tätigkeit als Weiterbildung angerechnet. Ohne dass das Reglement eine abschliessende Übergangsordnung enthalte, könnten nach diesen Vorschriften unter bestimmten Voraussetzungen jeweils zwei Jahre praktischer Haupttätigkeit als ein Jahr Weiterbildung angerechnet werden. Dies zeige, dass nach dem System der Regelungen des FAMH in Bezug auf den Ausbildungsstand und die Fachkenntnisse eine Weiterbildungszeit durch eine Zeit praktischer Tätigkeit kompensiert werden könne. In diesem Rahmen sei somit Gleichwertigkeit anzunehmen (vgl. Urteil des EVG K 163/03 vom 27. März 2006 [teilweise publiziert, in: BGE 133 V 33], E. 9.4; Urteil des Bundesgerichts C 672/2009 vom 25. November 2009, E. 3.1). Die Vorinstanz habe bei ihrem Entscheid sämtliche eingereichten Diplome, Prüfungs- und Arbeitszeugnisse, Referenzen, die berufliche Erfahrung, wissenschaftliche Aktivitäten und Publikationen zu berücksichtigen. Dabei rechtfertige es sich, im Sinne einer einheitlichen Praxis für den Nachweis der fachlichen Befähigung von den Richtlinien des FAMH auszugehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts C 672/2009 vom 25. November 2009, E. 3.1).

**4.3.2** Anzumerken ist diesbezüglich, dass im vorliegenden Fall die Anrechnung praktischer Tätigkeiten gestützt auf Ziff. 8.1 des FAMH-Reglements nicht in Betracht käme, weil die Übergangsfrist bereits abgelaufen ist. Die Anrechnung praktischer Tätigkeit ist nach dieser Vorschrift nur möglich, wenn bis zum 31. Dezember 2001 ein entsprechender Antrag eingereicht wurde (Ziff. 8.1 FAMH-Reglement). Einen solchen Antrag hatte der Beschwerdeführer innerhalb der Übergangsfrist gestellt und er wurde vom FAMH abgelehnt. Der FAMH könnte wegen des Ablaufs der Übergangsfrist auch nicht erneut über ein entsprechendes Gesuch des Beschwerdeführers befinden. Deshalb kann die vom Beschwerdeführer ausserhalb einer Weiterbildung erworbene fachliche und praktische Erfahrung nicht unmittelbar aufgrund der übergangsrechtlichen Bestimmungen des FAMH-Reglements Berücksichtigung finden.

**4.3.3** Die Vorinstanz hat indessen gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die davon ausgeht, dass praktische Arbeitstätigkeit bei der Prüfung der Gleichwertigkeit nicht gänzlich ausser Acht gelassen werden könne, die Anforderungen des EDI erlassen. Diese Verwaltungsverordnung konkretisiert den Beurteilungsspielraum der Vorinstanz bei der Prüfung der Gleichwertigkeit von Titeln des FAMH und anderen Weiterbildungstiteln und gewährleistet auf diese Weise eine einheitliche und rechtsgleiche Verwaltungspraxis (vgl. E. 3.2). Die aktuellste Fassung der Anforderungen des EDI datiert vom 13. März 2007 und gilt daher ausserhalb des zeitlichen Rahmens der Übergangsvorschriften des FAMH-Reglements. Die Anforderungen des EDI enthalten zudem keine Zeitbeschränkungen bzw. Übergangsfristen und knüpfen nicht an die Vorschriften des FAMH-Reglements, sondern an jene der KLV, welche die Prüfung der Gleichwertigkeit betreffen, an. Sie sind auf den vorliegenden Fall zumindest entsprechend anwendbar (E. 3.2). Nach den Anforderungen des EDI ist praktische Arbeitstätigkeit selbst dann noch zu berücksichtigen, wenn ein Gesuchsteller eine schweizerische oder ausländische Weiterbildung nicht abgeschlossen hat, ihre formellen Anforderungen aber zu 75% erfüllt (Ziff. 2.1 und 2.3 der Anforderungen des EDI). Hat ein Gesuchsteller eine ausländische Weiterbildung, die nicht als gleichwertig zu betrachten ist, vollständig absolviert, so kann eine fehlende Weiterbildung in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht im Vergleich zu den Anforderungen gemäss FAMH-Reglement durch praktische Arbeitstätigkeit von doppelt so langer Dauer ersetzt werden (Ziff. 2.2 der Anforderungen des EDI). Somit besteht eine genügende rechtliche

