Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-7895/2007
{T 0/2}

Urteil vom 23. Oktober 2009

Besetzung

Richter Frank Seethaler (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani, Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiber Michael Barnikol.

Parteien

T._____
vertreten durch Herr Rechtsanwalt Thomas Hälg,
Talacker 50, 8001 Zürich, Beschwerdeführerin,

gegen

FMH, Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte, Einsprachekommission Weiterbildungstitel,
Elfenstrasse 18, Postfach 170, 3000 Bern 15,
Vorinstanz,

und

FMH, Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte, Titelkommission Weiterbildungstitel,
Elfenstrasse 18, Postfach 170, 3000 Bern 15,
Erstinstanz,

Gegenstand

Medizinische Weiterbildung, Facharzttitel für ORL, Härtefall.

Sachverhalt:

A.
Dr. med. T._____ (Beschwerdeführerin) stellte am 27. Juni 2002 bei der FMH, Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte, Titelkommission Weiterbildungstitel (Erstinstanz) ein Gesuch auf Erteilung des Facharzttitels für Oto-Rhino-Laryngologie (ORL).

Die Erstinstanz wies das Gesuch am 27. Januar 2003 mit der Begründung ab, es seien nicht alle Voraussetzungen für die Erteilung des Facharzttitels für ORL erfüllt. Daraufhin wandte sich die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 27. Februar 2003 an die Beschwerdekommission der FMH (heute: Einsprachekommission; Vorinstanz) mit dem (Haupt-) Begehren um Aufhebung der angefochtenen Verfügung und um Erteilung des Facharzttitels für ORL. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, ihre Weiterbildung an der Abteilung für ORL im Hospital X._____ in Barcelona vom 16. Januar 1984 bis zum 16. Januar 1987 müsse ebenfalls berücksichtigt werden, und zwar als Weiterbildung der Kategorie A. Mit Entscheid vom 16. Oktober 2003 zog die Erstinstanz ihre Verfügung vom 27. Januar 2003 in Wiedererwägung. Zwar wies sie das Gesuch der Beschwerdeführerin erneut ab, stellte indessen fest, dass die dreijährige Weiterbildung im Hospital X._____ in Barcelona ausnahmsweise im Umfang von zwei Jahren als Weiterbildung in der Kategorie B berücksichtigt werde. Dies, obwohl es der Titelkommission nicht mehr möglich sei, die Gleichwertigkeit der Weiterbildungsstätte im damaligen Zeitraum zu prüfen. Weiter hielt sie fest, dass das Erfordernis des Audiologiekurses als erfüllt betrachtet werden könne. Da die Beschwerdeführerin ein Zeugnis des Regionalspitals Biel nachgereicht habe, könnten ihr weitere 10 Monate fachspezifische Weiterbildung der Kategorie C1 angerechnet werden. Für die Erteilung des Facharztdiploms müsse die Beschwerdeführerin allerdings immer noch ein Jahr und drei Monate fachspezifische Weiterbildung der Kategorie A absolvieren. Zudem fehle es nach wie vor an weiteren Voraussetzungen für die Erteilung des Facharzttitels. Die Beschwerdeführerin habe bislang nicht nachweisen können, einen Phoniatriekurs absolviert, einen Vortrag an einem Kongress der Schweizerischen Gesellschaft für ORL präsentiert, eine wissenschaftliche Arbeit publiziert und den Operationskatalog vervollständigt zu haben. Dieser Entscheid blieb unangefochten.

B.
Mit Gesuch vom 14. Juni 2006 beantragte die Beschwerdeführerin bei der Erstinstanz erneut die Erteilung des Facharzttitels für ORL. Sie brachte vor, dass sie in der Zwischenzeit einen Vortrag beim Kongress der Schweizerischen Gesellschaft für ORL gehalten und zum gleichen Thema eine wissenschaftliche Arbeit verfasst habe. Im November 2006 werde sie an einem Phoniatriekurs teilnehmen. Was die übrigen Voraussetzungen für die Erteilung des Facharzttitels betreffe, befinde sie sich in einer Ausnahmesituation. Sie verfüge über eine reichhaltige Operationserfahrung sowohl in der Schweiz als auch im Ausland und habe ihre Kenntnisse im Bereich ORL seit 2003 erheblich erweitert. Ferner habe sie sich seither intensiv um eine Weiterbildungsstelle der Kategorie A bemüht. Dennoch seien ihre zahlreichen Bewerbungen entweder abgewiesen worden oder sie sei auf unbestimmte Zeit hinaus vertröstet worden. Angesichts der Tatsache, dass sie sich bereits seit knapp 20 Jahren um den Erwerb eines Facharzttitels bemühe, sei ihre Situation somit insgesamt als persönlicher Härtefall zu betrachten. Bereits aus diesem Grund sei sie vom Erfordernis, alle Anforderungen des Weiterbildungsprogramms zu erfüllen, ausnahmsweise zu befreien. Hinzu komme, dass sie die bis zum Jahr 1990 nach spanischem Recht bestehenden Voraussetzungen für die Erteilung eines spanischen Facharzttitels erfüllt habe. Sie hätte somit einen spanischen Facharzttitel erwerben können, der gemäss den einschlägigen europarechtlichen Vorschriften als schweizerischer Weiterbildungstitel hätte anerkannt werden müssen. Weil sie davon ausging, einen schweizerischen Weiterbildungstitel erwerben zu müssen, um in der Schweiz der Facharzttätigkeit nachgehen zu dürfen, habe sie damals darauf verzichtet, den spanischen Facharzttitel zu erwerben und sich stattdessen um den Erwerb des schweizerischen Weiterbildungstitels bemüht.

