Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-5503/2010

Urteil vom 11. Mai 2012

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richter Bernard Maitre, Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

Parteien

X._____,
vertreten durch Z._____ und vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Gränicher, 3001 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

FMH, Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte, Einsprachekommission Weiterbildungstitel,
3000 Bern 15,
Vorinstanz,

Expertenkommission für Facharztprüfungen in Ophthalmologie (SOG), Schweiz. Ophthalmologische Gesellschaft, 9435 Heerbrugg,
Erstinstanz.

Gegenstand

Facharztprüfung, Facharzttitel für Ophthalmologie;
Einspracheentscheid vom 17. Juni 2010.

Sachverhalt:

A.

A.a X._____ legte am 8./9. Mai 2009 in Paris die Facharztprüfung Ophthalmologie ab. Mit Verfügung vom 26. Mai 2009 teilte die Expertenkommission für Facharztprüfungen in Ophthalmologie (Erstinstanz) X._____ mit, er habe die Prüfung nicht bestanden.

A.b Auf Begehren von X._____ gab die Erstinstanz ihm mit Schreiben vom 19. Juni 2009 bekannt, dass er bei den Multiple Choice-Fragen (MCQ) insgesamt 169 Punkte und damit die Note 1 (von 10) erzielt und in den mündlichen Prüfungen in Topic A 7 Punkte, in Topic B 6 Punkte, in Topic C 8 Punkte und in Topic D 5 Punkte erreicht habe. Bei einer Gewichtung der MCQ mit 40 % und der mündlichen Prüfungen mit je 15 % ergebe dies ein Total von 43 Punkten (von 100 möglichen Punkten).

A.c Gegen die Verfügung der Erstinstanz vom 26. Mai 2009 erhob X._____ am 27. Juli 2009 bei der FMH, Einsprachekommission Weiterbildungstitel (Vorinstanz) Einsprache und beantragte, der Entscheid der Erstinstanz sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass er die mündliche und die schriftliche Facharztprüfung und damit die gesamte Facharztprüfung bestanden habe, weshalb ihm der entsprechende Facharzttitel zu erteilen sei. Es sei ihm umfassende Einsichtnahme in die relevanten Prüfungsunterlagen zu gewähren.

A.d Mit Einspracheentscheid vom 17. Juni 2010 wies die Vorinstanz die Einsprache von X._____ ab, soweit sie darauf eintrat. Sie hob die vom Beschwerdeführer erzielte Note 1 auf die Note 2 an, hielt aber fest, dass er auch unter Berücksichtigung dieser Note die Facharztprüfung nicht bestanden habe.

B.

Gegen den Entscheid der Vorinstanz erhebt X._____ (Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 30. Juli 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, und es sei festzustellen, dass er die Facharztprüfung Ophthalmologie bestanden habe. In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt er, die Vorinstanz habe es fast ein Jahr lang versäumt, ihm nach Ablegen der Prüfung Einsicht in seine Prüfungsakten zu gewähren und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör zu wahren. Der Entscheid der Erstinstanz sei deshalb bereits aus formellen Gründen aufzuheben. In materieller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer Willkür bei der Beurteilung der Facharztprüfung

Ophthalmologie, die Überschreitung oder der Missbrauch des Ermessens sowie Unangemessenheit. Obwohl er in der schriftlichen Prüfung mindestens 169 von 260, also mindestens 65 % der gestellten Fragen richtig beantwortet habe, sei er dafür vom European Board of Ophthalmology (EBO) bloss mit der Note 1 bewertet worden. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die schriftliche Multiple Choice-Prüfung bei einer korrekten Anwendung des einschlägigen Prüfungsreglements der Schweizerischen Ophthalmologischen Gesellschaft bzw. der FMH und damit insgesamt die Facharztprüfung in Ophthalmologie FMH bestanden habe.

C.
Das Bundesverwaltungsgericht hiess das Gesuch des Beschwerdeführers um Akteneinsicht mit Zwischenverfügung vom 26. April 2011 gut. Am 19. Mai 2011 fand am Bundesverwaltungsgericht in Zollikofen eine zeitlich beschränkte und beaufsichtigte Einsicht in die falsch beantworteten Prüfungsfragen der Multiple Choice-Prüfung der Facharztprüfung Ophthalmologie vom 8./9. Mai 2009 statt.

D.
Mit Beschwerdeergänzung vom 20. Juni 2011 macht der Beschwerdeführer geltend, die Akteneinsicht habe aufgezeigt, dass die MC-Fragen teilweise schlecht und ungenau aus dem Englischen ins Deutsch übersetzt worden seien. Der Beschwerdeführer bringt vor, in der MC-Prüfung deutlich über 70 % der Fragen richtig beantwortet zu haben.

E.
Die Erstinstanz hält mit Stellungnahme vom 26. August 2011 an ihren Ausführungen fest. Die vom Beschwerdeführer gerügten Mängel der MC-Fragen seien nicht begründet, weshalb das Ergebnis der Prüfung nicht zu ändern sei.

F.
Die Vorinstanz beantragt mit Stellungnahme vom 31. August 2011 die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer habe nicht dargetan, inwieweit die an der Facharztprüfung gestellten Fragen willkürlich gestellt, übersetzt oder korrigiert worden seien.

G.
Mit Eingabe vom 24. Oktober 2011 reicht die Erstinstanz eine vom European Board of Ophthalmology erstellte statistische Auswertung der vom Beschwerdeführer falsch beantworteten Fragen ein. Die Auswertung be-

zieht sowohl die Ergebnisse der englischsprachigen als auch der deutschsprachigen Prüfung mit ein. Im Weiteren reicht die Erstinstanz ein Gutachten von Prof. Dr. med. G._____ zu den vom Beschwerdeführer nicht korrekt beantworteten MC-Fragen ein.

H.
Mit abschliessender Stellungnahme vom 16. Dezember 2011 bringt der Beschwerdeführer vor, es stünden mindestens 25 Punkte in Frage und damit knapp 10 % der MC-Fragen überhaupt. Er habe 70 % der Fragen richtig beantwortet und damit die Grenze des Bestehens mindestens erreicht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Der angefochtene Entscheid vom 17. Juni 2010 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG dar. Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, die von den als Vorinstanzen in Art. 33 VGG genannten Behörden erlassen wurden. Dazu gehören die Verfügungen der FMH, Einsprachekommission Weiterbildungstitel (vgl. Art. 58 Abs. 3 der Weiterbildungsordnung [WBO] der Verbindung Schweizer Ärztinnen und Ärzte vom 21. Juni 2000 [in der Fassung vom 26. Mai 2010]), so dass das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig ist, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG greift.

1.2. Das Beschwerdebegehren lautet dahin gehend, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, und es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer die Facharztprüfung Ophthalmologie bestanden habe. Es fragt sich, ob auf ein derartiges Feststellungsbegehren eingetreten werden kann.

1.3. Feststellungsentscheide sind gegenüber rechtsgestaltenden Verfügungen grundsätzlich subsidiär. Ist eine Gestaltungsverfügung ergangen, kann diese daher nicht mit einem Feststellungsbegehren in Frage gestellt werden (vgl. BGE 131 I 166 E. 1.4; ISABELLE HÄNER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesge-

setz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009 [Praxiskommentar VwVG], N. 21 zu Art. 25 VwVG). Auf das Feststellungsbegehren ist daher nicht einzutreten.