Grundlage, um Praxiserfahrung des Beschwerdeführers zu berücksichtigen, falls die von ihm absolvierten Weiterbildungen im Vergleich zu den Weiterbildungen des FAMH Defizite aufweisen.

**4.3.4** Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass der Beschwerdeführer während der Übergangsfrist die Anrechnung seiner Berufspraxis beim FAMH beantragt hat und dieser Antrag am 6. März 2002 vom FAMH abgelehnt wurde. Die Feststellungen des FAMH, der diesbezüglich über weitreichende Fachkenntnisse verfügt, sind bei der Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfang die Praxiserfahrung des Beschwerdeführers ausreicht, allfällige Defizite der von ihm absolvierten Weiterbildungen zu kompensieren, angemessen zu würdigen (vgl. nachfolgend E. 4.6). Vorliegend kann die Frage, in welchem Umfang praktische Erfahrung des Beschwerdeführers im Hinblick auf eine Anerkennung seiner Weiterbildung zu berücksichtigen ist, aber letztlich offen gelassen werden. Sie stellt sich im Zusammenhang der Prüfung der Gleichwertigkeit einer Weiterbildung gemäss Art. 6 Abs. 3 S. 1 GUMV. Eine solche Gleichwertigkeitsprüfung hat die Vorinstanz jedoch nicht vorgenommen. Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht vorliegend von einer solchen Prüfung ab, weil es damit in unzulässiger Weise in den Beurteilungsspielraum der Vorinstanz eingreifen würde (vgl. nachfolgend E. 5.3.3 und 6). Die Frage, ob und in welchem Umfang Praxiserfahrung des Beschwerdeführers zu berücksichtigen ist, stellt sich somit erst im Rahmen einer allfälligen erneuten Sachentscheidung durch die Vorinstanz.

**4.4** Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung an, die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen zeigten "keine im In- oder Ausland abgeschlossene Weiterbildung in labormedizinischer Analytik auf". Diese Feststellung lässt darauf schliessen, dass die Vorinstanz möglicherweise der Ansicht ist, die vom Beschwerdeführer absolvierten Weiterbildungen könnten allein schon deshalb keiner Gleichwertigkeitsprüfung unterzogen werden, weil sie in fachlicher Hinsicht keinen Bezug zum Titel als Spezialist für medizinisch-genetische Analytik hätten. Indessen wäre diese Frage gerade im Rahmen einer Gleichwertigkeitsprüfung zu klären gewesen. Dass die Weiterbildungen des Beschwerdeführers keine inhaltlichen Bezüge zur Weiterbildung als Spezialist für medizinisch-genetische Analytik aufweisen, ist allenfalls hinsichtlich seiner Titel auf dem Gebiet der inneren Medizin, keineswegs aber im Hinblick auf die in

experimenteller Medizin und Biologie sowie molekularer Genetik abgeschlossenen Weiterbildungsgänge evident (E. 4.2.1 f.). Es ist Aufgabe der Vorinstanz zu untersuchen, ob die vom Beschwerdeführer absolvierten Weiterbildungen – insbesondere jene in experimenteller Medizin und Biologie sowie molekularer Genetik – in fachlicher Hinsicht Ähnlichkeiten mit einer Weiterbildung als Spezialist für medizinisch-genetische Analytik FAMH haben. Entsprechende Ausführungen, welche die Annahme der Vorinstanz stützen könnten, sind in der angefochtenen Verfügung jedoch nicht enthalten.

