



## **Urteil vom 17. September 2018**

---

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,**  
Direktionsbereich Verbraucherschutz,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Rechtsverzögerungsbeschwerde.

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

Im November 2014 machte das Bundesamt für Gesundheit (nachfolgend: Vorinstanz oder BAG) X. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) und seine damalige, im Bereich der Medizinphysik tätige Arbeitgeberin darauf aufmerksam, dass Medizinphysiker in der Radiologie und Nuklearmedizin gemäss Art. 74 Abs. 4 der damaligen Fassung der Strahlenschutzverordnung vom 22. Juni 1994 (StSV; AS 1994 1947) über die Fachanerkennung der Schweizerischen Gesellschaft für Strahlenbiologie und medizinische Physik (nachfolgend SGSMP) verfügen müssten. Der Beschwerdeführer dürfe die Tätigkeiten gemäss Art. 74 Abs. 4 und 7 der Strahlenschutzverordnung (heute: Art. 36 StSV [SR 814.501]) ab dem Jahr 2016 nicht mehr wahrnehmen, sofern er die zur Fachanerkennung erforderliche Prüfung nicht absolviere. Der Beschwerdeführer liess den letztmöglichen Prüfungstermin im November 2015 ungenutzt verstreichen, woraufhin die Vorinstanz festhielt, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung der Tätigkeiten im Bereich des Strahlenschutzes seien nicht mehr erfüllt.

**B.**

In der Folge stellten sich die Beschwerdeführer und seine Arbeitgeberin gegenüber dem BAG auf den Standpunkt, dass neben der Fachanerkennung der SGSMP auch eine zu ihr gleichwertige Ausbildung zulässig sei. Die Gleichwertigkeit der in Deutschland erworbenen Ausbildungszertifikate des Beschwerdeführers sei durch das BAG entsprechend anzuerkennen. Mit Schreiben vom 8. Januar 2016 verlangte der Beschwerdeführer in dieser Sache den Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

**C.**

Mit Verfügung vom 29. Februar 2016 trat die Vorinstanz auf das Gesuch um Anerkennung der Gleichwertigkeit der ausländischen Ausbildungsnachweise des Beschwerdeführers nicht ein. Sie begründete diesen Entscheid mit der aus ihrer Sicht fehlenden Zuständigkeit.

**D.**

Gegen diese Verfügung wandte sich der Beschwerdeführer mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die Verfügung aufzuheben sowie die Gleichwertigkeit der im Ausland erworbenen Ausbildung anzuerkennen oder, eventualiter, die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Mit Urteil B-1982/2016 vom 14. Dezember 2017 gelangte das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das BAG seine Zuständigkeit bundesrechtswidrig verneint hatte. Es hiess die Beschwerde aus diesem Grund teilweise gut und wies die Sache an das BAG zur Prüfung der Gleichwertigkeit der deutschen Ausbildung des Beschwerdeführers zurück.

#### **E.**

Im Nachgang zu diesem Urteil forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. Februar 2018 auf, ein vollständiges Dossier einzureichen, damit das Gesuch um Anerkennung der Gleichwertigkeit der ausländischen Ausbildungsnachweise materiell beurteilt werden könne. Mit Schreiben vom 8. Februar 2018 reichte der Beschwerdeführer seine Unterlagen ein.

Daraufhin ersuchte die Vorinstanz am 15. Februar 2018 die SGSMP unter Ansetzung einer Frist bis zum 30. April 2018 um eine Stellungnahme zur Frage der Gleichwertigkeit der Ausbildung. Die SGSMP liess der Vorinstanz mit Schreiben vom 26. April 2018 ihre Einschätzung zukommen.

#### **F.**

Der Beschwerdeführer gelangte mit Schreiben vom 17. Mai 2018 an die Vorinstanz und führte darin aus, eine Rechtsverzögerungsbeschwerde in Erwägung zu ziehen, sofern bis Ende Mai keine Verfügung ergehe.

Daraufhin orientierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer am 29. Mai 2018 über den Verfahrensstand, insbesondere darüber, dass sie die Stellungnahme der SGSMP als ungenügende Expertise erachte, welche für die Beurteilung der Gleichwertigkeit der Ausbildung im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung nicht ausreiche. Sie sei bestrebt eine umfassende und geeignete fachliche Einschätzung von der European Federation of Organisations in Medical Physics (EFOMP) zur Frage der Gleichwertigkeit zu erhalten. Sobald ein der Entscheidungsfindung dienliches Ergebnis vorliege, werde umgehend ein Entscheid in Form einer anfechtbaren Verfügung eröffnet.