1.4. Soweit der Beschwerdeführer mit dem Feststellungsbegehren sinngemäss die Erteilung des Facharzttitels beantragt, ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisationen ein gültiges und nachweislich genügendes Prüfungsresultat grundsätzlich Voraussetzung für die Erteilung eines Prüfungsausweises ist. Liegt wegen Verfahrensfehlern kein gültiges Prüfungsergebnis vor oder kann der Nachweis der konkreten Prüfungsleistung nicht erbracht und diese daher auch nicht einer nachträglichen Überprüfung durch einen unabhängigen Experten unterzogen werden, so ist diese Voraussetzung nicht erfüllt und es bleibt in der Regel keine andere Lösung, als die betreffende Prüfung durch den Betroffenen wiederholen zu lassen (vgl. Beschwerdeentscheid Rekurskommission [Reko] EVD vom 7. September 1999, in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 64.106 E. 6.6.2, Beschwerdeentscheid Reko EVD vom 5. Dezember 1996, in: VPB 61.31 E. 8.1). Mängel im Prüfungsablauf, selbst wenn sie unzweifelhaft nachgewiesen sind, können daher nur dazu führen, dass der Beschwerdeführer den betroffenen Prüfungsteil gebührenfrei wiederholen darf, nicht aber zur Erteilung des Prüfungsausweises (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7894/2007 vom 19. Juni 2008 E. 4.1).

1.5. Der Beschwerdeführer macht ferner ein Feststellungsinteresse dahin gehend geltend, dass der mündliche Teil als bestanden zu gelten habe. Die Vorinstanz habe seine Einsprache in diesem Punkt trotz entsprechender Begehren abgewiesen. Vorliegend stellen weder die Erstinstanz noch die Vorinstanz in Abrede, dass der Beschwerdeführer den mündlichen Teil der Facharztprüfung bestanden habe. Die Frage ist unbestritten, weshalb auf die diesbezügliche Rüge nicht einzutreten ist.

1.6. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat daher ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 Bst. a bis c VwVG). Er ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerde sind gewahrt (Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenüglich ausgewiesen und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher im dargelegten Umfang einzutreten.

2.

2.1. Das Medizinalberufegesetz vom 23. Juni 2006 (MedBG, SR 811.11), welches am 1. September 2007 in Kraft getreten ist, hat unter anderem zum Ziel, die Qualität der universitären Ausbildung und der beruflichen Weiterbildung zu fördern (Art. 1 MedBG). Der Bundesrat ist befugt, die Ausführungsvorschriften zu erlassen. Gestützt auf Art. 60 MedBG verabschiedete der Bundesrat am 27. Juni 2007 die Medizinalberufeverordnung vom 27. Juni 2007 (MedBV, SR 811.112.0), welche ebenfalls am 1. September 2007 in Kraft getreten ist. Bereits am 21. Juni 2000 hatte die Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte FMH eine Weiterbildungsordnung (WBO) erlassen, welche die Grundsätze der ärztlichen Weiterbildung und die Voraussetzungen für den Erwerb von Weiterbildungstiteln regelt (Art. 1 WBO). Die Weiterbildung ist die Tätigkeit des Arztes nach erfolgreich beendetem Medizinstudium mit dem Ziel, einen Facharzttitel als Ausweis für die Befähigung zur kompetenten ärztlichen Tätigkeit auf einem Fachgebiet zu erwerben (Art. 2 WBO). Sie dauert mindestens zwei und höchstens sechs Jahre (Art. 18 Abs. 1 MedBG).

2.2. Der Eidgenössische Weiterbildungstitel für den Facharzt für Ophthalmologie wird nach den Vorschriften des von der Fachgesellschaft ausgearbeiteten akkreditierten Weiterbildungsprogramms für dieses Fachgebiet erteilt (Art. 2 Abs. 1 Bst. b MedBV und Anhang 1 dieser Verordnung i.V.m. Art. 23 MedBG i.V.m. Art. 11 WBO). Die Fachgesellschaft, hier die Schweizerische Ophthalmologische Gesellschaft (SOG), organisiert die Prüfung und legt – unter Berücksichtigung der Besonderheiten ihres Fachgebietes – das Prüfungsziel, die Prüfungsart sowie die Bewertungskriterien fest. Sie arbeitet zu diesem Zweck ein Prüfungsreglement aus, das Bestandteil des Weiterbildungsprogramms ist (vgl. Art. 22 WBO). Für die Organisation und Durchführung der Prüfung sowie die Wahl der Prüfungsexperten ist die Prüfungskommission zuständig (Ziff. 4.3 des Weiterbildungsprogramms Facharzt für Ophthalmologie inkl. Schwerpunkt Ophthalmochirurgie vom 1. Januar 2001 [in der Fassung vom 6. September 2007], nachfolgend: Weiterbildungsprogramm).

2.3. Die Facharztprüfung Ophthalmologie wird gemeinsam mit derjenigen der Europäischen Fachgesellschaft für Ophthalmologie (European Board of Ophthalmology, EBO) abgewickelt und findet in Paris statt. Im 1992 gegründeten EBO sind die EU-Mitgliedstaaten sowie die Schweiz und Norwegen mit je zwei Delegierten vertreten. Kandidaten, die den Facharzttitel Ophthalmologie FMH erhalten haben, sind berechtigt, zusätzlich zum FMH-Titel, auch den europäischen Titel "Fellow of the European

Board of Ophthalmology (FEBO)" zu tragen (vgl. die Website des European Board of Ophthalmology <http://ebo-online.org/newsite/home.asp>, besucht am 26. April 2012). In manchen europäischen Ländern ersetzt die EBO-Facharztprüfung die nationale Facharztprüfung; in anderen Ländern stellt sie eine freiwillige Prüfung dar. In der Schweiz muss die Facharztprüfung Ophthalmologie im Rahmen der EBO-Prüfung abgelegt werden.

2.4. Die Facharztprüfung Ophthalmologie beinhaltet einen schriftlichen und einen mündlichen Teil. Das schriftliche Examen besteht aus einer Multiple Choice-Prüfung (MC-Prüfung; auch: Wahlantwortverfahren; in Deutschland: Antwort-Wahl-Verfahren), welche ungefähr 50 Multiple Choice-Fragen (MCQ) umfasst, die sich auf irgendein Fachgebiet der Ophthalmologie beziehen können. Bei der Anmeldung zur Facharztprüfung Ophthalmologie erklärt der Kandidat, ob er die schriftliche Prüfung in Englisch, Französisch, Deutsch oder Italienisch absolvieren möchte. Das mündliche Examen besteht aus vier Fachgesprächen, die sich auf vier bestimmte Bereiche erstrecken (vgl. Ziff. 4.4 Weiterbildungsprogramm). Die Facharztprüfung kann beliebig oft wiederholt werden, wobei nur der nicht bestandene Teil wiederholt werden muss (Ziff. 4.7 Weiterbildungsprogramm).

2.5. Die vom Beschwerdeführer im Mai 2009 abgelegte Multiple Choice-Prüfung des Facharztexamens Ophthalmologie umfasste 52 Fragen aus verschiedenen Themenbereichen des Fachgebiets Ophthalmologie, wobei jede Aufgabe fünf Antworten (A, B, C, D und E) umfasste, die entweder als "richtig" oder als "falsch" zu bewerten waren. Jede korrekt angekreuzte Antwort ergab einen Punkt, wogegen falsch beantwortete Antworten keinen Abzug zur Folge hatten. Der Beschwerdeführer erzielte 169 von 260 Punkten. Da sein Ergebnis unter der Bestehensgrenze von 191,5 Punkten lag, hatte der Beschwerdeführer die Facharztprüfung insgesamt nicht bestanden.