**4.5** Die Vorinstanz bringt in ihrer Vernehmlassung vom 23. Dezember 2009 vor, die Anerkennung von Titeln des FAMH sei auf die Anerkennung ausländischer Titel ausgerichtet. Dafür, dass ausschliesslich ausländische Titel gemäss Art. 6 Abs. 3 GUMV anerkannt werden können, lässt sich jedoch im Wortlaut der Norm keine Stütze finden. Die Vorschrift sieht die Anerkennung "gleichwertiger Titel" vor und unterscheidet nicht zwischen inländischen und ausländischen Weiterbildungstiteln. Auch sprechen weder gesetzessystematische noch teleologische Gründe für eine solche Einschränkung.

**4.6** Weiterhin bringt die Vorinstanz vor, der Beschwerdeführer habe beim FAMH ein Gesuch um Verleihung des Titels als Spezialist für medizinisch-genetische Analytik gestellt und sich auf übergangsrechtliche Bestimmungen (vgl. oben E. 2.2) berufen, die es einem Kandidaten erlauben, aufgrund nachgewiesener praktischer Erfahrung von bestimmten Erfordernissen der Weiterbildung dispensiert zu werden. Der Antrag sei am 6. März 2002 abgelehnt worden und der Beschwerdeführer habe hiergegen keine Rechtsmittel eingelegt. Er könne nicht nachweisen, seit diesem Zeitpunkt Weiterbildungen absolviert zu haben, die für eine Gleichwertigkeitsprüfung relevant sein könnten.

**4.6.1** Die von ihr vorgebrachten Umstände hindern die Vorinstanz keineswegs, über die Gleichwertigkeit der Weiterbildungen zu entscheiden, die der Beschwerdeführer vor diesem Zeitpunkt absolviert hat. Insbesondere hat der FAMH nicht bereits ganz oder teilweise mit Rechtskraft über den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens entschieden. Wie bereits dargelegt, handelt es sich beim FAMH um eine rein private Organisation, der keine hoheitlichen Befugnisse, insbesondere keine Rechtssetzungskompetenzen (vgl. E. 4.1 und 4.1.2) übertragen wurden. Der FAMH stützte sich auf sein eigenes Weiter-

bildungsreglement, welches nach dem Gesagten nicht als öffentliches Recht des Bundes anzusehen ist (vgl. E. 4.1.2). Es erscheint schon aus diesem Grund zweifelhaft, ob die Ablehnung des Gesuchs des Beschwerdeführers vom 6. März 2002 eine der Rechtskraft fähige Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt (vgl. zum Verfügungsbegriff FELIX UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxis-kommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 5 N 22 ff., 68 ff., und zur Rechtskraft einer Verfügung ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 990 ff.). Jedenfalls ist aber der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens nicht mit dem Gegenstand des Gesuchs identisch, über welches der FAMH seinerzeit entschieden hat. Während es vorliegend um die Anerkennung einer Weiterbildung geht, hatte der FAMH im Jahr 2002 darüber entschieden, ob der Beschwerdeführer aufgrund nachgewiesener praktischer Erfahrung von bestimmten Erfordernissen eines Weiterbildungsgangs ausnahmsweise befreit werden und ihm unter Anrechnung dieser Praxiserfahrung der FAMH-Titel verliehen werden kann. Der FAMH musste sich dabei nicht mit der Frage auseinandersetzen, ob eine vom Beschwerdeführer absolvierte Weiterbildung mit einer Weiterbildung des FAMH gleichwertig ist und ob diesbezüglich Berufspraxis zu berücksichtigen ist. Die Vorinstanz kann somit durchaus mit entsprechender Begründung von den Erwägungen des Entscheids des FAMH abweichen.

