



Urteil vom 14. Dezember 2017

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani,
Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiber Thomas Ritter.

Parteien

X _____,
vertreten durch Dr. Michael Kull, Rechtsanwalt,
nigon Rechtsanwälte / Notariat,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Gesundheit,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zuständigkeit für die Prüfung der Gleichwertigkeit einer Aus-
bildung in medizinischer Strahlenphysik gemäss Strahlen-
schutzverordnung (Art. 74 Abs. 4); Nichteintretensverfügung
vom 29. Februar 2016.

Sachverhalt:**A.**

X._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) stellte am 14. März 2011 ein Gesuch um Anerkennung seiner in Deutschland absolvierten Strahlenschutz-Ausbildung für Medizinphysiker zur Erlangung des Sachverstandes im Strahlenschutz gemäss Art. 18 der Strahlenschutzverordnung vom 22. Juni 1994 (StSV; SR 814.501).

Mit rechtskräftiger Verfügung vom 4. April 2011 hiess das Bundesamt für Gesundheit (nachfolgend Vorinstanz oder BAG) das Gesuch gut und anerkannte die absolvierte Ausbildung als Nachweis des Sachverstandes.

B.

Die Y._____ GmbH, bei welcher der Beschwerdeführer angestellt ist, erbringt Leistungen im Bereich der Medizinphysik. Am 7. November 2011 stellte sie ihr Service-Konzept der Vorinstanz vor. Daraufhin machte die Vorinstanz sie am 21. November 2014 darauf aufmerksam, dass Medizinphysiker in der Radiologie und Nuklearmedizin gemäss Art. 74 Abs. 4 der Strahlenschutzverordnung über die Fachanerkennung der Schweizerischen Gesellschaft für Strahlenbiologie und medizinische Physik (nachfolgend SGSMP) verfügen müssten. Zwar habe das BAG aufgrund des Mangels an qualifizierten Medizinphysikern während einer Übergangszeit von drei Jahren toleriert, dass auch Medizinphysiker tätig sein dürften, die sich im Prozess zur Erteilung dieser Fachanerkennung befänden und die dafür notwendigen Voraussetzungen mitbrächten. Ende 2015 laufe diese Frist aber ab. Im November 2015 stehe der letztmögliche Prüfungstermin für das rechtzeitige Erlangen der Fachanerkennung an. Der Beschwerdeführer dürfe die Tätigkeit gemäss Art. 74 Abs. 4 StSV ab dem Jahr 2016 nicht mehr wahrnehmen, wenn er die Prüfung nicht absolviere.

C.

Mit Schreiben vom 9. November 2015 an die Y._____ GmbH hielt die Vorinstanz fest, der letztmögliche Prüfungstermin sei nun verstrichen, ohne dass der Beschwerdeführer die Prüfung abgelegt habe. Die Y._____ GmbH erfülle die gesetzlichen Anforderungen gemäss Art. 74 Abs. 4 und 7 StSV somit nicht. Entsprechend forderte die Vorinstanz sie auf, bis am 31. Dezember 2015 eine alternative konforme Lösung zu präsentieren, damit sie weiterhin Dienstleistungen gemäss Art. 74 Abs. 4 und 7 StSV erbringen könne.

C.a Mit Schreiben vom 19. November 2015 führte die Y. _____ GmbH gegenüber der Vorinstanz aus, neben der Fachanerkennung der SGSMP sei auch eine ihr gleichwertige Ausbildung zulässig. Die Gleichwertigkeit der Ausbildungszertifikate des Beschwerdeführers sei, entsprechend der Weiterbildungsverordnung (WBO) der Deutschen Gesellschaft für Medizinische Physik e.V. (DGMP), durch die Vorinstanz anzuerkennen.

C.b

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2015 teilte die Vorinstanz der Y. _____ GmbH mit, sie sei nicht dafür zuständig, die Anerkennung der Gleichwertigkeit der Ausbildung zu verfügen. Solange die Y. _____ GmbH die Voraussetzungen nach Art. 74 Abs. 4 StSV nicht erfülle, dürfe sie keine Tätigkeiten nach Art. 74 Abs. 7 StSV durchführen. Die Vorinstanz wies zudem darauf hin, dass es die von der Gesellschaft betreuten radiologischen und nuklearmedizinischen Betriebe auffordern werde, ein neues Konzept mit einem anderen Dienstleistungsanbieter zu präsentieren.

C.c

Mit Schreiben vom 8. Januar 2016 forderte der Beschwerdeführer die Vorinstanz auf, die gesetzlichen Grundlagen für diesen Entscheid zu benennen und verlangte den Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

D.

Mit Verfügung vom 29. Februar 2016 trat die Vorinstanz auf das Gesuch um Anerkennung der Gleichwertigkeit der ausländischen Ausbildungsnachweise des Beschwerdeführers nach Art. 74 Abs. 4 StSV nicht ein und begründete diesen Entscheid wiederum mit ihrer fehlenden Zuständigkeit.