C.
Mit Entscheid vom 29. Juni 2006 lehnte die Erstinstanz auch dieses Gesuch der Beschwerdeführerin ab. Zur Begründung führte sie an, von den im Entscheid vom 16. Oktober 2003 angeführten Erfordernissen sei bislang einzig die Präsentation eines Vortrags an einem Kongress der Schweizerischen Gesellschaft für ORL ausgewiesen. Somit habe sich die Situation seit jenem Entscheid nicht wesentlich verändert, weshalb der Weiterbildungstitel nicht erteilt werden könne. Ein persönlicher Härtefall könne nicht als Begründung für die Erteilung des Titels herangezogen werden, weil dies im Gegensatz zum Grundsatz der

Rechtsgleichheit stehen würde. Im Übrigen sei der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 10. September 2004 eine Praktikantentätigkeit in der Universitätsklinik des Kantonsspitals Basel als fachspezifische Weiterbildung der Kategorie A zugesichert worden, weshalb sie durchaus die Möglichkeit gehabt habe, die verlangten 15 Monate Weiterbildung der Kategorie A zu absolvieren.

D.
Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin am 24. Juli 2006 bei der Vorinstanz Einsprache mit dem Begehren, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei ihr der Facharzttitel ORL unter Dispens von weiteren Voraussetzungen ausnahmsweise zu erteilen. Zur Begründung machte sie geltend, das von der Erstinstanz unstreitig zugesicherte Praktikum sei keineswegs eine vollwertige Möglichkeit gewesen, die erforderliche Weiterbildung der Kategorie A zu absolvieren. Sie sei drei Monate, nachdem sie das Praktikum begonnen habe, nicht mehr weiterbeschäftigt worden. Die Arbeitsbedingungen, welchen sie während des Praktikums ausgesetzt gewesen sei, seien unzumutbar gewesen. Sie sei nicht in der vereinbarten Funktion eingestellt worden und habe keinen adäquat eingerichteten Arbeitsplatz gehabt. Ohne dass mit ihr ein Evaluationsgespräch geführt worden sei, seien zudem ihre Leistungen bereits nach einem Monat zu Unrecht als völlig ungenügend beurteilt worden. Im Übrigen halte sie daran fest, dass sie wegen eines Härtefalls von den noch fehlenden Erfordernissen zu dispensieren sei.

E.
Mit Entscheid vom 25. Januar 2007 wies die Vorinstanz die Einsprache der Beschwerdeführerin ab. Die noch fehlende Weiterbildung in der Kategorie A und die Durchführung der für die vollständige Erfüllung des Operationskataloges notwendigen Eingriffe könnten der Beschwerdeführerin nicht erlassen werden. Die mindestens zweijährige Weiterbildung an einer Weiterbildungsstätte der Kategorie A, in der Regel einem grossen Spital, sei ein zentrales Element der fachärztlichen Weiterbildung und deshalb unverzichtbar. Eine Ausnahme könne auch dann nicht gemacht werden, wenn das Ausbildungsverhältnis während der Probezeit beendet werde beziehungsweise wenn es trotz eines genügenden Angebotes an Weiterbildungsstellen nicht gelinge, eine solche zu erlangen. Im Übrigen könne eine Arztpraxis auch ohne Facharzttitel selbständig geführt werden. Eine Alternative bestehe darin, den Titel "praktischer Arzt" zu erwerben und sich dabei diejenigen

ORL-Leistungen, welche die Beschwerdeführerin erbracht habe, als Besitzstand anrechnen zu lassen. Ferner schliesse die Beschwerdeführerin zu Unrecht von ihrer Behauptung, es sei ihr unmöglich, eine Weiterbildungsstelle der Kategorie A zu finden, auf die Unmöglichkeit, den Operationskatalog zu vervollständigen. Sie könne die erforderlichen Eingriffe ohne weiters auch an einer Weiterbildungsstätte einer anderen Kategorie durchführen.