3.

Nach Art. 49 VwVG kann mit der Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich die Überschreitung oder der Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung gerügt werden.

3.1. Wie der Bundesrat (Entscheid vom 1. April 1998, in: VPB 62.62 E. 3, Entscheid vom 27. März 1991, in: VPB 56.16 E. 2.1) und das Bundesge-

richt (BGE 131 I 467 E. 3.1, BGE 121 I 225 E. 4b, BGE 118 Ia 488 E. 4c, BGE 106 Ia 1 E. 3c) auferlegt sich auch das Bundesverwaltungsgericht bei der Überprüfung von Examensleistungen selbst bei Vorliegen eigener Fachkenntnisse Zurückhaltung, indem es in Fragen, die seitens der Verwaltungsbehörden naturgemäss schwer überprüfbar sind, nicht ohne Not von der Beurteilung der erstinstanzlichen Prüfungsorgane und Experten abweicht (BVGE 2007/6 E. 3). Dies erfolgt, weil der Rechtsmittelbehörde zumeist nicht alle massgebenden Faktoren der Bewertung bekannt sind und es ihr in der Regel nicht möglich ist, sich ein zuverlässiges Bild über die Gesamtheit der Leistungen des Beschwerdeführers in der Prüfung und der Leistungen der übrigen Kandidaten zu machen. Überdies haben Prüfungen häufig Spezialgebiete zum Gegenstand, in denen die Rechtsmittelbehörde über keine eigenen Fachkenntnisse verfügt. Eine freie und umfassende Überprüfung der Examensbewertung würde zudem die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber anderen Kandidaten in sich bergen. Diese Zurückhaltung rechtfertigt sich allerdings nur bei der Bewertung von fachlichen Prüfungsleistungen.

Sind demgegenüber die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, hat die Rechtsmittelbehörde die erhobenen Einwendungen mit uneingeschränkter Prüfungsdichte zu prüfen. Andernfalls würde sie eine formelle Rechtsverweigerung begehen (BVGE 2007/6 E. 3). Diese Grundsätze entsprechen einer gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisationen. An ihnen wird ausdrücklich festgehalten.

3.2. Zur besonderen Struktur und Problematik von MC-Prüfungen haben sich das deutsche Bundesverfassungsgericht sowie deutsche Verwaltungsgerichte geäussert. Es bietet sich vorliegend an, die hierbei gewonnenen Erkenntnisse rechtsvergleichend ergänzend heranzuziehen.

In einem Urteil aus dem Jahr 1991 wies das deutsche Bundesverfassungsgericht darauf hin, es sei eine Eigenart des Antwort-Wahl-Verfahrens, dass alle prüfungsrechtlich relevanten Entscheidungen schon bei der Fragestellung getroffen werden müssen. Mit der Wahl der Aufgabe und ihres Schwierigkeitsgrades entscheide der Prüfer über die Anforderungen in dem entsprechenden Ausbildungsstadium, mit der Festlegung der Musterantwort beurteile er unter Umständen komplizierte fachwissenschaftliche Fragen. Daraus folge, dass alle denkbaren Interpretationen der Frage und alle möglichen Antworten vorausgesehen und durch Formulierungsvarianten erfasst werden müssten. Nur wenn das gelinge,

ermögliche die Aufgabe zuverlässige Prüfungsergebnisse. Es sei indes praktisch unmöglich, ungeeignete, irreführende oder thematisch verfehlte Fragen völlig auszuschliessen. Dieser Strukturmangel des Antwort-Wahl-Verfahrens sei mit verfahrensrechtlichen Mitteln teilweise zu beheben. Lägen den Prüfungsbehörden die gesammelten Testbögen vor, so liessen sich durch Vergleiche der gewählten Antworten auffällige Fehlerhäufungen feststellen, die in Verbindung mit einem Vergleich der sonstigen Prüfungsleistungen auf Mängel bei der Formulierung einzelner Aufgaben hindeuten. Diese Erkenntnisquelle stehe zu einem Zeitpunkt zur Verfügung, zu dem sich die erkennbaren Formulierungsfehler der Aufgabe noch nicht auf die Prüfungsentscheidung ausgewirkt hätten Die unkorrekt formulierten Fragen könne noch von der Bewertung ausgenommen oder die Antworten des Kandidaten als zutreffend anerkannt werden (vgl. BVerfGE 84,59, 1BvR 1529/84 und 138/87, Beschluss vom 17. April 1991 E. 52-54, vgl. auch Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, 14 B 1035/06, Beschluss vom 4. Oktober 2006 E. 15).

3.3. Vorliegend ist unbestritten, dass keine der insgesamt 260 Wahlantworten der Facharztprüfung Ophthalmologie vom Mai 2009 von der Prüfungskommission aufgrund eines inhaltlichen oder formalen Mangels bei Vorliegen der gesammelten Testbögen von der Bewertung ausgenommen worden waren.

Indessen machte der Beschwerdeführer nachträglich im Rahmen des Einsprache- bzw. Beschwerdeverfahrens in Bezug auf die MC-Prüfung verschiedene inhaltliche und formale Mängel geltend.

3.4. Das Bundesverwaltungsgericht hielt in einem Urteil aus dem Jahr 2010 fest, es könne mit Blick darauf, ob eine Aufgabe einen inhaltlichen oder formalen Mangel aufweist, sowie in Bezug auf die Kriterien, die bei dieser Prüfung zu beachten sind, nicht massgebend sein, um welchen Aufgabentyp es sich jeweils handelt. Für die Fehlerhaftigkeit einer Frage vom Typ Wahlantwortverfahren sollten nicht wesentlich andere Massstäbe gelten als bei einer Frage, die nach Kurzfragen-Kurzantworten-Verfahren [d.h. einem Verfahren, bei welchem eine kurze Antwort verlangt wird, welche die Kandidaten selbst konstruieren müssen] konzipiert sei. In beiden Fällen gehe es darum, eine knappe Antwort auf eine präzise Frage zu finden, wobei im Fall des Wahlantwortverfahrens lediglich die Besonderheit besteht, dass mehrere Antworten im Aufgabentext vorgegeben werden und der Kandidat aus diesen die Korrekten auswählen müsse (vgl. BVGE 2010/21 E. 7.3.3).

Demnach sind vorliegend betreffend die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts die oben genannten (E. 3.1) Grundsätze anzuwenden.

4.

4.1. Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dürfen im Rahmen des Streitgegenstandes aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes bisher noch nicht gewürdigte, bekannte wie auch bis anhin unbekannte, neue Sachverhaltsumstände, die sich zeitlich vor (sog. unechte Nova) oder erst im Laufe des Rechtsmittelverfahrens (sog. echte Nova) zugetragen haben, vorgebracht werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Entscheid abzuwägen, inwiefern die neuen Tatsachen und Ereignisse geeignet sind, die angefochtene Entscheidung zu beeinflussen (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, N. 2.204 ff.; FRANK SEETHALER/FABIA BOCHSLER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, a.a.O., N. 77 ff. zu Art. 52 VwVG).

