



Urteil vom 10. Januar 2017

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani,
Richter Stephan Breitenmoser,
Gerichtsschreiberin Myriam Senn.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Medizinalberufekommission MEBEKO,
Ressort Ausbildung,
Bundesamt für Gesundheit BAG,
Vorinstanz.

Gegenstand

Diplomanerkennung.

Sachverhalt:**A.**

A. _____, geboren am (...), von (...) (nachfolgend: Beschwerdeführerin), erwarb am (...) in (...), ein Arztdiplom.

Sie war in (...) als Ärztin und Fachärztin tätig. Im Jahr (...) wurde sie an der Universität von (...) zur Privat-Dozentin ernannt. Zwischen (...) und (...) war sie als leitende Ärztin und klinische Studienleiterin an der Augenklinik des Universitätsspitals (...) tätig. Seit (...) übt sie den Beruf in einem privaten Augenzentrum in (...) in unselbständiger Stellung aus.

Am 26. August 2015 stellte sie beim Bundesamt für Gesundheit BAG, Medizinalberufekommission MEBEKO, Ressort Ausbildung (nachfolgend: Vorinstanz) einen Antrag auf Erwerb des eidgenössischen Arzt diploms.

B.

Mit Entscheid vom 8. Oktober 2015 verfügte die Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin direkt zur eidgenössischen Prüfung in Humanmedizin zugelassen werden könne. Sie hielt weiter fest, dass diese Prüfung auf die aus zwei MC-Teilprüfungen zusammengesetzte theoretische Einzelprüfung reduziert sei. Der Entscheid galt für die Prüfungsstandorte Basel, Bern und Zürich. Falls die Prüfung an dem von der Beschwerdeführerin gewählten Prüfungsstandort nicht abgelegt werden könne, könne ein Transfer an einen anderen der deutschsprachigen Prüfungsstandorte angeordnet werden.

C.

Am 9. November 2015 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht, mit der sie dessen Aufhebung beantragt. Zur Begründung führt sie an, dass es ein Gleichbehandlungsgebot zwischen der Schweiz und (...) beziehungsweise neu (...) gebe. Sie hebt weiter hervor, dass die Wirtschaftsfreiheit garantiert sei und es eine Frage des Anstandes sei, ausländischen Spezialisten, welche eine Lehrtätigkeit an einer schweizerischen Hochschule übernommen hätten, die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit im ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft zu ermöglichen. Auch das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (EU) müsse in ihrem Fall zur Anwendung kommen, weil die Schweizer von ihrem Recht auf europäische Personenfreizügigkeit Gebrauch machen könnten und dabei die entsprechenden EU-Richtlinien sowie auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes berücksichtigt werden müssten.

D.

Mit Vernehmlassung vom 11. Dezember 2015 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie hält fest, dass ein ausländisches Diplom der universitären Medizinalberufe nur dann anerkannt werde, wenn seine Gleichwertigkeit in einem Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat vorgesehen sei. Die von der Beschwerdeführerin erwähnten Abkommen könnten keinesfalls als Grundlage für eine Diplomanerkennung herangezogen werden. Auch das zwischen der Schweiz und der EU geltende Recht komme nicht zur Anwendung. Diesbezüglich sei die Nationalität der Person für eine Anerkennung zu berücksichtigen. Die Beschwerdeführerin sei weder Staatsangehörige eines Mitgliedsstaats der EU noch der Schweiz.

Aus diesen Gründen sei im Entscheid vom 8. Oktober 2015 festgelegt worden, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf ihre langjährige Berufserfahrung direkt zu einer reduzierten eidgenössischen Prüfung in Humanmedizin zugelassen werde. Wäre die in (...) erfolgte Habilitation durch eine medizinische Fakultät in der Schweiz übernommen worden, so wäre ausnahmsweise ein Abweichen von der Auflage einer Prüfung in Betracht gezogen worden. Des Weiteren sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin das Ablegen einer reduzierten Prüfung akzeptiere, weil sie sich in ihrer Beschwerdeschrift nicht zu den Voraussetzungen für den Erwerb des eidgenössischen Arztdiploms äussere.