F.
Gegen den Entscheid der Vorinstanz erhebt die Beschwerdeführerin am 26. Februar 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei ihr der Facharzttitel für ORL zu erteilen. Zur Begründung führt sie an, aufgrund kantonaler Gesetzgebung sei es unmöglich, ohne Facharzttitel eine eigene Arztpraxis zu übernehmen. Wegen dieses Zulassungsstopps sei auch das Argument der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin könne mit dem Titel "praktischer Arzt" eine selbständige Arzttätigkeit aufnehmen, unzutreffend. Ferner sei ihre Tätigkeit am Hospital X._____ in Barcelona als Weiterbildung der Kategorie A anzuerkennen, da dieses Spital Universitätsstatus habe. Auch sei sie, solange sie keine Weiterbildungsstelle der Kategorie A erlangen könne, jedenfalls faktisch daran gehindert, ihren Operationskatalog zu vervollständigen. Dies, weil bestimmte komplizierte Operationen nur an Spitälern der Kategorie A durchgeführt würden.

G.
In ihrer Vernehmlassung vom 16. April 2007 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Unter Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid bringt sie vor, es könne keineswegs davon ausgegangen werden, dass die Übernahme einer Arztpraxis stets ausgeschlossen sei, wenn der jeweilige Nachfolger über keinen Facharzttitel verfüge. Zwar sei in einer Ausführungsverordnung des Kantons Zürich geregelt, dass Praxisübernahmen bewilligt werden können, wenn der Nachfolger über einen geeigneten Weiterbildungstitel verfüge. Es bestehe aber insofern keine einheitliche Praxis der Kantone. Zudem stehe die Bewilligung der Praxisübernahme stets im Ermessen der jeweils entscheidenden Behörde, weshalb es zumindest nicht aussichtslos sei, gestützt auf die bisherigen Leistungen bzw. Besitzstände die Übernahme einer Praxis anzustreben. Ferner habe die Tätigkeit der Beschwerdeführerin am Hospital X._____ in Barcelona seinerzeit nicht als Weiterbildung der Kategorie A angerechnet werden

können, weil die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen habe, dass dieses Spital als Weiterbildungsstätte A anerkannt sei. Gleichwohl habe die Erstinstanz die Tätigkeit der Beschwerdeführerin berücksichtigt und als Weiterbildung der Kategorie B angerechnet, was nicht zu beanstanden sei.

H.
Replikando und duplikando hielten die Parteien mit Eingaben vom 3. August und 12. Oktober 2007 an ihren Anträgen fest.

I.
Mit Verfügung vom 5. Dezember 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien die Übertragung des Verfahrens von der Abteilung III auf die Abteilung II und den neuen Spruchkörper mit. Innert der gesetzten Frist gingen keine Ausstandsbegehren ein. Im Rahmen des Instruktionsverfahrens forderte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin sodann auf, die von ihr geltend gemachte Operationspraxis nachzuweisen und darzulegen, ob bzw. inwiefern diese den Anforderungen für die Erteilung des Facharzttitels genüge. Die Vorinstanz wurde eingeladen, nach entsprechender Abklärung bei der zuständigen spanischen Fachbehörde zur Frage Stellung zu nehmen, ob die von der Beschwerdeführerin nachgewiesene dreijährige Ausbildung im (Universitäts-) Spital X._____ in Barcelona mit einer schweizerischen Weiterbildung der Kategorie A gleichwertig sei und ob sie der Beschwerdeführerin unter diesen Voraussetzungen angerechnet werden könne. In diesem Zusammenhang wurde die Vorinstanz weiter ersucht, aufgrund sämtlicher verfügbarer bzw. noch in Barcelona zu beschaffender Operationsberichte zu prüfen, ob die Operationspraxis der Beschwerdeführerin als den gesetzlichen Anforderungen genügend bezeichnet werden könne und ob insgesamt die Weiterbildung der Beschwerdeführerin die Anforderungen für die Erteilung des anbegehrten Facharzttitels erfülle (vgl. Verfügungen vom 19. November 2008 und vom 29. Januar 2009).

J.
Die Beschwerdeführerin reichte am 19. Januar 2009 Unterlagen ein, welche die Operationen, die sie im Rahmen ihrer Weiterbildung durchgeführt hat, dokumentieren. Diese wurden der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht. Die Vorinstanz beauftragte den Sachverständigen Prof. Dr. Y._____, Vorsitzender der Titelkommission der schweizerischen Gesellschaft für Oto-Rhino-Laryngologie, anhand der vorliegenden

Operationsberichte zu prüfen, inwieweit die Beschwerdeführerin die Anforderungen des Operationskatalogs gemäss Weiterbildungsprogramm erfülle. Dieser reichte am 21. April 2009 einen Bericht ein, in welchem er zu einem für die Beschwerdeführerin negativen Ergebnis gelangt.

K.
Mit Eingabe vom 25. Juni 2009 teilte die Vorinstanz mit, sie habe sich erfolglos bei der zuständigen spanischen Behörde um Abklärung der noch offenen Fragen im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Weiterbildung in Spanien mit einer schweizerischen Weiterbildung der Kategorie A sowie um die Beibringung der die Beschwerdeführerin betreffenden Operationsberichte aus Barcelona bemüht. Obwohl sie ein Schreiben an die zuständige spanische Behörde gerichtet und um Informationen ersucht habe, sei trotz zusätzlicher telefonischer Nachfrage keine Antwort eingegangen. Aus diesen und weiteren, in ihrer Eingabe näher dargelegten Gründen, halte sie an ihrer bisherigen Auffassung fest.