Von den gemäss dem Gutachten G._____ dem Beschwerdeführer allenfalls gutzuschreibenden Wahlantworten hatte der Beschwerdeführer bereits im Rahmen seiner Beschwerdeergänzung mehrere (5d, 22a, 24e, 42c, 10b) als fehlerhaft gerügt. Die restlichen gemäss dem Gutachten G._____ ihm allenfalls gutzuschreibenden Wahlantworten (4d, 16c, 42e, 9d, 18b, 35a, 48a, 42b, 10c, 52b) bemängelte der Beschwerdeführer indes erst nach Kenntnis des Gutachtens mit Eingaben vom 16. Dezember 2011 und 3. Januar 2012. Demnach handelt es sich in Bezug auf die Wahlantworten 4d, 16c, 42e, 9d, 18b, 35a, 48a, 42b, 10c und 52b um tatsächliche Noven, die von den Beschwerde führenden Parteien im Rahmen des Streitgegenstandes jederzeit eingereicht und vom Bundesverwaltungsgericht zugelassen werden (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., N. 2.204; SEETHALER/BOCHSLER, in: Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 77 ff. zu Art. 52 VwVG).

4.2. Um die Facharzt-Prüfung zu bestehen ist mindestens die Note 6 erforderlich (Ziff. 4.6 des Prüfungsreglements). Der Beschwerdeführer erreichte in dem mit 15 % gewichteten mündlichen Prüfungsteil die Note 3,9. Der Beschwerdeführer benötigt somit in der mit 40 % gewichteten schriftlichen MC-Prüfung die Note 6, um eine genügende Gesamtnote von 6 zu erzielen ([6 x 0,4] + 3,9 = 6,3). Um in der schriftlichen Prüfung die Note 6 zu erzielen, musste ein Kandidat die Bestehensgrenze von 191,5 Punkten erreichen. Die Bestehensgrenze lag in Bezug auf den Prüfungstermin Mai 2009 somit bei rund 74 %.

Der Beschwerdeführer erzielte 169 von 260 Punkten. Für den Fall, dass dem Beschwerdeführer in Bezug auf die Bewertung einzelner Aufgaben Recht zu geben wäre, wären ihm für die betreffenden Lösungen je ein zusätzlicher Punkt zu erteilen. Die ursprünglich maximal erreichbare Punktzahl wäre um die betreffende Anzahl Punkte zu erhöhen (vgl. Beschwerdeentscheid Reko EVD vom 13. Juli 1995, in: VPB 60.42 E. 5.2).

5.

Der Beschwerdeführer rügt, verschiedene der Multiple Choice-Fragen der Facharztprüfung Ophthalmologie seien teilweise schlecht und ungenau aus dem Englischen ins Deutsch übersetzt worden und gespickt mit grammatikalisch unpräzisen und medizinisch falschen Behauptungen gewesen, sodass er teilweise habe raten müssen, was effektiv gefragt worden sei. Insgesamt stünden teilweise unbestritten mindestens 25 Punkte zur Diskussion, d.h. knapp 10% der MC-Fragen überhaupt. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auf diese Weise deutlich mehr als 70 % der Fragen richtig beantwortet und die Bestehensgrenze mindestens erreicht, wenn nicht überschritten habe.

Die Vorinstanz und die Erstinstanz bestreiten, dass die MC-Fragen fehlerhaft seien. Die Erstinstanz räumt zwar ein, dass Druckfehler in den MC-Fragen vorhanden sein können. Diese hätten aber auf die Fragestellung keinen Einfluss. Zudem habe die Vorinstanz die Note des Beschwerdeführers bereits von 1 auf 2 angehoben. Die Fragebogen seien für sämtliche Prüfungskandidaten dieselben gewesen, und sämtliche Prüfungsfragen seien vom gleichen Expertenteam nach den gleichen Kriterien geprüft und benotet worden. Der Beschwerdeführer habe von allen deutsch sprechenden Kandidaten die MCQ-Prüfung im 82. und damit letzten Rang sowie im Gesamtrang 304 von 308 Kandidaten absolviert. Insgesamt sei die Erfolgsquote der 82 Kandidaten in deutscher Sprache im Durchschnitt höher als jene der 111 englischsprachigen Kandidaten. Sodann hätten sämtliche Schweizer Kandidaten bis auf den Beschwerdeführer die MCQ bestanden. Die Gesamtdurchfallquote über alle Prüfungskandidaten gerechnet habe 10,39 %, für die Schweiz 3,45 % betragen. Der Beschwerdeführer sei der einzige aller Schweizer Kandidaten gewesen, der die Facharztprüfung nicht bestanden habe. Sodann seien zwischen den verschiedenen Sprachgruppen an der EBO-Facharztprüfung 2009 keine statistisch signifikanten Unterschiede festgestellt worden. Überdies sei die Bestehensquote des EBO-Examens über die Jahre stabil und liege mit 90 % im Vergleich mit europäischen Prüfungen in anderen medizinischen Fachbereichen bemerkenswert hoch. Vor

diesem Hintergrund seien die vom Beschwerdeführer gerügten sprachlichen Mängel zu relativieren.

Die Präsidentin des Bildungsausschusses der europäischen Fachgesellschaft für Ophthalmologie, Prof. Dr. L._____, hält ihrerseits fest, dass die Übersetzung der MC-Fragen zwei Mal von drei unabhängigen Lesern kontrolliert worden sei. Es habe während des Examens keine ungültigen Fragen ("invalid questions") gegeben. Um Probleme zu vermeiden sei die Prüfungskommission im betreffenden Jahr 2009 hinsichtlich der Übersetzung besonders vorsichtig gewesen.

5.1. Insgesamt rügt der Beschwerdeführer 27 der insgesamt 260 Wahlantworten der Facharztprüfung Ophthalmologie als fehlerhaft. Dies betrifft die Wahlantworten 1e, 5d, 8b, 10b, 11b, 15d, 17b, 19b, 22a, 23d, 24b, 24e, 26, 31a/31d, 42c, 43c, 4d, 16c, 42e, 9d, 18b, 35a, 48a, 42b, 10c und 52b.

5.2. Wie dargelegt ist es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, die Bewertung der Prüfungsleistungen eines Beschwerdeführers gewissermassen zu wiederholen. Auf Rügen bezüglich der Bewertung von Examensleistungen hat die Rechtsmittelbehörde daher nur dann detailliert einzugehen, wenn der Beschwerdeführer selbst substantiierte und überzeugende Anhaltspunkte dafür liefert, dass das Ergebnis materiell nicht vertretbar ist, dass eindeutig zu hohe Anforderungen gestellt oder die Prüfungsleistungen offensichtlich unterbewertet wurden. Die entsprechenden Rügen müssen insbesondere von objektiven Argumenten und Beweismitteln getragen sein (vgl. BVGE 2010/11 E. 4.3). Die Behauptung allein, die eigene Lösung sei richtig und die Auffassung der Prüfungskommission bzw. die Musterlösung sei falsch oder unvollständig, wird dieser Anforderung nicht gerecht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2229/2011 vom 13. Februar 2011 E. 6.1).