**4.6.2** Sofern der FAMH im Rahmen seines Entscheids aber bereits Feststellungen getroffen hat, welche für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits möglicherweise relevant sind, kann und muss die Vorinstanz allerdings die Einschätzung des FAMH als Beweismittel – etwa im Sinne einer privaten Expertise – heranziehen und im Rahmen der Gleichwertigkeitsprüfung entsprechend würdigen. Dies ist indessen weder in der angefochtenen Verfügung noch während des Rechtsmittelverfahrens erfolgt. Die Vorinstanz erwähnt zwar die Ablehnung des Antrags des Beschwerdeführers durch den FAMH, setzt sich jedoch ansonsten nicht mit den Erwägungen des FAMH auseinander. Weder hat sie dargelegt, was die Gründe für die Ablehnung des Gesuchs durch den FAMH waren, noch hat sie rechtsgenügend begründet, weshalb sie der Einschätzung des FAMH folgt.

**4.6.3** Im Ergebnis kann somit der Umstand, dass der FAMH im Jahr 2002 ein Gesuch des Beschwerdeführers um Verleihung des Titels als

Spezialist für medizinisch-genetische Analytik abgelehnt hat, die Prüfung der Gleichwertigkeit der Weiterbildungstitel des Beschwerdeführers nicht ersetzen. Aus dem Entscheid des FAMH können sich allenfalls Anhaltspunkte darüber ergeben, ob die Berufspraxis des Beschwerdeführers im Hinblick auf das Curriculum des Weiterbildungsgangs des FAMH für Spezialisten für medizinisch-genetische Analytik relevant ist. Diesbezügliche Ausführungen fehlen jedoch im angefochtenen Entscheid.

## **5.**

Insgesamt lässt sich somit festhalten, dass der Beschwerdeführer mehrere Weiterbildungen abgeschlossen und hierfür entsprechende Zertifikate erhalten hat. Zudem kann er unbestritten in erheblichem Umfang relevante Praxiserfahrung, Publikationen sowie Lehr- und Forschungstätigkeiten nachweisen. Zumindest die Gleichwertigkeit der für den Abschluss der Postgraduierten- und Postdoktorandenausbildungen erworbenen Diplome in experimenteller Biologie und in Molekulargenetik erscheint in fachlicher Hinsicht nicht völlig fernliegend. Allfällige Defizite einer ganz oder teilweise abgeschlossenen Weiterbildung können zudem bis zu einem gewissen Grad durch den Nachweis praktischer Erfahrung ausgeglichen werden. Deshalb bestand für die Vorinstanz ein genügender Anlass zu prüfen, ob diese Abschlüsse mit einem der in Art. 6 Abs. 1 GUMV genannten Weiterbildungstitel gleichwertig sind.

**5.1** Hierzu hätte sie die Weiterbildungsordnungen der vom Beschwerdeführer absolvierten Weiterbildungsgänge mit der Weiterbildungsordnung der FAMH vergleichen und im Rahmen einer Gesamtwürdigung prüfen müssen, ob die vom Beschwerdeführer abgeschlossenen Weiterbildungen – gegebenenfalls unter Berücksichtigung seiner Praxiserfahrung – insgesamt im Hinblick auf die Dauer, den Inhalt und die Struktur mit der Weiterbildung als Spezialist für medizinisch-genetische Analytik vergleichbar sind.

**5.2** Indessen hat sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung auf die Feststellung beschränkt, der Beschwerdeführer verfüge über keinen formellen Weiterbildungstitel. Mit der Frage, ob die vom Beschwerdeführer abgeschlossenen Weiterbildungen und postgraduellen universitären Lehrgänge mit der Weiterbildung zum Spezialisten für medizinisch-genetische Analytik FAMH gleichwertig sind, hat sie sich jedoch überhaupt nicht auseinandergesetzt. Sie hat somit von ihrem

Beurteilungsspielraum noch nicht einmal ansatzweise Gebrauch gemacht.