L.
Demgegenüber erachtete die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 7. September 2009 die Bemühungen und Überlegungen der Vorinstanz als ungenügend. Desgleichen bemängelte sie den Fachbericht von Prof. Dr. Y._____ und legte dar, dass unter Hinzurechnung der in Barcelona ausgeführten Operationen die gemäss dem Weiterbildungsprogramm geforderten Richtwerte nicht nur grösstenteils erreicht, sondern sogar übertroffen würden.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Der Entscheid der Vorinstanz vom 25. Januar 2007 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) dar. Verfügungen der Vorinstanz unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 5 Abs. 1 VwVG sowie Art. 31 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat daher ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 Bst. a bis c

VwVG). Sie ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.

Die Weiterbildung von akademischen Medizinalpersonen ist eine ursprünglich private Aufgabe, die traditionell von den Berufsverbänden wahrgenommen wird (THOMAS SPOERRI in: Tomas Poledna / Ueli Kieser [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. VIII, Gesundheitsrecht, B. Rz. 58). Diese Trägerorganisationen, zu denen auch die FMH gehört, erlassen standesrechtliche Weiterbildungsnormen, die vom Bund unter bestimmten Voraussetzungen akkreditiert werden (vgl. Art. 12 ff. des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1877 betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft [FMPG, BS 4 291; AS 2000 1891 Ziff. III 1, 2002 701 Ziff. I 3, 2006 2197 Anhang Ziff. 88], bzw. Art. 22 ff. des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe, SR 811.11 [Medizinalberufegesetz, MedBG]). Die Normen sind privatrechtlicher Natur und beruhen nicht auf einer formellen gesetzlichen Delegation öffentlich-rechtlicher Rechtssetzungskompetenzen. Mit der Akkreditierung wird indessen die Verbindlichkeit der Vorschriften der Trägerorganisationen faktisch anerkannt, und zwar sowohl für die Trägerschaft selbst, als auch für Dritte, welche sich im Rahmen der Programme weiterbilden. Sie können daher im Beschwerdeverfahren analog als öffentliches Recht des Bundes behandelt werden, sofern eine ordnungsgemässe Akkreditierung erfolgt ist und die betreffenden Vorschriften in jeder Hinsicht bundesrechtskonform sind (VPB 68.29 E. 2.2.2, vgl. zudem THOMAS SPOERRI in: Tomas Poledna / Ueli Kieser [Hrsg.], a.a.O., B. Rz. 64). Die angefochtene Verfügung stützt sich auf die Weiterbildungsordnung der Verbindung der Schweizerischen Ärztinnen und Ärzte vom 21. Juni 2000 (WBO) und das Weiterbildungsprogramm der Fachärzte für Oto-Rhino-Laryngologie vom 1. Januar 2000 (Weiterbildungsprogramm ORL). Die Vereinbarkeit der Vorschriften der WBO bzw. des Weiterbildungsprogramms ORL mit höherrangigem Recht und das Vorliegen der Akkreditierungsvoraussetzungen wird von keiner Seite in Frage gestellt und auch für das Bundesverwaltungsgericht ergeben sich keine Anhaltspunkte, die zu einem anderen Schluss führen könnten. Es ist daher auf die genannten Vorschriften abzustellen.

2.1 Der Facharzttitel ist die Bestätigung für eine abgeschlossene, strukturierte und kontrollierte Weiterbildung in einem Fachgebiet der klinischen oder nicht klinischen Medizin (Art. 12 WBO). Anspruch auf die Erteilung eines Facharzttitels haben gemäss Art. 15 WBO Bewerber, die sich ausweisen können über:

a) den Besitz des eidgenössischen Arztdiploms oder eines gleichwertigen ausländischen Diploms, wenn mit dem entsprechenden Staat Gegenrecht vereinbart wurde,
b) die Erfüllung der Anforderungen des entsprechenden Weiterbildungsprogramms, insbesondere die bestandene Facharztprüfung,
c) die Mitgliedschaft bei der FMH für alle Schwerpunkte.

2.2 Gemäss Art. 33 Abs. 1 S. 1 WBO kann die Tätigkeit an gleichwertigen Weiterbildungsstätten im Ausland als Anteil der reglementarischen Weiterbildung anerkannt werden, wenn eine Bestätigung der zuständigen Behörde des betreffenden Landes vorliegt, wonach die absolvierte Weiterbildung dort für den entsprechenden Facharzttitel angerechnet wird. Die Beweislast obliegt dem Kandidaten (Art. 33 Abs. 1 WBO).