5.3. Die dargelegte Zurückhaltung, die sich das Gericht bei der Überprüfung der Bewertung durch Examinatoren auferlegt, ist erst recht am Platz gegenüber der Fachmeinung eines Sachverständigen, der nach Art. 12 Bst. e VwVG zur Klärung des Sachverhalts beigezogen worden ist (Art. 19 VwVG i. V. m. Art. 57 ff. des Bundesgesetzes vom über den Bundeszivilprozess 4. Dezember 1947 [BZP, SR 273]). Das Gutachten eines derartigen Sachverständigen stellt eine Entscheidungshilfe für das Gericht dar, dessen Wissen durch die besonderen Fachkenntnisse des Experten ergänzt werden soll. Die Beweiswürdigung und die Beantwortung

der sich stellenden Rechtsfragen bleiben Sache des Gerichts; in technischen Fragen ist jedoch die Auffassung des Experten massgebend, sofern diese nicht offensichtlich widersprüchlich erscheint oder auf irrtümlichen tatsächlichen Feststellungen beruht. Grundsätzlich weicht das Gericht daher nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung des Experten ab (BGE 118 Ia 144 E. 1c, BGE 118 V 286 E. 1b, mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2199/2006 vom 5. Juli 2007 E. 9.1).

5.4. Der von der Erstinstanz beigezogene Experte, Prof. Dr. G._____, vertrat in seinem Gutachten vom 18. Oktober 2011 in Bezug auf die Fragen 4d, 5d, 16c, 22a, 24e, 42c und 42e die Meinung, aus teilweise sprachlichen und teilweise fachlichen Gründen könnten diese Punkte klar dem Beschwerdeführer gutgeschrieben werden. Die Erstinstanz stellte die Schlussfolgerungen des Experten nicht in Frage und hielt fest, wenn im Nachhinein sieben Antworten von insgesamt 52 x 5 oder total 260 Antwortmöglichkeiten vom Experten möglicherweise als nicht richtig betrachtet werde, vermöge dies am Gesamtresultat nichts zu ändern. Mit Blick auf die Zurückhaltung, die sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Überprüfung von Examensleistungen auferlegt, sowie mit Rücksicht darauf, dass im vorliegenden Fall keine Gründe ersichtlich sind, die es nahelegen würden, von der Einschätzung des Gutachters abzuweichen, sind die betreffenden sieben Zusatzpunkte dem Beschwerdeführer gutzuschreiben.

In Bezug auf die Aufgaben 9d, 10b, 10c, 18b, 35a, 42b, 48a und 52b hielt der Experte sodann fest, es könnte sowohl dem Beschwerdeführer als auch der Prüfungskommission Recht gegeben werden, weshalb der Entscheid im Ermessen der Experten liege. Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, seine Antwort sei korrekt oder zumindest vertretbar gewesen seien. Wie erwähnt muss der Beschwerdeführer substantiiert dartun, woraus sich die Richtigkeit oder zumindest Vertretbarkeit der von ihm gewählten Antwort ergibt. Dies unterlässt der Beschwerdeführer indes in Bezug auf die genannten Aufgaben 9d, 10c, 18b, 35a, 42b, 48a und 52b. Da der Beschwerdeführer seine diesbezüglichen Rügen nicht objektiviert hat, sind ihm die betreffenden sechs Punkte nicht gutzuschreiben.

Demgegenüber begründet der Beschwerdeführer bezüglich Aufgabe 10b seine Auffassung näher. In Wahlantwort 10b war zu beurteilen, ob es zutreffe, dass eine bestimmte Krankheit bei männlichen Patienten häufiger auftrete als bei weiblichen. Der Beschwerdeführer zitiert aus dem Stan-

dardlehrbuch der Augenheilkunde von Kanski, wonach die Krankheit 'in erster Linie bei Knaben und jungen Erwachsenen' auftrete. Der Beschwerdeführer macht geltend, zu den jungen Erwachsenen gehörten auch Frauen. Grundsätzlich muss der Kandidat bei dem Verstehen und dem Beantworten der Fragen vom Normal- bzw. Regelfall des in der Aufgabe dargestellten Sachverhalts ausgehen, und muss sich an den genauen Wortlaut der Frage halten (vgl. Oberverwaltungsgericht Hamburg, 3Bf 239/06, Urteil vom 20. September 2007 E. 2). Objektiv gesehen ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die betreffende MC-Antwort nicht als richtig zu werten sein soll. Dem Beschwerdeführer, welcher die Antwort "falsch" angekreuzt hatte, kann daher für Aufgabe 10b kein zusätzlicher Punkt erteilt werden.

5.5. Der Beschwerdeführer kritisiert im Weiteren, die Frage 1e sei sprachlich falsch und nicht eindeutig formuliert, die Frage 8b sei grammatikalisch derart falsch formuliert, dass sie nicht zu beantworten sei, und Frage 43c sei falsch formuliert, verzerrt und somit unverständlich. Demzufolge seien seine Antworten falsch gewertet worden. Es stellt sich somit die Frage, ob das Prüfungsergebnis unter den gegebenen Umständen als materiell vertretbar erscheint.

Der Experte und die Erstinstanz halten übereinstimmend fest, Frage 1e sei trotz dem überflüssigen Wort "wird" verständlich formuliert. Zwar bestehe ein sofort sichtbarer Grammatikfehler, doch sei die Frage materiell korrekt gestellt. Frage 8b sei zwar sprachlich holprig formuliert, aber dennoch gut verständlich und korrekt gestellt. Frage 43c schliesslich müsse mit gutem Willen gelesen werden. Sie enthalte einen Rechtschreibefehler, der aber sofort auffalle. Die Frage könne dennoch eindeutig verstanden und problemlos richtig beantwortet werden.

Im Wahlantwortverfahren müssen die Prüfungsfragen zuverlässige Prüfungsergebnisse ermöglichen und daher verständlich, widerspruchsfrei und eindeutig sein (vgl. hiervor E. 3.2; Oberverwaltungsgericht Hamburg, 3Bf 239/06, Urteil vom 20. September 2007 E. 2). Die drei fraglichen Aufgaben wiesen zwar sprachliche Fehler auf, indes sind die Fehler derart offensichtlich, dass die Aussage der betreffenden Wahlantworten dennoch verständlich ist. Die Ergebnisse der statistischen Auswertung der MC-Prüfung 2009 durch die Europäische Fachgesellschaft für Ophthalmologie bestätigen diese Beurteilung. Danach wurden die Fragen 1e, 8b und 43c von 85 % bzw. 59 % bzw. 84 % der Kandidaten, die sie lösten, richtig beantwortet, d.h. alle drei in Frage stehenden Aufgaben waren leicht bis sehr leicht zu beantworten. Bei diesem Ergebnis bestand für die

Prüfungskommission kein Anlass, die betreffenden Fragen von der Bewertung auszunehmen (vgl. hiervor E. 3.2; vgl. auch BVGE 2010/21 E. 7.3.2). Der Einwand des Beschwerdeführers, die betreffenden Fragen seien nicht verständlich, erweist sich somit als nicht überzeugend. Zusammenfassend ist das Begehren, wonach dem Beschwerdeführer für die Fragen 1e, 8b und 43c Zusatzpunkte gutzuschreiben seien, daher abzuweisen.

Sachverhaltlich ist im Übrigen erstellt, dass die Kandidaten der MC-Prüfung die Möglichkeit hatten, während der schriftlichen Prüfung Fragen zu stellen. Die Möglichkeit, sich anlässlich der Prüfung in Bezug auf die angeblich unklaren MC-Prüfungsfragen zu erkundigen, hätte auch für den Beschwerdeführer bestanden.