E.

Gegen diese Verfügung wandte sich der Beschwerdeführer mit Beschwerde vom 30. März 2016 an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die Verfügung vollständig aufzuheben und die Gleichwertigkeit der im Ausland erworbenen Ausbildung gemäss Art. 74 Abs. 4 StSV anzuerkennen (Ziffer 1.1) oder, eventualiter, die Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Ziffer 1.2) – unter ordentlicher und ausserordentlicher Kostenfolge zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer zu Lasten der Vorinstanz (Ziffer 2). Zur Begründung führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, die Vorinstanz sei in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde für die Anerkennung zuständig. Er rügt eine Verletzung von Art. 74 Abs. 4 und Art. 136 Abs. 2 StSV sowie von Art. 29 der Bundesverfassung.

F.

Mit Vernehmlassung vom 12. Mai 2016 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

G.

Mit Replik vom 16. Juni 2016 und Duplik vom 11. Juli 2016 halten der Beschwerdeführer und die Vorinstanz an ihren Anträgen fest.

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

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Der angefochtene Nichteintretensentscheid stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG dar und das BAG zählt zu den Vorinstanzen nach Art. 33 Bst. d VGG. Somit ist das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig.

1.1 Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Entscheids durch diesen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.2 Die Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

1.3 Im Hauptbegehren (Ziffer 1.1) beantragt der Beschwerdeführer indes, es sei die Gleichwertigkeit seiner im Ausland erworbenen Ausbildung gemäss Art. 74 Abs. 4 StSV anzuerkennen. Die Vorinstanz hat jedoch in der angefochtenen Nichteintretensverfügung nicht beurteilt, ob die Ausbildung des Beschwerdeführers als gleichwertig im Sinne von Art. 74 Abs. 4 StSV zu erachten ist. Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege bildet indessen, soweit angefochten, lediglich das Rechtsverhältnis, welches Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet. Fragen, über welche die erstinstanzliche Behörde in der angefochtenen Verfügung nicht

entschieden hat, darf die zweite Instanz dagegen nicht beurteilen, ansonsten sie in die funktionelle Zuständigkeit der Erstinstanz eingreift. Da der Streitgegenstand des Rechtsmittelverfahrens nicht ausserhalb des Verfügungsgegenstands liegen darf, sind darüber hinausgehende Anträge vor dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich unzulässig. Wird, wie vorliegend, ein Nichteintretensentscheid angefochten, prüft das Bundesverwaltungsgericht einzig die Rechtsfrage, ob die Vorinstanz auf die bei ihr anhängig gemachte Angelegenheit zu Recht nicht eingetreten ist, während keine Begehren in Bezug auf die Sache gestellt werden können (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.8 a.E., 2.164, 2.213 m.H.; Urteil des BVGer A-693/2016 vom 28. Juli 2016 E. 2.2; Urteil B-3311/2012 vom 13. Dezember 2012 E. 1.3; vgl. BGE 125 V 505 E. 1).

1.4 Auf die Beschwerde ist demnach insoweit einzutreten, als sie das Eventualbegehren (Ziffer 1.2) betrifft, die Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, und sich somit gegen das Nichteintreten wendet. Dagegen kann auf das in der Sache gestellte Hauptbegehren um Anerkennung der Gleichwertigkeit der Ausbildung nach Art. 74 Abs. 4 StSV (Ziffer 1.1) nicht eingetreten werden.

2.

Streitgegenstand bildet somit die Frage, ob die Vorinstanz ihre Zuständigkeit zur Beurteilung des Begehrens des Beschwerdeführers, seine im Ausland erworbene Ausbildung als gleichwertig gemäss Art. 74 Abs. 4 der Strahlenschutzverordnung anzuerkennen, zu Recht verneint hat.

2.1 Gemäss Art. 74 Abs. 4 StSV müssen bei Therapieanlagen oder Bestrahlungseinheiten die sicherheitsrelevanten und die dosisbestimmenden Elemente mindestens jährlich sowie nach jeder Änderung einer Komponente, welche die Dosisleistung beeinflussen kann, überprüft werden. Die Überprüfung der dosisbestimmenden Elemente muss unter Aufsicht eines Medizinphysikers mit Fachanerkennung in medizinischer Strahlenphysik der Schweizerischen Gesellschaft für Strahlenbiologie und medizinische Physik oder einer anderen gleichwertigen Ausbildung erfolgen. Zudem hält Art. 74 Abs. 5 StSV fest, dass der Bewilligungsinhaber für den Betrieb von medizinischen Beschleunigeranlagen und medizinischen Bestrahlungseinheiten sowie für die Dosimetrie bei der Bestrahlungsplanung einen oder mehrere Medizinphysiker nach Absatz 4 zur Verfügung haben muss. Art. 74 Abs. 7 StSV sieht weiter vor, dass der Bewilligungsinhaber für nuk-

learnmedizinische Anwendungen und durchleuchtungsgestützte interventionelle Radiologie sowie die Computertomographie periodisch einen Medizophysiker nach Absatz 4 beiziehen muss. Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz dafür zuständig ist, über die Gleichwertigkeit der Ausbildung gemäss Abs. 4 mittels Verfügung zu entscheiden.