2.3 Die Weiterbildungsprogramme regeln für jeden Facharzttitel insbesondere die Anforderungen der jeweiligen Weiterbildung und die Kriterien für die Einteilung der Weiterbildungsstätten (Art. 16 Bst. a und b WBO). Die Weiterbildung zum Facharzt für ORL dauert fünf Jahre und gliedert sich in vier Jahre fachspezifische Ausbildung in ORL sowie ein Jahr nicht fachspezifischer Ausbildung in allgemeiner Chirurgie oder in einer anderen chirurgischen Disziplin (Ziff. 2.1.1 des Weiterbildungsprogramms der Fachärzte für Oto-Rhino-Laryngologie vom 1. Januar 2000 [Weiterbildungsprogramm ORL]). Davon müssen mindestens zwei Jahre in einer Weiterbildungsstätte der Kategorie A, zwei Jahre in einer Weiterbildungsstätte der Kategorie B und ein Jahr in einer Weiterbildungsstätte der Kategorie C absolviert werden (Ziff. 2.1.2 Weiterbildungsprogramm ORL sowie nachfolgend E. 2.4). Weiter umfasst die Weiterbildung die Teilnahme an zwei Kongressen der Schweizerischen Gesellschaft für ORL, Hals und Gesichtschirurgie sowie an einem Expertenkurs in Audiologie und Phoniatrie, die Präsentation eines Vortrags an einem Kongress der Schweizerischen Gesellschaft für ORL, Hals- und Gesichtschirurgie als Autor und die Publikation einer wissenschaftlichen Arbeit auf dem Gebiet der ORL als Erst- oder Letztautor (Ziff. 2.2 Weiterbildungsprogramm ORL). Zudem muss ein Operationskatalog erfüllt sein, wonach eine näher bestimmte Richtzahl von Operationen in der Funktion als Operateur oder als Assistent durchzuführen sind (Ziff. 2.2 und 3.3 Weiterbildungsprogramm ORL).

2.4 Die Kriterien für die Einteilung der Weiterbildungsstätten in die Kategorien A, B und C sind in Ziff. 5 des Weiterbildungsprogramms ORL geregelt. Demgemäss unterscheiden sich Spitäler der Kategorien A und B insbesondere insofern, als Spitäler der Kategorie A mindestens 10'000 Patienten pro Jahr betreuen und über einen vollamtlichen, habilitierten Chefarzt mit Facharzttitel in ORL im Mitarbeiterstab verfügen müssen, während Spitäler der Kategorie B mindestens 6'000 Patienten pro Jahr zu betreuen haben und der dort arbeitende vollamtliche Chefarzt mit Facharzttitel in ORL nicht habilitiert sein muss. Zudem müssen Spitäler der Kategorie A im Gegensatz zu solchen der Kategorie B eine phoniatrische Abteilung haben und Studentenunterricht sowie die Möglichkeit zu wissenschaftlicher Forschung bzw. Tätigkeit bieten (Ziff. 5.2 Weiterbildungsprogramm ORL).

3.
Im Hinblick auf die Voraussetzungen für die Erteilung des Facharzttitels (Art. 15 WBO) ist zu prüfen, ob die Anforderungen des Weiterbildungsprogramms ORL hinsichtlich der zu absolvierenden Weiterbildungen und der durchzuführenden Operationen erfüllt sind. Die Beschwerdeführerin muss insbesondere nachweisen können, eine Weiterbildungsperiode von mindestens zwei Jahren an einer Weiterbildungsstätte der Kategorie A absolviert und eine bestimmte, im Operationskatalog näher konkretisierte Anzahl von Operationen durchgeführt zu haben (Ziff. 2.1.2, 2.2 und 3.3 Weiterbildungsprogramm ORL).

3.1 Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 4 VwVG i.V.m. Art. 40 Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess; SR 273). Das Gericht ist nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden, welche ihm genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zu Stande kommt und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander haben. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung verlangt, dass sich die urteilende Instanz sorgfältig, gewissenhaft und unvoreingenommen ihre Meinung darüber bildet, ob der zu beweisende Sachumstand als wahr zu gelten hat (vgl. hierzu und zum Folgenden: BVGE 2008/23 E. 4.1 sowie, statt vieler: BERNHARD WALDMANN / PHILIPPE WEISSENBERGER in: Bernhard Waldmann / Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Rz 14 zu Art. 19 VwVG, je mit weiteren Hinweisen).

3.2 Die Beweiswürdigung endet mit dem richterlichen Entscheid darüber, ob eine rechtserhebliche Tatsache als erwiesen zu gelten hat. Der Beweis ist geleistet, wenn der Richter gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat. Eine Tatsache kann erst dann als bewiesen angenommen werden, wenn der volle Beweis erbracht wird. Dies ist der Fall, wenn davon auszugehen ist, dass das Gegenteil als unwahrscheinlich erscheint (vgl. PATRICK L. KRAUSKOPF / KATRIN EMMENEGGER in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Rz 9 zu Art. 12 VwVG sowie ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 289). Gelangt der Richter aufgrund der Beweiswürdigung dagegen nicht zur Überzeugung, die feststellungsbedürftige Tatsache habe sich verwirklicht, treffen die Folgen der Beweislosigkeit diejenige Partei, welche die Beweislast trägt. Sofern das massgebliche Recht keine spezifische Beweisregel enthält, kommt die Beweislastregel von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) zum Tragen. Danach hat derjenige die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, der aus einer unbewiesen gebliebenen Tatsache ein Recht ableiten will (vgl. hierzu auch BVGE 2008/23 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