**5.3** Darin könnte zugleich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers zu erblicken sein.

**5.3.1** Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (vgl. BGE 127 I 54 E. 2b, BGE 126 I 15 E. 2a/aa, BGE 122 I 53 E. 4a, je mit weiteren Hinweisen). Der Umfang des rechtlichen Gehörs bestimmt sich bei Verfahren in Bundesverwaltungssachen, die durch Verfügung oder auf Beschwerde hin zu erledigen sind, nach den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (vgl. BGE 117 Ib 481 E. 5a.aa, mit Hinweisen, und BGE 106 Ia 4 E. 2b.aa; BERNHARD WALDMANN/JÖRG BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxis-kommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 29 N 50). Art. 29 VwVG bildet die Grundnorm der Gehörsrechte, die in weiteren Vorschriften konkretisiert werden. Inhalt und Umfang des rechtlichen Gehörs ergeben sich daher regelmässig erst aus den Bestimmungen zu den einzelnen Teilgehalten wie jene zur Prüfung der Parteivorbringen (Art. 32 VwVG) und zur Begründung der Verfügung (Art. 35 VwVG; vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 N 2). Unter der Marginalie "Prüfung der Parteivorbringen" bestimmt Art. 32 Abs. 1 VwVG, dass die Behörde alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien würdigt, bevor sie verfügt (sog. Pflicht zur Berücksichtigung). Als Korrelat zur behördlichen Berücksichtigungspflicht beinhaltet Art. 32 VwVG für die Betroffenen einen Anspruch auf Berücksichtigung ihrer Vorbringen (sog. Recht auf Berücksichtigung; vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 32 N 1 ff. mit Hinweis auf BGE 99 V 188; vgl. dazu auch ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, N 325). Unter die behördliche Berücksichtigungspflicht fallen zum einen die sog. Sachbehauptungen und eingereichten Beweismittel, zum anderen die rechtlichen Parteivorbringen wie Rechtsbegehren, Einwendungen und Einreden (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 32 N 7). Der Anspruch auf Berücksichtigung gebietet, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Ent-

scheidfindung berücksichtigt (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 32 N 18, mit Hinweis auf BGE 129 I 232 E. 3.2; BGE 112 Ia 107 E. 2b). Ob die Behörde ihrer Berücksichtigungspflicht im Einzelfall tatsächlich nachgekommen ist, d.h. sämtliche relevanten Vorbringen sorgfältig und ernsthaft geprüft hat, lässt sich in der Praxis kaum feststellen. Als Surrogat des Berücksichtigungsanspruchs fungiert deshalb der Anspruch auf hinreichende Verfügungsbegründung gemäss Art. 35 VwVG. Ob nämlich im konkreten Fall das Vorgehen der Behörde den Anforderungen von Art. 32 VwVG genügt, lässt sich regelmässig nur anhand der Verfügungsbegründung beurteilen (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 32 N 21, mit Hinweis auf BGE 117 Ib 481 E. 6b/bb; PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 32 N 2). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene sie gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihre Verfügung stützt (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., N 21, mit Hinweis auf BGE 129 I 232 E. 3.2, BGE 126 I 97 E. 2b, BGE 112 Ia 107 E. 2b; LORENZ KNEUBÜHLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., Art. 35 N 6 ff.).

**5.3.2** Der Beschwerdeführer nimmt in seinem Gesuch vom 19. Juni 2007 (Beilage 1 der Vorakten) ausdrücklich Bezug auf die von ihm erfolgreich absolvierten Lehrgänge und auf seine Praxiserfahrung. Dennoch hat sich die Vorinstanz mit der Frage, ob diese Weiterbildungen – allenfalls unter ergänzender Berücksichtigung seiner praktischen Erfahrung – insgesamt mit einer Weiterbildung als Spezialist für medizinisch-genetische Analytik gleichwertig sind, inhaltlich nicht auseinandergesetzt, obwohl sie hierzu in Anbetracht der Sach- und Rechtslage verpflichtet war (vgl. oben E. 5 ff.). Eine Stellungnahme des FAMH hat sie diesbezüglich nicht eingeholt und ihr offenbar vorliegende Erwägungen des FAMH, welche für eine allfällige Berücksichtigung der Praxiserfahrung des Beschwerdeführers möglicherweise relevant sein könnten, nicht gewürdigt (vgl. oben E. 4.6.2). Weder für den Beschwerdeführer noch für das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb nachvollziehbar, aus welchen Gründen die Vorinstanz davon ausgeht, seine Diplome seien nicht als vollwertige Weiterbildungstitel zu betrachten und die von ihm absolvierten Weiterbildungsgänge seien von vornherein nicht als einer Weiter-