5.6. In Bezug auf Aufgabe 26 rügt der Beschwerdeführer, der darin enthaltene Begriff sei weder im Kanski Standardwerk der Augenheilkunde noch in anderen Lehrbüchern der Ophthalmologie in deutscher Sprache aufgeführt. Der Beschwerdeführer habe für das Fachexamen in Ophthalmologie die Sprache Deutsch gewählt. Da das mit dem Begriff bezeichnete Syndrom in den Lehrbüchern und Standardwerken bis 2008/2009 nicht vorkomme, sei es nicht prüfungsrelevant.

Dem Beschwerdeführer kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil er von den fünf in Aufgabe 26 aufgeführten Aussagen drei richtig und nur zwei falsch beantwortet hat. Das Vorbringen, er habe den Begriff nicht gekannt, erscheint daher nicht überzeugend. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisationen sind sodann die Examinatoren bezüglich der Auswahl der Prüfungsthemen frei, solange sich die abgefragten Themen im Rahmen des Faches und der Wegleitung halten. Erweisen sich die gewählten Themen als gemäss Reglement und Wegleitung zum Prüfungsstoff gehörend, so kann aus der Wahl des Themas allein nicht auf einen zu hohen Schwierigkeitsgrad geschlossen werden (vgl. Beschwerdeentscheid Reko EVD HB/2004-26 vom 22. März 2005 E. 5.3). Gemäss dem Weiterbildungsprogramm können sich die MC-Fragen auf "irgendein Fachgebiet der Ophthalmologie" beziehen und umfassen insbesondere neun Themenbereiche (vgl. Ziff. 4.4.1 Weiterbildungsprogramm). Der Beschwerdeführer macht zu Recht nicht geltend, die Prüfungsfrage 26 habe nicht zu einem der im Weiterbildungsprogramm genannten Themengebiet gehört. Die betreffende Frage ist daher nicht zu beanstanden.

Es kann überdies erwartet werden, dass ein Kandidat auf der Stufe

Facharztexamen englischsprachige Fachliteratur in seine Prüfungsvorbereitungen einbezieht, selbst dann, wenn wie vorliegend der Beschwerdeführer Deutsch als Prüfungssprache gewählt hat.

Im Ergebnis ist das Argument, der betreffende Begriff sei nicht im Standardwerk in deutscher Sprache aufgeführt und daher nicht prüfungsrelevant gewesen, als unbehelflich anzusehen.

5.7. Streitig sind im Weiteren die Wahlantworten 11b, 15d, 17b, 19b, 24b, 23d, 31a und 31d. Mit zwei Ausnahmen – Wahlantworten 31a und 31d – begründet der Beschwerdeführer seine Auffassung im Hinblick auf die einzelnen Wahlantworten und stützt sich jeweils auf Belege in der Fachliteratur. Die Rügen betreffend die Wahlantworten 11b, 15d, 17b, 19b, 24b und 23d sind daher grundsätzlich genügend substantiiert.

Indessen erübrigt es sich diese Fragen näher zu überprüfen. Selbst im Fall, dass dem Beschwerdeführer nebst den sieben ihm gutgeschriebenen Punkten betreffend die Wahlantworten 4d, 5d, 16c, 22a, 24e, 42c und 42e noch acht Zusatzpunkte betreffend die Wahlantworten 11b, 15d, 17b, 19b, 24b, 23d, 31a und 31d erteilt würden, d.h. insgesamt 15 Zusatzpunkte, hätte der Beschwerdeführer die Bestehensgrenze nicht erreicht. Die ursprünglich maximal erreichbare Punktzahl würde sich bei dieser Annahme auf 275 Punkte und die vom Beschwerdeführer erzielte Punktzahl auf 184 Punkte erhöhen. Ausgehend von einer Bestehensgrenze von rund 74 % im Prüfungstermin 2009 würden die neue Bestehensgrenze bei 203,5 Punkten (= 74 % von 275) und das vom Beschwerdeführer erzielte Ergebnis immer noch deutlich unterhalb der Bestehensgrenze liegen.

Die entsprechenden Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich demnach als unbegründet.

6.

Der Beschwerdeführer kritisiert, die von der Erstinstanz angewendete Methode der Notenberechnung sei willkürlich, ermessensmissbräuchlich und unangemessen. Anders als in der Ausschreibung vorgesehen, wonach die Facharztprüfung FMH in Ophthalmologie unabhängig von der Prüfung EBO sei und für den schweizerischen Teil der Facharztprüfung das schweizerische Weiterbildungsprogramm gelte, habe die Erstinstanz dem Beschwerdeführer lediglich das Prüfungsresultat der EBO weitergeleitet, die dort erbrachten Leistungen aber nie unter Berücksichtigung der einschlägigen schweizerischen Normen, insbesondere des eigenen Prü-

fungsreglements, geprüft. Die Erstinstanz habe die Bestehensgrenze auf geradezu willkürliche 75 % hochgeschraubt und dem Beschwerdeführer, der 169 von insgesamt 260 Punkten resp. 65 % der Frage richtig beantwortet habe, nur die Note 1 zugesprochen. Nach Meinung des Beschwerdeführers hätte die Note gemäss dem für die FMH üblichen Bewertungsmassstab und den einschlägigen Prüfungsreglementen der SOG bzw. der FMH linear berechnet werden müssen. Diesfalls hätte der Beschwerdeführer die schriftliche Prüfung (MCQ) und die Facharztprüfung insgesamt bestanden. Bei 169 von 260 Punkten ergebe sich ausgehend von einer Notenskala von 1-10 und der Anwendung eines Dreisatzes die Note 7 (169/260 * 5 + 1 = 4.25 [6er Skala]; 4.25/6 * 10 = 7.08 [umgerechnet in 10er Skala]). Die lineare Methode sei das ganze Medizinstudium hindurch angewendet worden, d.h. vom 1.-3. Prope sowie beim Staatsexamen.

Die Erstinstanz und die Vorinstanz wenden ein, die Berechnung der Note der MC-Prüfung sei weder willkürlich noch unter Missachtung der massgeblichen schweizerischen Rechtsnormen vorgenommen worden. Es stehe der Prüfungskommission grundsätzlich frei, welche Methode sie diesbezüglich wähle, vorausgesetzt, die Kandidaten würden rechtsgleich behandelt. Bei der von der Erstinstanz gewählten Methode handle es sich um eine gängige Methode zur Notenberechnung. Die Erstinstanz führt weiter aus, es mache keinen Unterschied, ob die Prüfungsleistungen nach EBO oder FMH bewertet würden, denn die Voraussetzungen seien dieselben. Zwischen den Prüfungsanforderungen bestehe keinerlei Unterschied.

6.1. Die Ausschreibung der SOG Facharztprüfung Ophthalmologie vom 8./9. Mai 2009 enthielt unter dem Titel "Informationen" den folgenden Hinweis:

> "[D]ie beiden Prüfungen FMH in Ophthalmologie und EBO [bleiben] unabhängig voneinander. Unterschiedlich sind insbesondere die Anforderungen für das Bestehen der Prüfung (…). Für den schweizerischen Teil der Facharztprüfung gilt das schweizerische Weiterbildungsprogramm für Ophthalmologie. Es findet eine schriftliche und eine mündliche Prüfung statt (Details unter Ziffer 4 im Weiterbildungsprogramm)."