3.3 Nach Art. 12 VwVG gilt im Verwaltungsverfahren des Bundes der Untersuchungsgrundsatz, wonach es Sache der Behörde und nicht der Parteien ist, den Sachverhalt festzustellen und dazu soweit nötig Beweis zu erheben. Die Behörde kann in jedem Verfahrensstadium Vorbringen zum Sachverhalt entgegennehmen und berücksichtigen, falls sie diese für rechtserheblich hält (Art. 32 Abs. 2 VwVG). Zur Pflicht, den Sachverhalt zu ermitteln, gehört die Beweisführungslast, d.h. die Obliegenheit, den erforderlichen Beweis zu führen. Diese Last fällt grundsätzlich der Behörde zu. Die Parteien unterliegen allerdings sowohl im erstinstanzlichen Verwaltungs- als auch im Beschwerdeverfahren einer Mitwirkungspflicht (Art. 13 und 52 Abs. 1 VwVG). Diese gilt grundsätzlich für alle Arten von Tatsachen, kommt aber vorab für jene Umstände in Betracht, die eine Partei besser kennt als die Behörde und welche diese ohne die Mitwirkung der Partei gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnte. Dabei trifft die Behörde aber eine Aufklärungspflicht, d.h. sie muss die Verfahrensbeteiligten geeignet auf die zu beweisenden Tatsachen hinweisen. Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht ändern hingegen an der Beweislast nichts, wonach grundsätzlich diejenige Partei die Folgen

der Beweislosigkeit eines Sachumstands zu tragen hat, die daraus Vorteile ableitet (vgl. oben E. 3.2). Allerdings kann die Behörde nicht gestützt auf die objektive Beweislastverteilung geringere Gewissenhaftigkeit bei der Abklärung von Tatsachen walten lassen, die sich zugunsten der Verfahrenspartei auswirken. Aus der Beweislast dürfen mithin nicht Mitwirkungspflichten abgeleitet werden, die sich nicht aus dem Gesetz oder allenfalls aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben (Urteil des Bundesgerichts 2C.388/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 4.1; vgl. zudem PATRICK L. KRAUSKOPF / KATRIN EMMENEGGER in: Waldmann/Weissenberger, a.a.O., Rz 16 und 20 zu Art. 12 VwVG, je mit weiteren Hinweisen).

4.

Vorliegend begehrt die Beschwerdeführerin, dass ihre Ausbildung als Assistenzärztin in der Abteilung ORL- und Gehörchirurgie am Hospital X._____ vom 16. Januar 1984 bis 16. Januar 1987 im erforderlichen Umfang von 2 Jahren als Weiterbildung der Kategorie A anerkannt sowie ihre dort ausgeführte Operationstätigkeit zu ihrer übrigen Operationspraxis hinzugerechnet werde. In den Akten der Vorinstanz (pag. 356) findet sich ein Zeugnis vom 1. Februar 1987, welches die Assistenzarzttätigkeit der Beschwerdeführerin in groben Zügen umschreibt, mit dem Höchstprädikat "hervorragend" qualifiziert und vom leitenden Arzt des Spitals sowie zwei weiteren Ärzten, dem Chef des Lehrkörpers und dem Abteilungschef ORL, Dr. Z._____, unterzeichnet wurde. Weiter reichte die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde eine Bestätigung vom 21. März 2003 von Dr. Z._____ vom Hospital X._____ in Barcelona ein (BB 7), aus welcher hervorgeht, dass die Beschwerdeführerin die Vorschriften des "Dozentengremiums dieses Spitalzentrums (Dozentenabteilung der Universität Barcelona)" erfüllt habe und nach bestandener Prüfung die Weiterbildung "gemäss Richtlinien des Ministeriums für Bildung und Wissenschaft absolviert" beziehungsweise "die Anforderungen der vom Nationalen Rat für Fachärzte erlassenen Ausbildungsleitlinien für Fachärzte erfüllt" habe. Ferner hat sie Ausbildungsleitlinien für Fachärzte in ORL, die im Zeitpunkt ihrer Facharztausbildung in Spanien galten, sowie zahlreiche Operationsberichte und weitere Unterlagen vorgelegt, um die Operationen, die sie in der Schweiz und in Spanien durchgeführt bzw. bei denen sie assistiert hat, zu dokumentieren.