E.

Mit Replik vom 7. Januar 2016 hält die Beschwerdeführerin insbesondere fest, dass die Voraussetzung einer Umhabilitation nicht in den Statuten der Vorinstanz erwähnt werde. Eine Habilitation habe auch nichts mit der Berufsausübung bzw. Berufsausübungsbewilligung zu tun. Es sei unlogisch, nicht akzeptabel und diskriminierend, darauf hinzuweisen.

Sie habe ihr Arztdiplom (...) in der (...) erworben. (...) seien beide Gliedstaaten der (...) gewesen und alle Gliedstaaten seien gleichbehandelt worden. Das relevante Recht der EU beziehe sich auch auf das frühere (...), weshalb die Personenfreizügigkeit für Angehörige der Arztberufe aus dem Staat (...) gewährleistet gewesen sei.

F.

Mit Stellungnahme vom 22. Juli 2016 führt die Vorinstanz aus, dass die Beschwerdeführerin nur die Anerkennung ihres Diploms beantragt habe.

Sie habe sich nicht zum Erwerb des eidgenössischen Arztdiploms geäußert.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Entscheid der Vorinstanz vom 8. Oktober 2015 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 31 und Art. 33 Bst. d des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 49 VwVG). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

3.

3.1 Bereits das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1877 betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (FMPG, BS 4 291), das nicht mehr in Kraft ist, sah vor, dass ein ausländisches Arztdiplom oder ein ausländischer Weiterbildungstitel in der Schweiz nur anerkannt werde, wenn ein Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat die Gleichwertigkeit vorsehe (Art. 2b Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 FMPG). Diese Lösung wurde alsdann im Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006 (Medizinalberufegesetz, MedBG, SR 811.11) übernommen, welches das

FMPG ablöste (Art. 15 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 MedBG; vgl. KLAUS A. VALLENDER, in: St.Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 27 BV, Rz. 50, S. 609-610).

3.2 Das Medizinalberufegesetz fördert im Interesse der öffentlichen Gesundheit unter anderen die Qualität der universitären Ausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Fortbildung sowie der Berufsausübung durch die Fachpersonen im Bereich der Humanmedizin (Art. 1 Abs. 1 MedBG). Zu diesem Zweck umschreibt es insbesondere die Voraussetzungen für das Erlangen eines eidgenössischen Diploms und eines eidgenössischen Weiterbildungstitels in den universitären Medizinalberufen (vgl. Art. 1 Abs. 3 Bst. b und Art. 2 Abs. 1 Bst. a MedBG). Die universitäre Ausbildung wird mit der eidgenössischen Prüfung abgeschlossen. Damit wird abgeklärt, ob die Studierenden über die fachlichen Kenntnisse, Fertigkeiten und Fähigkeiten sowie über die Verhaltensweisen und die soziale Kompetenz verfügen, die sie zur Ausübung des entsprechenden Medizinalberufes benötigen, und ob sie die Voraussetzungen für die erforderliche Weiterbildung erfüllen (Art. 14 MedBG).

3.3 Ein ausländisches Diplom wird anerkannt, sofern seine Gleichwertigkeit mit einem eidgenössischen Diplom in einem Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat vorgesehen ist und die Inhaberin eine Landessprache der Schweiz beherrscht (Art. 15 Abs. 1 MedBG).

Zuständig für die Anerkennung ist die Vorinstanz. Anerkennt sie das ausländische Diplom nicht, so entscheidet sie, unter welchen Voraussetzungen das eidgenössische Diplom erworben werden kann (Art. 15 Abs. 3-4 MedBG).

4.

Im vorliegenden Fall beruft sich die Beschwerdeführerin zunächst auf den Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und (...), der am (...) abgeschlossen wurde (...). Aufgrund des darin enthaltenen Gleichbehandlungsgebots seien (...) bzw. jetzt (...) wie Schweizer zu behandeln.