Aus der Ausschreibung geht indes nicht hervor, worin sich die beiden Prüfungen FMH in Ophthalmologie und EBO unterscheiden bzw. in welcher Weise die Prüfungen FMH und EBO unabhängig voneinander bleiben. Eine solche Information lässt sich auch nicht dem vorliegend anwendbaren Prüfungsreglement (Ziff. 4 Weiterbildungsprogramm) entnehmen, auf

welches die Ausschreibung verweist. Gemäss dem Weiterbildungsprogramm setzt sich die Prüfung aus einem schriftlichen Teil (MC-Prüfung) und einem mündlichen Teil (vier Fachgespräche) zusammen.

6.2. Die Ausschreibung Facharztprüfung Ophthalmologie stellt eine von der zuständigen Fachgesellschaft erlassene organisatorische Anordnung dar, welche über die Zulassungsbedingungen, die Anmeldefrist und die Prüfungsgebühr Auskunft gibt, aber nicht den Stellenwert eines Rechtssatzes hat und daher keine Rechte und Pflichten von Privaten zu begründen vermag. Steht die Ausschreibung im Widerspruch zum Weiterbildungsprogramm, ist das Weiterbildungsprogramm als massgeblich anzusehen. Vorliegend ist demnach auf das im Weiterbildungsprogramm integrierte Prüfungsreglement abzustellen.

6.3. Das Prüfungsreglement umschreibt in verbindlicher Weise die Voraussetzungen (Notenskala, für das Bestehen erforderliche Note, Gewichtung der Prüfungsteile), welche erfüllt sein müssen, damit die Facharztprüfung als bestanden gilt. Danach werden das schriftliche Examen und jeder der vier mündlichen Prüfungsteile mit Noten von 1 bis 10 (schlechteste Note: 1, beste Note: 10) bewertet. Die Prüfung gilt als bestanden, wenn der Kandidat den Notendurchschnitt von 6 erreicht. Für die Berechnung des Prüfungsdurchschnitts zählt das schriftliche Examen mit 40 % und jeder der vier mündlichen Examensteile mit 15 %. Die Schlussbeurteilung lautet "bestanden" oder "nicht bestanden" (Ziff. 4.6 des Weiterbildungsprogramm Facharzt Ophthalmologie).

6.4. Weder die Weiterbildungsordnung noch das Weiterbildungsprogramm legen fest, wie die einzelne Note zu berechnen sei. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation steht einer Prüfungskommission bei der Festlegung der Punkte-/Notenskala ein erheblicher Ermessensspielraum zu, sofern das anwendbare Prüfungsreglement diese Frage nicht selbst regelt. In diesem Zusammenhang ist eine lineare Notenskala nicht vorgeschrieben, vielmehr sind unterschiedliche Bewertungsmethoden zulässig. So haben das Bundesverwaltungsgericht und seine Vorgängerorganisation insbesondere auch die Anwendung einer geknickten Notenskala als vertretbar und angemessen beurteilt, solange diese Skala rechtsgleich angewendet wird (vgl. BVGE 2010/10 E. 5.2; BVGE 2010/21 E. 6; Beschwerdeentscheid Reko EVD vom 8. Juni 2000, in: VPB 65.56 E.5.1.3).

6.5. In Bezug auf die Facharztprüfung Ophthalmologie handelt es sich um ein auf europäischer Ebene durchgeführtes und anerkanntes Facharztex-

amen im Gebiet der Ophthalmologie. Als Prüfungskommission ist auch die europäische Fachgesellschaft für Ophthalmologie anzusehen.

Die Präsidentin des Bildungsausschusses des EBO, Prof. Dr. L._____, legte bezüglich der Berechnung der Note der MC-Prüfung in einer E-Mail vom 18. August 2009 dar, die Note sei mit Blick auf den Schwierigkeitsgrad der MC-Prüfung und ausgehend von einem Mittelwert festgelegt worden. Die Bestehensgrenze sei durch Abzug der Standardabweichung von 13 Punkten vom Mittelwert von 204 Punkten festgelegt worden. Mit 169 Punkten habe die Leistung des Beschwerdeführers im Umfang von 2,5 mal der Standardabweichung unter der Bestehensgrenze gelegen, was zur Note 1 geführt habe.

> "[T]he mean and standard deviation were 204 and 13 respectively (i.e. 171.5 being standard deviations below the mean). This method allows us to consider the overall level of the candidates to have the notation: if the exam is very easy, you have to obtain more than 206/2 to have the mean. On the contrary, if the questions are very difficult, you have the mean with perhaps less than 260/2 right answers. This year, the level of difficulty was intermediate and the mean obtained with the marks of all the candidates was 204 right answers. Dr. X._____ had 169 points on the MCQ paper which is lower than the mean minus 2.5 SD (171.5). (…) So he received the mark of 1 to the MCQs."

Nach Aussage der Präsidentin des EBO stellte die vorliegend streitige MC-Prüfung der Facharztprüfung für Ophthalmologie vom Mai 2009 eine mittelschwere Prüfung dar. Die Prüfungskommission setzte entsprechend die Bestehensgrenze bei einem Wert, der grösser als 260/2 war, nämlich bei 191 Punkten fest. Aus den Akten geht hervor, dass die Kandidaten der MC-Prüfung durchschnittlich eine Punktzahl von 204,11 mit einer Standardabweichung von +/- 13.04 erreichten. Die Grenze für das Bestehen der Prüfung bildete der Mittelwert minus einmal die Standardabweichung., d.h. eine Punktzahl von 191,07. Der Unterschied von einer Note zur anderen betrug gemäss Angaben der Vorinstanz eine halbe Standardabweichung. Dementsprechend erzielte der Beschwerdeführer mit einer Standardabweichung zwischen 2,5 und 3 vom Mittelwert die Note 2.

6.6. Auf ihrer Website weist die EBO darauf hin, dass die Bestehensgrenze ausgehend vom Mittelwert abzüglich einer Standardabweichung festgelegt werde, und dass das Bestehen davon, und nicht von einem Prozentsatz richtig beantworteter Fragen abhänge (vgl. die EBO-Website http://ebo-online.org/newsite/EBODexam/default.asp > EBOD Exam > Score Calculation of EBOD, besucht am 26. April 2012). Auch anlässlich des Facharztexamens Ophthalmologie 2009 hat die Prüfungskommission

die Noten ausgehend von einer derartigen sog. relativen Bestehensgrenze berechnet. Bei der Anwendung einer relativen Bestehensgrenze wird der einzelne Kandidat im Vergleich zur Gesamtheit aller Kandidaten beurteilt. Demgegenüber fordert eine starre Bestehensgrenze für alle Prüfungstermine immer den gleichen Anteil richtiger Antworten und unterstellt damit, dass sich der Schwierigkeitsgrad aller Prüfungstermine grundsätzlich konstant halten oder doch wenigstens steuern lässt (vgl. Verwaltungsgericht Göttingen, 4 B 52/06, Beschluss vom 4. Juli 2006 E. 35). Bei leichten Prüfungsterminen wirkt die absolute Bestehensgrenze zu grosszügig, während sie bei besonders schwierigen Prüfungsterminen zu einem übermässig scharfen Massstab gerät, weshalb davon auszugehen ist, dass der erforderliche Zusammenhang zwischen Bestehensgrenze und Normalleistung nur dann hergestellt werden kann, wenn die Durchschnittsergebnisse eines oder mehrerer Prüfungstermine oder ähnliche statistische Entscheidungshilfen in die Ergebnisberechnung einbezogen werden (vgl. Verwaltungsgericht Göttingen, 4 B 52/06, Beschluss vom 4. Juli 2006 E. 35-37).