Demgegenüber macht die Vorinstanz geltend, trotz förmlicher, ihr vom Gericht aufgetragener Nachfrage bei der zuständigen spanischen Gesundheitsbehörde habe der (damalige) Status des Spitals (in dem für die Beurteilung der Gleichwertigkeit erforderlichen Umfang) nicht in hinreichender Weise ermittelt werden können. Insbesondere ersetze die Bestätigung von Dr. Z._____ vom Hospital X._____ nicht eine neutrale Auskunft der zuständigen Gesundheitsbehörde, weshalb die in Barcelona absolvierte Weiterbildung der Beschwerdeführerin nicht über das im angefochtenen Entscheid dargelegte Mass hinaus (2 Jahre Weiterbildung der Kategorie B) angerechnet werden könne. Hinsichtlich der Operationspraxis macht die Vorinstanz geltend, seitens der zuständigen spanischen Behörden seien auch die einverlangten Operationsberichte der Beschwerdeführerin nicht eingereicht worden, welche ihre Operationstätigkeit in Barcelona näher hätten belegen sollen. Im Übrigen verweist sie auf den Bericht von Prof. Dr. Y._____, wonach die in der Schweiz ausgewiesene und anrechenbare Operationspraxis den Anforderungen des Weiterbildungsprogramms klar nicht genüge.

4.1 Vorliegend ist unbestritten und aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Beweisdokumenten klar ersichtlich, dass sie vom 16. Januar 1984 bis 16. Januar 1987 am Hospital X._____ in Barcelona nach den damals in Spanien geltenden Vorschriften eine Weiterbildung als Fachärztin im Bereich ORL mit Erfolg absolvierte. Die Beschwerdeführerin räumte indessen ein, dass sie nicht im Besitz des spanischen Facharzttitels für ORL sei und dass es ihr anlässlich der Einreichung ihres Gesuchs um Erteilung des Facharzttitels für ORL in der Schweiz nicht mehr möglich gewesen sei, die Berichte über ihre in Barcelona ausgeführten oder assistierten Operationen vorzulegen. Diese Berichte konnten ebenso wenig durch die Vorinstanz anlässlich des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht beigebracht werden. Auch die von der Vorinstanz bei der zuständigen spanischen Gesundheitsbehörde einverlangte Bestätigung über den geltend gemachten Status des Hospital X._____ in Barcelona konnte nicht beigebracht werden. Die einzige in den Akten dokumentierte Aussage über den Status des fraglichen Spitals stammt von Dr. Z._____ als Chef der Abteilung ORL eben dieses Spitals, welcher dessen Dozentengremium in seiner Bestätigung vom 21. März 2003 als "Dozentenabteilung der Universität Barcelona" (Unidad Docente de la Universidad de Barcelona) bezeichnet (vgl. BB 7). Ferner lässt sich aus den Ausbildungsleitlinien, auf welche sich die Beschwerdeführerin stützt,

nicht ersehen, welche Operationen sie im Rahmen ihrer Weiterbildung in Spanien konkret vorgenommen hat. Auch lässt sich aus den Leitlinien nicht ableiten, ob und in wieweit das Hospital Z._____ die Kriterien erfüllt, die nach Ziff. 5 Weiterbildungsprogramm ORL an ein Spital der Kategorie A zu stellen sind (insbesondere eine bestimmte Anzahl von Patienten pro Jahr und ein besonders qualifizierter Mitarbeiterstab, vgl. oben E. 2.4).

4.2 Mit Blick auf diese Gegebenheiten war die Vorinstanz, wie erwähnt, nicht bereit, die in Barcelona absolvierte Weiterbildung der Beschwerdeführerin als Weiterbildung der (höchsten) Kategorie A anzuerkennen. Sie erkannte sie lediglich als Weiterbildung der Kategorie B an. Ebenso wenig war sie bereit, die nicht näher ausgewiesenen Operationen der Beschwerdeführerin an diesem Spital als Teil der Weiterbildung bzw. des Operationskatalogs anzuerkennen. Insofern stützte sich sich auf den Befund von Prof. Dr. Y._____, Vorsitzender der Titelkommission der schweizerischen Gesellschaft für Oto-Rhino-Laryngologie, welcher es als für die Qualitätssicherung der Weiterbildung unabdingbar erachtete, dass die im Rahmen des Weiterbildungsprogramms geforderten Eingriffe von den Kandidaten auch tatsächlich durchgeführt werden.

4.3 In beweisrechtlicher Hinsicht ergibt sich aus dem in E. 4.1 Gesagten für das Bundesverwaltungsgericht, dass in zwei für die Bewertung der Weiterbildung zum Facharzt zentralen Fragen, nämlich derjenigen nach dem Status der in zeitlicher und qualitativer Hinsicht wichtigsten Weiterbildungsstätte sowie derjenigen nach der Anzahl und Art der dort tatsächlich ausgeführten Operationen Unklarheit besteht. Damit ist es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, den Beweis dafür zu erbringen, dass der (wesentliche) Teil ihrer Weiterbildung, welchen sie im Hospital X._____ absolvierte, mit einer Weiterbildung der Kategorie A gemessen an den in Ziff. 5 des Weiterbildungsprogramms ORL angeführten Kriterien gleichwertig ist. Die Beweislosigkeit geht zu Lasten der Beschwerdeführerin, weil sie aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte herleiten will (vgl. oben E. 3.2). Die Vorinstanz durfte daher die fragliche Weiterbildung lediglich der Kategorie B zurechnen und die geltend gemachte, jedoch nicht näher belegte Operationstätigkeit im Operationskatalog unberücksichtigt lassen. Es kann ihr auch nicht vorgeworfen werden, ihrer Pflicht zur Beweisführung nicht in genügender Weise nachgekommen zu sein. Auf Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts bemühte sie sich bei den zuständigen spanischen