Mit E-Mail vom 1. Juni 2018 ersuchte der Beschwerdeführer um Akteneinsicht. Diese wurde ihm (einschliesslich einer Kopie der Stellungnahme der SGSMP) mit Schreiben vom 6. Juni 2018 gewährt.

Mit Schreiben vom 12. Juni 2018 an die Vorinstanz führte der Beschwerdeführer aus, er verfüge, wie sich aus den Akten ergebe, über sämtliche Qualifikationen für die Anerkennung seiner in Deutschland erworbenen

Ausbildung. Er forderte die Vorinstanz erneut auf bis zum Ende des Monats zu verfügen.

Die Vorinstanz antwortete in ihrem Schreiben vom 21. Juni 2018, die European Federation of Organisations in Medical Physics (EFOMP) habe sich mündlich dazu bereit erklärt, die Beurteilung der Gleichwertigkeit der Ausbildungen vorzunehmen und sei im Begriff eine Arbeitsgruppe zu bilden. Sie werde die Stellungnahme abwarten und anschliessend umgehend in der Sache entscheiden.

Mit Eingabe vom 3. Juli 2018 liess der Beschwerdeführer der Vorinstanz ein Fortbildungszertifikat zukommen und kündigte zudem eine Rechtsverzögerungsbeschwerde an, da das Verhalten und Vorgehen der Vorinstanz sowie insbesondere die Zeitspanne zwischen dem Gesuch und der Beurteilung inakzeptabel sei.

#### **G.**

Mit Eingabe vom 5. Juli 2018 erhob der Beschwerdeführer schliesslich Rechtsverzögerungsbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die Vorinstanz sei anzuweisen über die Anerkennung gemäss Gesuch bis spätestens am 31. August 2018 mittels anfechtbarer Verfügung zu entscheiden.

Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe das Anerkennungsverfahren bereits erheblich verschleppt. Nach zweieinhalb Jahren sei das Verfahren noch immer nicht materiell vorangeschritten, obgleich das Bundesverwaltungsgericht den Fehler der Vorinstanz korrigiert und sie angewiesen habe, über die Gleichwertigkeit zu befinden. Für den Entscheid, der nicht abzusehen sei, sei keine externe fachliche Einschätzung notwendig, da die vorliegende Stellungnahme der SGSMP ausreiche und auch das BAG über das erforderliche Fachwissen zur Beurteilung verfüge.

#### **H.**

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 16. August 2018 die Abweisung der Beschwerde. Im Wesentlichen führt sie aus, es liege keine Rechtsverzögerung vor, wenn die entscheidende Behörde eine fachliche Stellungnahme (wie vorliegend diejenige der SGSMP) als ungenügend erachte und deshalb an anderer Stelle ein Gutachten einhole. Damit sie eine objektive, umfassende und fachlich korrekte Beurteilung der Ausbildung

gewährleisten könne, sei sie auf eine externe Einschätzung angewiesen und müsse die nötige Expertise erst aufbauen.

Inzwischen habe das "European Matters Committee" der EFOMP am 30. Juli 2018 wissen lassen, dass für Fragen der Gleichwertigkeit von Ausbildungen an seiner Stelle entweder das European Network of Information Centres (ENIC) oder das "Professional Committee" der EFOMP zuständig sei. Dies könne nicht ihr (der Vorinstanz) angelastet werden. Sie werde baldmöglichst an das ENIC oder das Professional Committee (EFOMP) gelangen und um ein Gutachten ersuchen.

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

### **1.**

**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 Streit-sache nicht in einen nach Art. 32 VGG ausgeschlossenen Sachbereich fällt, ist das Bundesverwaltungsgericht für deren Beurteilung zuständig.

**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.

**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.

**1.4** Somit ist auf die formgerecht eingereichte Rechtsverzögerungsbeschwerde einzutreten.

## **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).

## **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).

#### **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.

**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 Rechtsverzögerungsbeschwerde bewirkt dagegen keinen Devolutiveffekt: vgl. Urteil des BGer 2C\_81/2009 vom 26. Mai 2009 E. 2.2.3).

**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.

**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.

**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.

## **5.**

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

## **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. 4<sup>bis</sup> 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).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 18. September 2018