

# **BVGer B-3919/2018 vom 17. September 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-09-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-3919\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3919_2018)

FR: TAF B-3919/2018 du 17 septembre 2018

IT: TAF B-3919/2018 del 17 settembre 2018

## **Regeste**

Anerkennung Diplome u.a.

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021], die von den in Art. 33 VGG aufgeführten Vorinstanzen erlassen wurden. Fehlt eine anfechtbare Verfügung, kann nach Art. 46a und Art. 50 Abs. 2 VwVG gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2). Beschwerdeinstanz ist dabei diejenige Behörde, die zuständig wäre, wenn die Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (Urteile des BVGer B-1290/2017 vom 22. September 2017 E. 1.1, A-36/2013 vom 7. August 2013 E. 1; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 5.18). Das Bundesamt für Gesundheit BAG ist Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Da die vorliegende Streitsache nicht in einen nach Art. 32 VGG ausgeschlossenen Sachbereich fällt, ist das Bundesverwaltungsgericht für deren Beurteilung zuständig.

### **E. 1.2**

Die Beschwerde setzt voraus, dass bei der zuständigen Behörde zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt wurde und Anspruch darauf besteht. Der Bestand eines Anspruchs ist anzunehmen, wenn die Behörde verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und der ansprechenden Person nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung zukommt (vgl. BVGE 2010/29 E. 1.2.2; Urteil BVGer A-5605/2017 vom 17. Januar 2018 E. 1.2; [...]; Moser/Beusch/Kneubühler, S. 295 N 5.20). Der Beschwerdeführer ist diesem Erfordernis nachgekommen. So hat er die Vorinstanz aktenkundig mit Schreiben vom 17. Mai 2018 und 12. Juni 2018 mehrfach um eine anfechtbare Verfügung ersucht und darin eine Rechtsverzögerungsbeschwerde angekündigt. Fest steht zudem, dass er in der streitigen Angelegenheit (Gleichwertigkeit der Ausbildung) ein Recht auf Erlass eines Entscheids hinsichtlich des gestellten Gesuchs hat.

### **E. 1.3**

Des Weiteren hat der Beschwerdeführer ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Vornahme der als verzögert gerügten Amtshandlung. Er ist somit zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.4**

Somit ist auf die formgerecht eingereichte Rechtsverzögerungsbeschwerde einzutreten.

## **E. 2**

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich bei Rechtsverzögerungsbeschwerden auf die Frage, ob das Gebot des Rechtsschutzes in angemessener Zeit im konkreten Fall verletzt worden ist oder nicht. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist das Gericht die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine andere Möglichkeit, den rechtmässigen Zustand herzustellen, gibt es nicht. Insbesondere darf das Gericht - von hier nicht interessierenden Spezialkonstellationen abgesehen - nicht anstelle der Behörde entscheiden, da dadurch der Instanzenzug verkürzt und allenfalls weitere Rechte der Verfahrensbeteiligten verletzt würden (BVGE 2008/15 E. 3.1.2; Urteil des BVGer B-3265/2009 vom 21. Oktober 2009 E. 1.2; Uhlmann/Walle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N. 37 ff. zu Art. 46a VwVG).

## **E. 3**

Gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist. Bestehen keine gesetzlichen Behandlungsfristen, beurteilt sich die Angemessenheit der Verfahrensdauer nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Zu berücksichtigen sind namentlich der Umfang und die Schwierigkeit des Falls, das Verhalten der Verfahrensbeteiligten und der Behörden sowie die Bedeutung des Ausgangs des Verfahrens für den Betroffenen (BGE 135 I 265 E. 4.4; Urteil des BGer 1C\_534/2017 vom 6. Dezember 2017 E. 2.3; Urteil des BVGer A-5605/2017 vom 17. Januar 2018 E. 3.1). Eine Rechtsverzögerung liegt vor, wenn sich eine Behörde - im Unterschied zur formellen Rechtsverweigerung - zwar wie vorliegend bereit zeigt einen Entscheid zu treffen bzw. gewillt ist tätig zu werden, ihrer Verpflichtung jedoch nicht innert angemessener Frist nachkommt, sondern untätig bleibt oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert und somit das Verfahren verschleppt (vgl. Urteil des BGer 8C\_634/2012 vom 18. Februar 2013 E. 3.2; Urteile des BVGer B-147/2012 vom 4. Juli 2012 E. 2; A-5605/2017 vom 17. Januar 2018 E. 1.2; Uhlmann/Walle-Bär, in: Praxiskommentar VwVG, N 21 zu Art. 46a VwVG).