Bei dieser Argumentation übersieht die Beschwerdeführerin, dass das Medizinalberufegesetz die Gleichwertigkeit mit einem eidgenössischen Diplom lediglich dann anerkennt, wenn eine staatsvertragliche Regelung die gegenseitige Diplomanerkennung vorsieht (Art. 15 Abs. 1 MedBG). Der er-

wähnte Vertrag zwischen der Schweiz und (...) sieht zwar eine Gleichbehandlung in Bezug auf Gewerbe und Handel, aber keine solche gegenseitige Anerkennung von Arzt diplomen vor.

Die Beschwerdeführerin kann daher aus diesem Vertrag keinen Anspruch auf die Anerkennung der Gleichwertigkeit ihres Diploms ableiten.

5.

Alsdann beruft sich die Beschwerdeführerin auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) und insbesondere auf die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255/22 vom 30.9.2005; nachfolgend: Richtlinie 2005/36/EG). Die Beschwerdeführerin macht geltend, die EU-Bestimmungen garantierten die Personenfreizügigkeit unabhängig davon, in welchem Staat die Berufszulassung erworben worden sei. Die Schweiz sei daher verpflichtet, Diplome aus Drittstaaten anzuerkennen. Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes halte fest, dass alle Diplome, Zeugnisse, usw., sowie die einschlägige Berufserfahrung der Person mit den nach nationalem Recht vorgeschriebenen Kenntnissen von den zuständigen Stellen des Aufnahmestaats verglichen werden müssten. Ihre Arzt- und Facharzt diplome seien deshalb als gleichwertig anzuerkennen, weil sie ein sechsjähriges Medizinstudium absolviert habe, als Assistenzärztin tätig gewesen sei und alsdann den Facharzt titel für Augenheilkunde erworben habe. Ihre Ausbildung entspreche somit den Anforderungen der EU-Richtlinie, weshalb die Gleichwertigkeit gegeben sei.

Die Vorinstanz macht demgegenüber geltend, die massgebende Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen sei nicht anwendbar. Die dafür notwendige Bescheinigung einer zuständigen Behörde, wonach das Diplom anerkannt werde, liege nicht vor. Auch für eine indirekte Anerkennung, die nachweisen würde, dass das Drittstaatendiplom im Anerkennungsstaat unter Beachtung der minimalen Anforderungen an die Ausbildung erfolgt sei, sei nie eine formelle Diplomanerkennung erfolgt, obwohl die Beschwerdeführerin unter anderem mehrere Jahre in (...) als Ärztin gearbeitet habe. Ausserdem könnten die subsidiären Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen, weil die Beschwerdeführerin bereits das Anerkennungserfordernis der Nationalität nicht erfülle und sie

das Diplom nicht in einem Vertragsstaat der Schweiz erworben habe. Demzufolge sei auch eine Anerkennung des Weiterbildungstitels gestützt auf Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36/EG ausgeschlossen.

5.1 Beim FZA handelt es sich um einen Vertrag, der unter anderem die gegenseitige Zulassung des Medizinalpersonals in der Schweiz und den EU-Staaten regelt. Das FZA sieht vor, dass die Vertragsparteien die erforderlichen Massnahmen zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Zeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise sowie zur Koordinierung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften über den Zugang zu Erwerbstätigkeiten und deren Ausübung treffen (Art. 9 FZA). Die Massnahmen zur gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen werden detailliert im Anhang III des FZA erfasst.