Gesundheitsbehörden mehrmals um die erforderlichen Auskünfte und Dokumente. Dass ihre Bemühungen schliesslich ohne Erfolg blieben, kann nicht ihr angelastet werden. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern ein nochmaliges Aussetzen einer materiellen Entscheidung beziehungsweise eine nochmalige Anordnung der bisher erfolglos gebliebenen Prozesshandlungen zum Ziel führen würde. Die Beschwerdeführerin vermag mit ihrer gegenteiligen Auffassung insgesamt nicht durchzudringen.

4.4 Was die in der Schweiz absolvierte Weiterbildung betrifft, hielt der Sachverständige, Prof. Dr. Y._____, fest, dass überhaupt nur ein Teil der Weiterbildung an Weiterbildungsstätten geleistet wurde, die für die Weiterbildung von Fachärzten anerkannt sind. Gestützt hierauf gelangte der Sachverständige in Beantwortung der ihm gestellten Fragen zum einlässlich begründeten Befund, dass der Operationskatalog selbst dann bei weitem nicht erfüllt sei, wenn man auch die an nicht anerkannten Weiterbildungsstätten in der Schweiz durchgeführten Operationen berücksichtige. Die Beschwerdeführerin wendet hiergegen im Wesentlichen ein, unter Hinzurechnung der in Barcelona ausgeführten Operationen wäre der Operationskatalog erfüllt oder sogar überschritten. Damit vermag sie indessen nach dem vorne Gesagten nicht durchzudringen. Wie bereits dargelegt, kann sie (auch) den Nachweis einer hinreichenden Operationspraxis im Rahmen ihrer Weiterbildung in Spanien nicht erbringen.

4.5 Aufgrund des Beweisergebnisses und der gesamten Akten erachtet es das Bundesverwaltungsgericht daher als erwiesen, dass die Beschwerdeführerin weder in zeitlicher Hinsicht, noch was den Operationskatalog betrifft, die Anforderungen des Ausbildungsprogramms erfüllt.

5.
Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, der Facharzttitel sei ausnahmsweise auch dann zu erteilen, wenn hierfür einzelne Voraussetzungen nicht erfüllt seien.

Da generell-abstrakte Vorschriften auf den Normalfall zugeschnitten sind und daher vielfach besonders gelagerte Situationen nicht erfassen können, ist es möglich, Ausnahmebewilligungen zu erteilen, um Härtefälle zu vermeiden. Eine solche Ausnahmebewilligung kann allerdings nur gestützt auf eine ausdrückliche Ermächtigung im fraglichen Erlass erteilt werden (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann,

Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 2536 ff.). Die vorliegend einschlägigen Bestimmungen in der WBO und im Weiterbildungsprogramm (s.o., E. 2) enthalten keine Vorschrift, auf die eine Erteilung des Facharzttitels in Ausnahme- bzw. Härtefällen gestützt werden kann. Vielmehr sehen sie vor, dass der Anspruch auf Erteilung des Facharzttitels nur dann besteht, wenn sämtliche Voraussetzungen des jeweiligen Weiterbildungsprogramms erfüllt sind (Art. 15 Bst. b WBO). Auch wenn es sich so verhalten sollte, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, dass sie seinerzeit die Anforderungen der Anerkennung als Fachärztin nach damaligem spanischem Recht erfüllt hätte, muss, was die Frage der heutigen, erstmaligen Erteilung des Facharzttitels betrifft, ein strenger Masstab gelten. Die von der Vorinstanz an die Zulassung als Facharzt gestellten Anforderungen dienen der Sicherstellung einer medizinischen Versorgung von hoher Qualität (vgl. THOMAS SPOERRI in: Tomas Poledna/Ueli Kieser [Hrsg.], a.a.O., B. Rz. 57), und somit dem Schutz elementarer Rechtsgüter. Es wäre mit erheblichen Gefahren für die Allgemeinheit verbunden, wenn ein Kandidat als Facharzt zugelassen würde, der nicht alle Weiterbildungsperioden absolviert hat oder über zu wenig Operationspraxis verfügt. Die Erteilung des Facharzttitels als Ausnahmebewilligung kommt daher vorliegend nicht in Betracht.

6.
Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen.

7.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der unterliegenden Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2) und ebenso wenig der Vorinstanz (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE sowie MARCEL MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger [Hsg.], a.a.O., Rz 14 zu Art. 64 VwVG und MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bern 2008, Rz 10 zu Art. 64 VwVG; je mit weiteren Hinweisen).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- verrechnet.

3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- die Erstinstanz (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Frank Seethaler Michael Barnikol

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 28. Oktober 2009