## **E. 4**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er bemühe sich, nachdem seine vormalige Bewilligung zur Tätigkeit in der Schweiz Ende 2015 ausgelaufen sei, bereits seit rund zweieinhalb Jahren darum seine Befähigung anerkannt zu erhalten und der Tätigkeit wieder nachgehen zu können. Aufgrund der gesetzlichen Fehlinterpretation der Vorinstanz sei das Anerkennungsverfahren bereits erheblich verschleppt worden. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 14. Dezember 2017 seine Beschwerde teilweise gutgeheissen habe und die Vorinstanz angewiesen habe, über die Gleichwertigkeit zu befinden, sei dieses Verfahren noch immer nicht materiell vorangeschritten. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei zur Entscheidungsfindung keine externe fachliche Einschätzung notwendig, da die bereits eingeholte Stellungnahme der SGSMP ausreiche und auch im BAG das notwendige Fachwissen vorhanden sei. Es sei andernfalls nicht abzusehen, wann der längst fällige Entscheid anstehe. In rund [...] Jahren werde er pensioniert. Bis dahin möchte er der vormaligen Tätigkeit als Fachmann wieder nachgehen können, was

angesichts des Verhaltens der Vorinstanz gefährdet sei.

#### **E. 4.1**

Zunächst ist indessen der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass für die Beurteilung, ob der Vorinstanz eine Rechtsverzögerung vorzuwerfen ist, die Dauer des bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahrens B-1982/2016 - im heutigen Zeitpunkt - nicht entscheidend sein kann. Aufgrund des Devolutiveffekts der teilweise gutgeheissenen Beschwerde, wonach die Behandlung der Sache, die Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, mit Einreichung der Beschwerde auf die Beschwerdeinstanz übergeht (vgl. Art. 54 VwVG) und die Vorinstanz damit die Befugnis verliert, sich mit der Sache zu befassen (vgl. HANSJÖRG SEILER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 54 N. 3 ff. S. 1114), war die Vorinstanz im betreffenden Zeitabschnitt grundsätzlich nicht mehr befugt, in der Sache weiter tätig zu sein. Vielmehr war ihr die Verfügungsgewalt über den Streitgegenstand entzogen, weshalb sie in dieser Phase nicht rechtsverzögernd, sondern aus prozessrechtlichen Gründen keine Prozessschritte in der Sache vorgenommen hat (eine Rechtsverzögerungsbewerke bewirkt dagegen keinen Devolutiveffekt: vgl. Urteil des BGer 2C\_81/2009 vom 26. Mai 2009 E. 2.2.3).

#### **E. 4.2**

Des Weiteren zeigt der dargelegte Verfahrensablauf (vorne, Bst. E. - F.), dass die Vorinstanz seit Erlass des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2017 es nicht über längere Zeit hinweg unterlassen hat, Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Vielmehr sind, seitdem die Zuständigkeit der Vorinstanz feststeht, diverse prozessuale Schritte auf dem Weg hin zum Verfahrensabschluss erfolgt. Insbesondere hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer zur Vervollständigung seiner Unterlagen aufgefordert, eine fachliche Stellungnahme der Schweizerischen Gesellschaft für Strahlenbiologie und medizinische Physik eingeholt und dem Beschwerdeführer anschliessend Akteneinsicht gewährt. Darüber hinaus hat sie sich um eine Einschätzung einer internationalen Fachbehörde bemüht. Sie hat auf die Eingaben des Beschwerdeführers jeweils innert kurzer Zeit reagiert und ihn über den Verfahrensablauf und den Verfahrensstand informiert. Dagegen verhält es nicht so, dass das Verfahren über längere Zeit ungebührlich geruht hätte oder Anzeichen dafür bestünden, dass die Vorinstanz im Sinne einer Rechtsverzögerung untätig geblieben wäre.