2.2 Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, Medizinsphysiker, die von Inhabern von Bewilligungen für nuklearmedizinische Anwendungen und durchleuchtungsgestützte interventionelle Radiologie eingesetzt würden, benötigten gemäss Art. 74 Abs. 4 StSV eine Fachanerkennung in medizinischer Strahlenphysik der SGSMP oder eine andere gleichwertige Ausbildung. Der Titel "Medizinsphysiker mit Fachanerkennung der Schweizerischen Gesellschaft für Strahlenbiologie und medizinische Physik (SGSMP)" werde von ebendieser Gesellschaft verliehen. Es handle sich um ein Verbandsdiplom und nicht um einen eidgenössisch anerkannten Weiterbildungstitel, weshalb der Bund für die Erteilung dieses Titels oder für die Anerkennung der Gleichwertigkeit einer anderen Ausbildung nicht zuständig sei. Vielmehr liege es in der Kompetenz der SGSMP selbst, über die Gleichwertigkeit von im Ausland absolvierten Ausbildungen zu entscheiden.

Eine Anerkennung der Ausbildung des Beschwerdeführers gestützt auf die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255/22 vom 30.09.2005; nachfolgend: Richtlinie 2005/36/EG) sei nur bei reglementierten Berufen möglich. Die Tätigkeit eines Medizinsphysikers gelte aber nicht als Beruf, sondern als Kompetenz, und falle somit nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Zudem werde die Fachanerkennung nicht von einer Behörde im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. c der Richtlinie 2005/36/EG verliehen. Aus diesen Gründen könne das BAG die Anerkennung der Gleichwertigkeit nicht gestützt auf diese Richtlinie verfügen.

Zudem sei die vom Beschwerdeführer zur Begründung der Gleichwertigkeit herangezogene Weiterbildungsverordnung (WBO) der Deutschen Gesellschaft für Medizinische Physik e.V. (DGMP), welche Regelungen für die Aus-, Weiter- und Fortbildung in medizinischer Physik enthalte, durch die SGSMP unterzeichnet worden, und nicht durch das BAG, das in keiner Weise am Erlass der WBO mitgewirkt habe. Entsprechend könne die Entscheidung, ob eine ausländische Medizinsphysikerausbildung im Einzelfall als gleichwertig anzusehen sei, auch gemäss WBO nur bei der SGSMP

selber und nicht beim BAG liegen (Vernehmlassung, S. 3). Die WBO bezwecke die gegenseitige Anerkennung der Titel der verschiedenen Verbände und beinhalte diesbezügliche Regelungen. Entsprechend erstaune es, dass sich der Beschwerdeführer für die Anerkennung seines Titels nicht an die SGSMP gewandt habe (Duplik, S. 2).

Hinsichtlich der Anfechtung eines allfälligen negativen Entscheids der SGSMP weist die Vorinstanz darauf hin, dass ein Kandidat gemäss Ziff. 3.4 der Richtlinien für die Erlangung der Fachanerkennung SGSMP für Medizinische Physik vom 1. Januar 2016 (Beilage 1 zur Duplik) die Möglichkeit habe, beim Vorstand der SGSMP Rekurs einzureichen (Duplik, S. 3).

2.3 Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, die Vorinstanz sei für die Anerkennung seiner gleichwertigen Ausbildung im Sinne von Art. 74 Abs. 4 StSV zuständig. Die Kontrolle der Einhaltung der Strahlenschutzverordnung und ihres Vollzugs obliege der Aufsichtsbehörde bzw. dem zuständigen Bundesamt. Die Vorinstanz amte gemäss Art. 136 Abs. 2 StSV als Aufsichtsbehörde für medizinische Berufe im Rahmen der StSV. Ihre Zuständigkeit zur Anerkennung ergebe sich somit aus ihrer Stellung als Aufsichtsbehörde über die Strahlenschutzverordnung. Diese Funktion könne eine Bundesbehörde mangels gesetzlicher Grundlage nicht an eine private Vereinigung wie die SGSMP delegieren, zumal diese keine rechtsgültigen Verfügungen erlassen könne. Vielmehr stünde der Vorinstanz offen, eine Stellungnahme der SGSMP einzuholen und aufgrund dieser selbst zu entscheiden (Beschwerde, Rz. 9 ff.; Replik Rz. 2).