6.7. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass sich die Prüfungskommission bei der Festlegung der Bestehensgrenze und der Berechnung der Note von sachfremden Erwägungen hätte leiten lassen. Die Anwendung einer relative Bestehensgrenze erscheint sinnvoll und angemessen, da die Methode es wie dargelegt erlaubt, den Schwierigkeitsgrad eines Prüfungstermins in die Leistungsbemessung mit einzubeziehen. Die Erstinstanz weist darauf hin, dass die Prüfung im Vergleich zu den Vorjahren nicht allzu schwierig gewesen sein dürfte. Zu Recht macht sie geltend, dass aus diesem Grund die Ansetzung eines strengeren Notenmassstabs gerechtfertigt sei. Wie die Vorinstanzen zudem übereinstimmend hervorheben, handelt es sich bei der vom EBO verwendeten Methode der Notenberechnung um eine häufig angewendete Methode. Die von der Prüfungsinstanz gewählte Festlegung der Notenskala ist somit nicht zu beanstanden und erweist sich nach dem Gesagten weder willkürlich noch ermessensmissbräuchlich oder unangemessen. Die diesbezüglich vom Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe sind unbegründet.

6.8. Hinsichtlich des Vorbringens des Beschwerdeführers, seine Prüfungsleistungen seien während des ganzen Medizinstudiums anhand einer linearen Methode bewertet worden, weshalb auch vorliegend die Bewertung anhand einer linearen Notenskala hätte vorgenommen werden müssen, ist festzuhalten, dass weder das Weiterbildungsprogramm noch die Weiterbildungsordnung einen Anspruch darauf gewähren, dass die Prüfungsleistungen anhand der vom Beschwerdeführer genannten linea-

ren Methode bewertet wird. Es sind auch keine sonstigen Anknüpfungspunkte ersichtlich, aus welchen geschlossen werden könnte, dass im Rahmen der schriftlichen Facharztprüfung die Noten nach einer linearen Berechnungsmethode festgelegt würden. Die betreffende Rüge erweist sich demnach als in der Sache unbehelflich.

7.
Der Beschwerdeführer rügt im Weiteren, zur Zeit der Prüfung im Mai 2009 seien auf der Homepage des European Board of Ophthalmology keine Angaben zu den Notengebungsprinzipien publiziert gewesen. Dies werde in der E-Mail der Präsidentin des EBO bestätigt. Damit rügt der Beschwerdeführer einen Verfahrensmangel im Prüfungsablauf, der vom Bundesverwaltungsgericht mit voller Kognition zu überprüfen ist (vgl. oben E. 3.1). Die Vorinstanz führt hierzu aus, auf der Website des EBO und in den Akten der Vorinstanz sei die Notenberechnung dargelegt.

7.1. Die vom Beschwerdeführer erwähnte E-Mail, in welcher die Präsidentin des EBO-Bildungsausschusses die vom EBO angewendete Methode zur Berechnung der Prüfungsnoten erläuterte, datiert vom 18. August 2009. Den Akten lässt sich tatsächlich nicht entnehmen, dass diese Informationen dem Beschwerdeführer bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung zur Facharztprüfung im Mai 2009 hätte bekannt sein können.

7.2. Indes ist gemäss dem Merkblatt der FMH für die Fachgesellschaften über technisch administrative Rechtsprobleme bei der Durchführung von Facharzt- und Schwerpunktprüfungen, welches als Verwaltungsverordnung eine für die rechtsanwendenden Behörden verbindliche verwaltungsinterne Dienstanweisung darstellt (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 123 ff.), die FMH nur gerade verpflichtet, das in Ziffer 4 des jeweiligen Weiterbildungsprogramms enthaltene Prüfungsreglement auf der Website der FMH zu publizieren. Allfällige Ausführungsbestimmungen der Fachgesellschaft sind dagegen nicht zwingend auf der Website der Fachgesellschaft zu publizieren (vgl. Ziff. 1 des Merkblatts).

Es ist nachvollziehbar, dass sich der Beschwerdeführer gewünscht hätte, die von der Prüfungskommission resp. dem European Board of Ophthalmology gewählte Methode der Notenberechnung wäre vorgängig öffentlich gemacht worden. Wie dargelegt, besteht indes keine derartige Verpflichtung, vielmehr ist es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in der Regel sogar zulässig, dass die Prüfungskommission die Punkte- und Notenskala erst nachträglich festlegt, sofern die Prü-

fungsleistungen jeweils rechtsgleich nach einem einheitlichen Punktesystem bewertet werden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6871/2009 vom 16. Juli 2010). Verfahrensmängel im Prüfungsablauf und Reglementsverletzungen sind sodann nur dann rechtserheblich und damit ein Grund, eine Beschwerde gutzuheissen, wenn sie in kausaler Weise das Prüfungsergebnis eines Kandidaten entscheidend beeinflussen können oder beeinflusst haben (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2568/2008 vom 15. September 2008 E. 5.1). Da vorliegend nicht ersichtlich ist, inwieweit die Kenntnis der Methode der Leistungsbemessung das Prüfungsergebnis des Beschwerdeführers hätte beeinflussen können, mithin eine Kausalität zwischen dem Grad der Transparenz und dem Prüfungserfolg nicht zu erkennen ist, erweist sich die diesbezügliche Rüge als unbehelflich.

8.
Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet und ist abzuweisen.

9.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese werden auf Fr. 1'000.− festgesetzt und mit dem am 2. August 2010 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Die Verfahrenskosten der Zwischenverfügung vom 26. April 2011 werden mit den Kosten von Fr. 1'000.- liqudiert.

Ausnahmsweise können der unterliegenden Partei die Verfahrenskosten ganz oder teilweise erlassen werden, wenn aus besonderen Gründen in der Sache oder in der Person der Partei die Auferlegung von Verfahrenskosten als unverhältnismässig erscheinen würde (vgl. MARCEL MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, a.a.O., N. 18 zu Art. 63 VwVG). Aus Billigkeitsgründen ist ein Erlass unter anderem bei einer Rückweisung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs oder der Heilung einer Gehörsverletzung im Verfahren vor der Beschwerdeinstanz. Der Entscheid darüber liegt jedoch im pflichtgemäss auszuübenden Ermessen des Spruchkörpers (vgl. BGE 136 II 111 E. 7b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1681/2006 vom 13. März 2008 E. 6; MICHAEL BEUSCH, in: VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, N. 15 zu Art. 63 VwVG; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., N. 6.40 f.). Zwar hat die Erstinstanz die im

Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens zur Akteneinsicht aufgetretenen Verzögerungen nicht bestritten (vgl. Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts B-5503/2010 vom 26. April 2011 E. 7.3.3), indes ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren auf sein Recht auf Akteneinsicht vor Ergehen des Hauptsacheentscheids rechtsgültig verzichtet hatte. Damit erweist sich Rüge, das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers sei verletzt, als unbegründet. Es ist demnach nicht angebracht, dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten ganz oder teilweise zu erlassen.

Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 VGKE).

10.
Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. t des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]). Er ist demnach endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben; Akten zurück)
– die Vorinstanz (Einschreiben; Akten zurück)
– die Erstinstanz (Einschreiben; Akten zurück)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Marc Steiner	Beatrice Grubenmann

Versand: 14. Mai 2012