bildung des FAMH gleichwertig anzusehen. Die angefochtene Verfügung wird damit weder der Prüfungs- bzw. Berücksichtigungspflicht (Art. 32 VwVG) noch der Begründungspflicht (Art. 35 VwVG) gerecht. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist somit gegeben.

**5.3.3** Ausnahmsweise kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs unter bestimmten engen Voraussetzungen im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die unterlassene Verfahrenshandlung im Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird und das rechtliche Gehör vom Betroffenen nachträglich voll wahrgenommen werden kann (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 N 108 ff., mit Hinweisen). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann nur geheilt werden, wenn der Rechtsmittelbehörde dieselbe Kognition zukommt wie der Vorinstanz. Des Weiteren darf die Verletzung nicht zu schwer wiegen, um geheilt werden zu können. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass die von der Verletzung betroffene Partei durch eine Heilung im Rechtsmittelverfahren eines Instanzenzugs verlustig geht. Bedarf die Sache einer schnellen Erledigung, beispielsweise zur Verhinderung eines wachsenden Schadens, können die Anhörungsrechte im Rechtsmittelverfahren nachträglich gewährt werden. Besteht diese Gefahr jedoch nicht, so ist die Rechtssache in der Regel mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne einer Heilung des Mangels ist allerdings selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzugehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem gleichgestellten Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären. Ein formalistischer Leerlauf liegt insbesondere dann vor, wenn die Vorinstanz mit grösster Wahrscheinlichkeit nach erneuter Wahrung der Gehörsrechte wieder gleich entscheiden würde (vgl. zu alldem die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7107/2009 vom 15. Februar 2010, E. 4.2.1 und B-2705/2010 vom 28. September 2010, E. 3.4 f.; jeweils mit Hinweisen).

Die Vorinstanz hat sich mit dem Begehren des Beschwerdeführers in materieller Hinsicht überhaupt nicht auseinandergesetzt, was als schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs einzustufen ist. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz über einen Beurteilungsspielraum verfügt, in welchen einzugreifen nicht Sache des Bundesverwaltungs-

gerichts ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat den Beurteilungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren und kann seine Erwägungen daher insoweit nicht an die Stelle der fehlenden Begründung der Vorinstanz setzen (vgl. nachfolgend E. 6). Da der Vorinstanz somit die Gelegenheit zu geben ist, von ihrem Beurteilungsspielraum Gebrauch zu machen, würde eine Rückweisung der Streitsache nicht zu einem formalistischen Leerlauf führen. Die Vorinstanz hat ihren Entscheid auch im Rechtsmittelverfahren nicht nachvollziehbar begründet. Die versäumte Verfahrenshandlung wurde daher nicht nachgeholt und kann auch durch den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts nicht ersetzt werden. Eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs kommt folglich nicht in Betracht.