Wäre weiter die SGSMP alleine für den Entscheid über die Gleichwertigkeit einer entsprechenden Ausbildung zuständig, so könnte ein negativer Entscheid keiner richterlichen Überprüfung zugeführt werden. Dies führe zu einer Verletzung von Art. 29 BV. Die alleinige Zuständigkeit der SGSMP sei auch deshalb höchst fragwürdig, weil sie kein Interesse daran hege, ausländische Ausbildungen anzuerkennen. Bestehe nämlich keine gleichwertige Ausbildung, müssten die Kandidaten eine kostenpflichtige Ausbildung bzw. Prüfung bei der Gesellschaft ablegen. Entsprechend könne die Beurteilung der Gleichwertigkeit nicht objektiv erfolgen (Beschwerde, Rz. 15).

Schliesslich komme der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz für ihn einem Berufsverbot gleich. Sie habe ihm am 21. November 2016 formlos mitgeteilt, dass er ab dem Jahr 2016 nicht mehr als Medizinphysiker nach Art. 74 Abs. 4 StSV für die Y._____ GmbH tätig sein dürfe. Obwohl er

mit Schreiben vom 8. Januar 2016 den Erlass einer anfechtbaren Verfügung betreffend Anerkennung der Ausbildung und Erteilung des Berufsverbots verlangt habe, habe die Vorinstanz nur das Nichteintreten betreffend Anerkennung verfügt. Da sie hinsichtlich des Berufsverbots zweifellos zuständig sei und hätte verfügen müssen, stelle dies zusätzlich eine Rechtsverweigerung dar, welche zur Aufhebung der Verfügung führen müsse (Beschwerde, Rz. 16).

3.

Gemäss der im Strahlenschutzgesetz vom 22. März 1991 (StSG; SR 814.50) festgelegten Kompetenzordnung bezeichnet der Bundesrat im gesetzlichen Anwendungsbereich die Bewilligungsbehörden (Art. 20 StSG) und die Aufsichtsbehörden (Art. 37 StSG). Die Aufsichtsbehörde erlässt die erforderlichen Verfügungen (Art. 37 Abs. 2 StSG). Für das Verfahren und den Rechtsschutz verweist Art. 41 StSG auf die Bestimmungen des VwVG.

Die Kompetenzen des BAG werden im Verordnungsrecht näher definiert. Als Bewilligungsbehörde fungiert das BAG in allen Fällen, in denen nicht das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI) gemäss Art. 127 Abs. 1 StSV als solche amtiert (Art. 127 Abs. 2). Dies gilt insbesondere für Bewilligungen nach Art. 28 StSG für den Umgang mit radioaktiven Stoffen und ionisierenden Strahlen.

Für die Aufsicht über den Personen- und Umgebungsschutz sind das BAG, die SUVA und das ENSI zuständig (Art. 136 Abs. 1 StSV). Das BAG beaufsichtigt dabei die Betriebe, bei denen vor allem die Öffentlichkeit geschützt werden muss, insbesondere die medizinischen Betriebe und die Institute für Forschung und Lehre an Hochschulen (Art. 136 Abs. 2 StSV).

Im spezifischen Abschnitt zur Anerkennung *ausländischer* Ausbildungen sieht Art. 22 StSV zudem vor, dass die Aufsichtsbehörde eine ausländische Strahlenschutzausbildung "gemäss den Art. 11 – 16 und 18 StSV" anerkennt. Zusätzlich regelt die Verordnung über die Ausbildungen und die erlaubten Tätigkeiten im Strahlenschutz vom 15. September 1998 (Strahlenschutz-Ausbildungsverordnung, SR 814.501.261) die Ausbildung im Strahlenschutz nach den Art. 11 - 13, 15, 16 und 18 StSV und die Voraussetzungen für deren Anerkennung (Art. 1 Abs. 1). Sie setzt fest, dass das BAG die Strahlenschutzausbildungen aus den Bereichen Medizin, Lehre und Forschung anerkennt (Art. 8 Abs. 1 lit. a). Die Aufsichtsbehörde anerkennt die im Ausland erworbene Strahlenschutzausbildung als gleichwertig, wenn sie den Anforderungen der StSV entspricht (Art. 8 Abs. 4).

4.

4.1

Bereits im Jahr 2011 hat die Vorinstanz die Strahlenschutz-Ausbildung für Medizinphysiker des Beschwerdeführers als gleichwertig zur Ausbildung zum Sachverständigen im Strahlenschutz gemäss Art. 18 StSV anerkannt (vorne, A). Im vorliegenden Verfahren dagegen betrifft das Begehren des Beschwerdeführers spezifisch den Anwendungsbereich von Art. 74 Abs. 4 StSV, indem er darum ersucht, seine im Ausland erworbene Ausbildung als "gleichwertig gemäss Art. 74 Abs. 4 StSV" anzuerkennen – das heisst, die Ausbildung als gleichwertig zur Fachanerkennung in medizinischer Strahlenphysik der SGSMP einzustufen (vgl. auch das Begehren vom 8. Januar 2016 an die Vorinstanz mit dem Titel "Fachanerkennung in medizinischer Strahlenphysik nach Art. 74 Abs. 4 StSV").