#### **E. 4.3**

Dabei stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass vor Erlass des Entscheids noch weitere Abklärungen notwendig sind. Namentlich hält sie, wie erwähnt, die fachliche Einschätzung einer internationalen Fachbehörde zur Prüfung der Gleichwertigkeit der Ausbildung für sachdienlich, nachdem diejenige der SGSMP ihrer Auffassung nach nicht zweckdienlich ausgefallen ist. Ausnahmsweise kann eine Rechtsverzögerung nicht nur, indem die Behörde nicht in angemessener Frist handelt, sondern allenfalls auch in Form einer positiven Anordnung begangen werden, wobei namentlich Verfahrensverlängerungen durch unnötige Instruktionsmassnahmen in Betracht fallen. Zu denken ist an Verfahrensverlängerungen durch unnötige Beweismassnahmen oder Einräumung überlanger Fristen. Lehre und Rechtsprechung lassen in einem solchen Fall eine Beschwerde bisweilen bereits in diesem Zeitpunkt zu, so dass der Betroffene nicht zuwarten muss, bis die Rechtsverzögerung tatsächlich eintritt, sondern sofort geltend machen kann, die Verfügung habe eine ungerechtfertigte Verzögerung zur Folge (vgl. BGE 126 V 248

Erw. 2d; BGE 131 V 407 E. 1.1. m.H.; Gerold Steinmann, in Ehrenzeller/Schweizer/Schindler/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N. 24 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall kann indessen nicht davon ausgegangen werden, dass das Einholen der Stellungnahme einer internationalen Fachbehörde hinsichtlich des Vergleichs zweier in unterschiedlichen Staaten erworbenen Ausbildungen geradezu unzweckmässig bzw. unnötig wäre. So handelt es bei den zu vergleichenden Ausbildungen und den (bei Anerkennung der Gleichwertigkeit) offen stehenden Tätigkeiten im Bereich der Strahlenphysik um komplexe und in hohem Mass technische Bereiche. Es geht dabei etwa um den Bezug zu therapeutischen Anwendungen einschliesslich der Prüfung der dosisbestimmenden Elemente, zu Anwendungen in der Nuklearmedizin, in der Computertomografie oder zu interventionellen radiologischen Anwendungen. Hinter der Gleichwertigkeitsfrage steht auch das gewichtige öffentliche Interesse der Sicherheit und der Gesundheit der davon betroffenen Personen. Angesichts der Begebenheiten des konkreten Falls erscheint daher nicht rechtsverzögernd, dass die Vorinstanz die Angelegenheit gründlich und nach eigenen Angaben in präjudiziellem Sinne abklären möchte.

#### **E. 4.4**

Insgesamt kann der Vorinstanz somit nicht vorgeworfen werden, sie sei zu lange untätig gewesen. Es liegt keine Rechtsverzögerung in Verletzung des Anspruchs auf eine angemessene Verfahrensdauer vor. Die Vorinstanz hat das Verfahren jedoch beförderlich zu führen und dessen Gesamtdauer im Auge zu behalten, insbesondere unter Berücksichtigung, dass die Angelegenheit für die beruflichen Interessen des Beschwerdeführers von Bedeutung ist.

#### **E. 5**

Zusammenfassend erweist sich die Rechtsverzögerungsbeschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

#### **E. 6**

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten werden in Anwendung von Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 2 Abs. 1 VGKE mit Blick auf den Verfahrensaufwand, die Schwierigkeit der Streitsache und den Aktenumfang auf Fr. 700.- festgesetzt. Als unterliegender Partei ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

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