## 6.

Die angefochtene Verfügung erweist sich somit als rechtsfehlerhaft und ist aufzuheben. Fraglich ist aber, ob insofern kassatorisch oder reformatorisch zu entscheiden ist. Hebt das Bundesverwaltungsgericht eine rechtsfehlerhafte Verfügung auf, entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Als reformatorisches Rechtsmittel gestattet die Beschwerde der Rechtsmittelinstanz, über die Kassation hinaus in der Sache selbst abschliessend zu entscheiden, also das streitige Rechtsverhältnis zu regeln. Damit wird prozessökonomisch das Verfahren abgekürzt, indem sich nicht nochmals die Vorinstanz und allenfalls erneut die Rechtsmittelinstanz mit der Sache befassen müssen. Wenn es um Fragen geht, die besondere Sachkenntnis erfordern oder wenn weitere Tatsachen festzustellen sind, ist es jedoch in der Regel nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts, als erste Instanz in einem Fachbereich zu entscheiden, in dem ein erheblicher Beurteilungsspielraum der fachkundigeren Vorinstanz zu respektieren ist (vgl. BGE 131 V 407 E. 2.1.1; PHILIPPE WEISSENBERGER in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 61 N 15 ff. sowie FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 232 f, mit weiteren Hinweisen). Diese Konstellation ist im vorliegenden Fall gegeben, da die Vorinstanz bei der Prüfung der Gleichwertigkeit der Weiterbildungstitel einen Beurteilungsspielraum hat (vgl. oben E. 3.2). Es ist in erster Linie Sache der Vorinstanz abzuwägen, ob der Inhalt der vom Beschwerdeführer absolvierten Weiterbildungen mit der Weiterbildung als Spezialist für medizinisch-genetische Analytik FAMH vergleichbar ist und ob seine Berufserfahrung berücksichtigt werden kann, um all-

fällige Lücken seiner Weiterbildung zu schliessen. Hinzu kommt, dass, wie ausgeführt, die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nur ungenügend nachgekommen ist (vgl. oben E. 5.3.2). Da sich das Bundesverwaltungsgericht bei einer allfälligen Würdigung demnach nicht auf eine umfassende Begründung bzw. Evaluation des Gesuchs durch die Vorinstanz stützen könnte, kann ein Sachentscheid schon aufgrund mangelnder Entscheidungsgrundlagen nicht gefällt werden. Die Vorinstanz hat weder in der angefochtenen Verfügung noch in ihrer Vernehmlassung vom 23. Dezember 2009 Ausführungen gemacht, welche dem Bundesverwaltungsgericht als Grundlage für eine reformatorische Entscheidung dienen könnten. Somit erscheint es auch unter Berücksichtigung verfahrensökonomischer Gesichtspunkte gerechtfertigt, kassatorisch zu entscheiden, damit die Vorinstanz die Möglichkeit hat, umfassend von ihrem Beurteilungsspielraum Gebrauch zu machen.

## 7.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerde kassatorisch gutzuheissen und die Streitsache an die Vorinstanz als zuständige Fach- und Verfügungsinstanz zurückzuweisen ist, damit diese die Sache gestützt auf das massgebende Recht unter dem zutreffenden rechtlichen Blickwinkel überprüfe und alsdann erneut über das Gesuch des Beschwerdeführers entscheide (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Damit ist indessen nichts über die materiellen Erfolgsaussichten des zu beurteilenden Gesuchs gesagt. Wie bereits dargelegt (vgl. E. 4.3.4), kann vorliegend auch dahinstehen, in welchem Umfang die praktische und fachliche Erfahrung des Beschwerdeführers, die er ausserhalb seiner Weiterbildung erworben hat, bei der Anerkennung seiner Weiterbildungen berücksichtigt werden kann. Diese Fragen sind von der Vorinstanz in einer neu zu erlassenden Verfügung im Rahmen der Gleichwertigkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 S. 1 GUMV zu beurteilen.

## 8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als obsiegende Partei. Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Somit sind keine Verfahrenskosten zu erheben. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– ist ihm zurückzuerstatten.

**9.**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Der Beschwerdeführer ist im vorliegenden Verfahren anwaltlich vertreten. Ihm ist daher eine Parteientschädigung für die ihm entstandenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Da der Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'000.– (inkl. MWST und Auslagen) erscheint als angemessen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 29. September 2009 wird aufgehoben. Die Streitsache wird zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**3.**

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– (inkl. MWST) zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular);
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stephan Breitenmoser

Michael Barnikol

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tage nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 2010