Auch die Wirkung einer Gutheissung des Begehrens entspräche den in Art. 74 StSV vorgesehenen Rechtsfolgen und bliebe auf diese beschränkt: Der Beschwerdeführer könnte bei Therapieanlagen oder Bestrahlungseinheiten die Überprüfung der dosisbestimmenden Elemente beaufsichtigen (Abs. 4) und könnte vom Bewilligungsinhaber für die in Abs. 5 und Abs. 7 genannten Tätigkeitsbereiche hinzugezogen werden.

4.2 Die Norm gemäss Art. 74 StSV befindet sich im 6. Abschnitt des 5. Kapitels der Strahlenschutzverordnung, welches den "Umgang mit Anlagen und radioaktiven Strahlenquellen" regelt. Der 6. Abschnitt regelt den Betrieb und Unterhalt von Anlagen und radioaktiven Strahlenquellen. Dabei umschreibt er die Pflicht des Bewilligungsinhabers, die Anlagen regelmässig zu prüfen und zu warten (vgl. Art. 73), und enthält in Art. 74 insbesondere Vorgaben an den Bewilligungsinhaber (vgl. Art. 28 und Art. 31 Bst. e u. f StSG) hinsichtlich der Überprüfung von medizinischen Anlagen und Einrichtungen mit geschlossenen radioaktiven Strahlenquellen. Dazu zählt auch die Überprüfung der dosisbestimmenden Elemente bei Therapieanlagen und Bestrahlungseinheiten unter Aufsicht eines Medizinphysikers mit Fachanerkennung (Abs. 4) sowie der Beizug eines solchen Medizinphysikers beim Betrieb der Anlagen und Einheiten nach Abs. 5 und bei den in Abs. 7 erwähnten medizinischen Anwendungen.

Demgegenüber sind die im Bereich des Strahlenschutzes erforderliche Sachkunde sowie die Aus- bzw. Fortbildung im 2. Kapitel der Strahlenschutzverordnung geregelt und die Anerkennung ausländischer Ausbildungen in dessen 6. Abschnitt normiert. Die in Art. 22 verankerte Kompetenz

der Aufsichtsbehörde zur Anerkennung ausländischer Ausbildungen beschränkt sich gemäss Wortlaut – ebenso wie der Anwendungsbereich der Strahlenschutz-Ausbildungsverordnung (Art. 1) – auf die Ausbildungen gemäss den Artikeln 11-16 und 18 StSV und bezieht sich nach der Gesetzes-systematik nicht auf die Ausbildungen gemäss Art. 74 Abs. 4 StSV.

4.3 Daraus ergibt sich einerseits, dass sich die Zuständigkeit der Vorinstanz zur Behandlung des vorliegenden Begehrens nicht direkt auf Art. 22 StSV oder Art. 8 der Strahlenschutz-Ausbildungsverordnung stützen lässt. Andererseits wird aus der systematischen Einordnung von Art. 74 Abs. 4 StSV deutlich, dass die Norm öffentlich-rechtliche Vorgaben hinsichtlich des Betriebs und Unterhalts medizinischer Therapieanlagen und Bestrahlungseinheiten mit geschlossenen radioaktiven Strahlenquellen betrifft und entsprechende Pflichten des Bewilligungsinhabers im Rahmen der Überprüfung der dosisbestimmenden Elemente festsetzt. Es handelt sich um eine Bestimmung zur Gewährleistung des Strahlenschutzes. Die Aufgabe, die Einhaltung dieser strahlenschutzrechtlichen Anforderungen und den entsprechenden Vollzug der Strahlenschutzverordnung zu überwachen, fällt ohne weiteres in den Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörde nach Art. 136 Abs. 2 StSV, als welche die Vorinstanz gemäss der dargelegten Kompetenzordnung fungiert. Dasselbe gilt für die von Art. 74 Abs. 5 und 7 StSV erfassten Regelungsgegenstände.

4.4 Demgemäss obliegt es der Vorinstanz im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit zu prüfen, ob die Anforderungen gemäss Art. 74 StSV erfüllt sind. Namentlich hat sie zu beurteilen, ob die im Sinne der Norm eingesetzten Medizinphysiker über die Fachanerkennung der SGSMP oder eine gleichwertige Ausbildung verfügen.

Zwar stellt die Norm nach Art. 74 Abs. 4 StSV auf die Fachanerkennung der SGSMP, einem Verein nach Art. 60 ff. ZGB, ab. Doch handelt es sich dabei um eine öffentlich-rechtliche Vorgabe im Strahlenschutz, welche, was eine Besonderheit darstellt – als *materielles* Erfordernis der rechtmässigen Überprüfung von Therapieanlagen – die von einem privaten Verein verliehene Fachanerkennung in medizinischer Strahlenphysik oder eine gleichwertige Ausbildung voraussetzt.

Davon zu unterscheiden wäre indessen eine *kompetenzrechtliche* Anordnung, wonach die private SGSMP befugt wäre, anstelle der staatlichen Aufsichtsbehörde im Strahlenschutz über die Gleichwertigkeit einer ausländischen Ausbildung zur Fachanerkennung gemäss Art. 74 Abs. 4 StSV zu

entscheiden. Eine solche Übertragung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe bzw. der entsprechenden Verfügungsbefugnis bedürfte, nebst weiteren Voraussetzungen, namentlich einer hinreichend klaren, genügenden gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn (Art. 178 Abs. 3 BV; Art. 2 Abs. 4 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 [RVOG, SR 172.010]; BGE 138 II 134 E. 5.1, BGE 137 II 409 E. 6.1 ff., Urteile des BGer 2C_768/2012 vom 29. April 2013 E. 4.2, 2C_386/2014 vom 18. Januar 2016 E. 5, 2C_355/2015 vom 22. Mai 2016 E. 3.2; Urteil des BVGer B-3706/2014 vom 28. November 2017 E. 2.1, B-3223/2013 vom 12. März 2014 E. 3.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1817). Ausserdem muss die Übertragung staatlicher Aufgaben im öffentlichen Interesse liegen sowie verhältnismässig sein, und muss der Rechtsschutz nach Art. 29a BV jederzeit gewährleistet bleiben (Urteil des BVGer B-3706/2014 vom 28. November 2017 E. 2.1 m.H.).

Dies gilt auch im Bereich der Aufsicht über den Strahlenschutz und für die entsprechenden Ausführungsbestimmungen (wie Art. 74 StSV). Indessen fehlt vorliegend eine Rechtsgrundlage, welche der SGSMP die Verfügungsbefugnis hinsichtlich Prüfung der Gleichwertigkeit gemäss Art. 74 Abs. 4 StSV überträgt. Namentlich enthält das Strahlenschutzgesetz keine entsprechende Norm und auch keine formell-gesetzliche Ermächtigung des Bundesrats zur Delegation an Private durch Verordnung im hier betroffenen Bereich (vgl. GIOVANNI BIAGGINI in: St. Galler Kommentar zur BV, 3. Aufl. 2014, Art. 178 Rz. 32; Urteil des BVGer A-2342/2006 vom 23. November 2012 E. 8.3; vgl. auch Art. 21 Abs. 3 und Art. 37 Abs. 3 StSG). Auch die Strahlenschutzverordnung sieht keine Übertragung der Gleichwertigkeitsprüfung mit Verfügungsbefugnis vor, welche sich namentlich nicht aus Art. 74 Abs. 4 StSV ergibt.

Zwar kann eine Übertragung der Verfügungsbefugnis auch implizit erfolgen, wenn ein Privater gesetzlich mit der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe betraut wird und die Verfügungskompetenz zur Erfüllung der übertragenen öffentlichen Aufgabe unerlässlich ist (vgl. BGE 137 II 409 E. 6.2; BGE 138 II 134 E. 5.1; Urteile des BGer 2C_768/2012 vom 29. April 2013 E. 4.2, 2C_386/2014 / 2C_394/2014 vom 18. Januar 2016 E. 5; Urteil des BVGer B-3223/2013 vom 12. März 2014 E. 3.1). Es ist vorliegend jedoch keine gesetzliche Grundlage ersichtlich, wonach der SGSMP eine öffentlich-rechtliche Aufgabe delegiert wäre, welche die Verfügungskompetenz für die Gleichwertigkeit ausländischer Ausbildungen des Medizinphysikers nach Art. 74 Abs. 4 StSV (und damit auch über die Einhaltung der dem

Bewilligungsinhaber nach Art. 74 Abs. 5 und 7 obliegenden Pflichten) zwingend mit sich brächte. Auch wenn hinsichtlich der Erteilung der Fachanerkennung im Sinne von Art. 74 Abs. 4 StSV eine öffentliche Aufgabe übertragen sein sollte, was vorliegend nicht zu beurteilen ist, wäre die gleichzeitige Verfügungskompetenz hinsichtlich der Gleichwertigkeit einer Ausbildung zur Fachanerkennung nicht unerlässlich bzw. erforderlich.

Ist der SGSMP als privatrechtlich organisiertem Verein jedoch keine Verfügungskompetenz hinsichtlich der Gleichwertigkeitsprüfung übertragen, bliebe der Beschwerdeführer somit ohne Rechtsschutz, wäre nicht die Vorinstanz für die Beurteilung seines Begehrens zuständig.

4.5 Vor diesem Hintergrund kann der Vorinstanz nicht darin gefolgt werden, dass sie den Beschwerdeführer hinsichtlich der Anerkennung der Gleichwertigkeit an die SGSMP verwiesen hat. Vielmehr hat die Aufsichtsbehörde im Bereich der Strahlenschutzgesetzgebung, wie erwähnt, die erforderlichen Verfügungen zu erlassen (Art. 37 Abs. 2 StSG).

4.6 Soweit die Vorinstanz, ohne Einwände des Beschwerdeführers, ausführt, die betroffene Tätigkeit eines Medizinphysikers falle nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/36/EG und sie könne daher die Anerkennung der Gleichwertigkeit nicht gestützt auf diese Richtlinie verfügen, da es sich bei der Fachanerkennung SGSMP um ein privates Verbandsdiplom handle (Vernehmlassung, S. 2), so ist dieses Vorbringen für die umstrittene Zuständigkeitsfrage ohne Belang und muss nicht weiter geprüft werden (vgl. zur Anwendung und Tragweite der Richtlinie 2005/36/EG das Urteil des BVGer B-3706/2014 vom 28. November 2017 E. 6.3). Ungeachtet dessen steht fest, dass über die zur Einhaltung der Strahlenschutzverordnung erforderlichen Ausbildungserfordernisse gemäss Art. 74 Abs. 4 StSV zu befinden ist. Von der Prüfung, ob die Strahlenschutzverordnung in dieser Hinsicht eingehalten ist, kann die Aufsichtsbehörde nicht mit Verweis auf die Richtlinie 2005/36/EG Umgang nehmen, zumal diese keine Regelungen zur innerstaatlichen Zuständigkeit enthält.

Folge der Gutheissung des Begehrens des Beschwerdeführers wäre denn auch nicht die Anerkennung der Gleichwertigkeit seiner ausländischen Ausbildung in der Schweiz allgemein zwecks unselbständiger oder selbständiger Ausübung eines bestimmten Berufs. Vielmehr zielt das Begehren des Beschwerdeführers (korrekt betrachtet) auf die spezifische Feststellung der Gleichwertigkeit zur Fachanerkennung der SGSMP im Sinne von

Art. 74 Abs. 4 StSV ab mit der aufsichtsrechtlichen Wirkung, dass die materiellen Vorgaben des Strahlenschutzes an medizinische Anlagen und Einrichtungen des Bewilligungsinhabers künftig erfüllt wären, wenn der Beschwerdeführer mit den nach Art. 74 StSV an die Fachanerkennung gebundenen Tätigkeiten betraut wird (vorne, E. 4.1). Für diese im aufsichtsrechtlichen Zusammenhang beantragte und auf die Wirkungen des Art. 74 StSV beschränkte Beurteilung, ob die im Ausland erworbene Ausbildung des Beschwerdeführers der Fachanerkennung der SGSMP gleichwertig sei, greift die Zuständigkeit der Vorinstanz als Aufsichtsbehörde unabhängig von der allfälligen Anwendbarkeit der EU-Richtlinie in der Sache.

4.7 Dass die vom Beschwerdeführer zur Begründung der Gleichwertigkeit herangezogene Weiterbildungsverordnung (WBO) der Deutschen Gesellschaft für Medizinische Physik e.V. (DGMP; Beschwerde-Beilage 4) durch die SGSMP unterzeichnet sowie ohne Mitwirkung des BAG erlassen worden sei, bleibt ebenfalls ohne Einfluss auf die Verfügungskompetenz der Vorinstanz. Relevanz kann der WBO allenfalls bei der materiellen Prüfung in der Sache und der Frage zukommen, ob die deutsche Ausbildung des Beschwerdeführers der Fachanerkennung der SGSMP gleichwertig sei, zumal er unter anderem eine Urkunde über die Fachanerkennung für Medizinische Physik der DGMP sowie Zertifikate über die Fortbildung in Medizinischer Physik gemäss der WBO eingereicht hat (Sammelbeilage 3 zur Beschwerde). Doch vermögen die WBO und ihre Entstehungsgeschichte entgegen der Vorinstanz nichts an der vorstehend dargelegten Zuständigkeitsordnung zu ändern.

Wie der Beschwerdeführer ausserdem anführt, ist es der Vorinstanz – im Rahmen der Vorschriften zum Verwaltungsverfahren – unbenommen, die privatrechtlich organisierte SGSMP um eine (für die Vorinstanz unverbindliche) fachliche Einschätzung hinsichtlich der Gleichwertigkeit der Ausbildung gemäss Art. 74 Abs. 4 StSV zu ersuchen und diese im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung, unter anderem anhand der zu den Lehrgängen verfügbaren Richtlinien, frei zu würdigen.

4.8

Somit hat die Vorinstanz ihre Zuständigkeit bundesrechtswidrig verneint und es zu Unrecht abgelehnt, die Gleichwertigkeit der im Ausland erworbenen Ausbildung des Beschwerdeführers mit der Fachanerkennung der SGSMP zu beurteilen sowie darüber zu verfügen.

5.

Die Beschwerde ist somit im Eventualbegehren (Ziffer 1.2) gutzuheissen. Die angefochtene Nichteintretensverfügung der Vorinstanz ist demnach aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zur Prüfung der Gleichwertigkeit der im Ausland erworbenen Ausbildung des Beschwerdeführers nach Art. 74 Abs. 4 StSV zurückzuweisen.

Wie erwähnt ist auf das Hauptbegehren (Ziffer 1.1), es sei die Gleichwertigkeit seiner Ausbildung gemäss Art. 74 Abs. 4 StSV anzuerkennen, nicht einzutreten (vorne, E. 1.3 f.) und ist es nicht Aufgabe der richterlichen Beschwerdeinstanz, eine solche materielle Prüfung an Stelle der Verwaltung, die über besondere Fachkenntnisse verfügt, erstmalig vorzunehmen.

6.

6.1 Die Gerichtsgebühr richtet sich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Mit Blick auf den Verfahrensaufwand und Aktenumfang rechtfertigt es sich vorliegend, die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.– festzulegen.

Die Verfahrenskosten sind den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens aufzuerlegen (vgl. Art. 63 VwVG; Art. 1 ff. VGKE). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Mit seinem ausserhalb des Streitgegenstands liegenden Begehren, die Gleichwertigkeit seiner Ausbildung nach Art. 74 Abs. 4 StSV anzuerkennen, vermag der Beschwerdeführer zwar nicht durchzudringen. Was die materielle Frage der Gleichwertigkeit der Ausbildung betrifft, erscheint das Verfahren somit als offen. Er obsiegt jedoch im Umfang seines Eventualbegehrens, indem die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zur weiteren Beurteilung zurückgewiesen wird. Wie die angefochtene Verfügung keine materielle Prüfung beinhaltet, setzt sich auch die Beschwerde nahezu vollumfänglich mit der Zuständigkeitsfrage auseinander. Entsprechend verfolgt sie schergewichtig das Eventualbegehren. Demgemäss ist der Beschwerdeführer überwiegend – d.h. zu zwei Dritteln – als obsiegend zu betrachten, womit er im reduzierten Umfang Verfahrenskosten von Fr. 350.– zu tragen hat. Diese werden, nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils, dem geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von

Fr. 1'000.– entnommen, während der Restbetrag von Fr. 650.– dem Beschwerdeführer aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten ist.

6.2 Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hat der Beschwerdeführer als teilweise obsiegende Partei Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung wird der Körperschaft auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie, wie vorliegend, nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Gemäss den vorstehenden Ausführungen unterliegt der Beschwerdeführer zu einem Drittel, weshalb die ihm zustehende Parteientschädigung im entsprechenden Umfang zu kürzen ist.

Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 ff. VGKE). Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters bemessen. Der Stundenansatz beträgt für Anwälte mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.– (Art. 10 VGKE). Die Partei, die Anspruch auf Parteientschädigung erhebt, hat dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen, wobei das Gericht die Parteientschädigung auf Basis der beigebrachten Kostennote festsetzt (Art. 14 VGKE).

Der Beschwerdeführer hat vorliegend keine Kostennote eingereicht. Die ihm zuzuerkennende Entschädigung ist daher ermessensweise aufgrund der Akten und des gebotenen Aufwands auf Fr. 3'000.– festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Demnach ist dem Beschwerdeführer, entsprechend seinem Obsiegen zu zwei Dritteln, eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'000.– zu Lasten der Eidgenossenschaft (Vorinstanz) zuzuerkennen.

6.3 Der Beschwerdeführer beantragt überdies, die Kosten "vor allen Instanzen" der Vorinstanz aufzuerlegen (Replik, S. 4). Im Begleitschreiben zur angefochtenen Verfügung vom 29. Februar 2016 hat ihn die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass die Verfügung gemäss Art. 1, 3, 6 und Anhang der Verordnung über die Gebühren im Strahlenschutz vom 5. Juli 2006 (GStSV; SR 814.56) gebührenpflichtig sei und die Rechnung separat zugestellt werde. Aus dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens folgt, dass die Aufhebung der angefochtenen Verfügung diese Kostenaufgabe ebenfalls erfasst und der Beschwerdeführer von den diesbezüglichen Kosten zu entlasten ist.

Indessen darf für das erstinstanzliche Verfahren auch einer (teilweise) ob-siegenden Partei – mangels Gesetzesgrundlage im VwVG – keine Partei-entschädigung zugesprochen werden (BGE 132 II 47 E. 5; Urteil des BVGer B-3223/2013 vom 12. März 2014 E. 7.2; MARANTELLI/HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 6 N. 45). Entsprechend ist davon Umgang zu nehmen, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung für seine Aufwände vor der Vorinstanz zuzuerkennen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Eventualbegehren (Ziffer 1.2) gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 29. Februar 2016 wird aufgehoben und die Streitsache im Sinne der Erwägungen zur weiteren Prüfung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Soweit weitergehend wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

2.

Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 350.– auferlegt und, nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils, dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 650.– wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aus der Gerichtskasse auf ein von ihm zu bezeichnendes Konto zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– auszurichten. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu überweisen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Thomas Ritter

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 Rechtschrift 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 20. Dezember 2017