Das FZA verpflichtet die schweizerischen Behörden, die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung von Parallelbestimmungen im europäischen Recht zu beachten, soweit in Anwendung dieses Abkommens Begriffe des EU-Rechts herangezogen werden (Art. 16 Abs. 2 FZA). Dabei ist jedoch festzuhalten, dass die Rechtsprechung des EuGH für die Schweiz formell nicht bindend ist, sofern diese über den zum Zeitpunkt des Datums der Unterzeichnung des FZA am 21. Juni 1999 geltenden unionsrechtlichen Besitzstands hinausgeht. Der EuGH ist auch nicht befugt, den schweizerischen Behörden Vorgaben für die Auslegung und Anwendung der Verträge zu machen. Das Bundesgericht entscheidet letztinstanzlich über die Auslegung und Anwendung der Verträge im Hoheitsgebiet der Schweiz. Da aber eine möglichst parallele Rechtslage unter den Vertragsstaaten bestehen soll, weicht das Bundesgericht praxismässig nicht leichthin von der Auslegung abkommensrelevanter unionsrechtlicher Bestimmungen durch den EuGH nach dem Unterzeichnungsdatum ab, sondern nur beim Vorliegen „triftiger“ Gründe (vgl. BGE 140 II 112 E. 3.2, mit weiteren Hinweisen; STEPHAN BREITENMOSER/ROBERT WEYENETH, *Europarecht – Unter Einbezug des Verhältnisses Schweiz – EU*, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen/Wien 2014, S. 201 ff.; MATTHIAS OESCH, *Europarecht*, Band I, Grundlagen, Institutionen, Verhältnis Schweiz-EU, 2015, S. 632 ff.).

5.2 Die Richtlinie 2005/36/EG regelt ihrerseits die Voraussetzungen für die Anerkennung von Diplomen. Diese Richtlinie ist gemäss Beschluss Nr. 2/2011 vom 30. September 2011 des Gemischten Ausschusses EU-Schweiz, der mit Artikel 14 des Abkommens eingesetzt wurde, über die Änderung vom Anhang III (Gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen) (2011/702/EU) seit dem 1. November 2011 anwendbar.

5.3 Sowohl das FZA als auch die Richtlinie 2005/36/EG halten ausdrücklich am Erfordernis der Nationalität der Person fest. Sie gelten zu Gunsten der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU und der Schweiz (Art. 1 FZA und Art. 2 der Richtlinie 2005/36/EG). Art. 2 FZA sieht vor, dass Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EU in Bezug auf die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden dürfen, sofern sie sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten (vgl. Art. 2 FZA; BREITENMOSER/WEYENETH, a.a.O., S. 200 f., 253 ff., 258; NINA GAMMENTHALER, Diplomanerkennung und Freizügigkeit, Zürich 2010, S. 286; YVO HANGARTNER, Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit im Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft, AJP 2003, S. 257 ff., 260).

5.4 Die Beschwerdeführerin besitzt indessen weder die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der EU noch der Schweiz. Sie kann sich dementsprechend nicht auf diese Bestimmungen berufen.

5.5 Weiter beruft sich die Beschwerdeführerin auf Art. 23 Abs. 5 der Richtlinie 2005/36/EG im Speziellen, der die Anerkennung von Ausbildungsnachweisen, die vom früheren (...) verliehen wurden, für Berufe im Gesundheitswesen regelt.

Diese Bestimmung sieht vor, dass die Mitgliedstaaten derartige Ausbildungsnachweise anerkennen, wenn ein Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates sie erworben hat und die zuständigen Behörden dieses Staates bescheinigen, dass diese Ausbildungsnachweise in seinem Hoheitsgebiet die gleiche Rechtsgültigkeit haben wie die von ihm selbst verliehenen Ausbildungsnachweise und dass der betreffende Staatsangehörige in den fünf Jahren vor der Ausstellung der Bescheinigung während mindestens drei Jahren rechtmässig die in Frage stehende Tätigkeit ausgeübt hat (vgl. Art. 23 Abs. 5 der Richtlinie 2005/36/EG).

Die Beschwerdeführerin übersieht, dass auch diese Regelung nur für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten gilt, was auf sie, wie dargelegt, nicht zutrifft, weshalb sie aus Art. 23 Abs. 5 der Richtlinie 2005/36/EG nichts für sich ableiten kann.

5.6 Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, dass, selbst wenn eine automatische Anerkennung oder eine Anerkennung als wohlerworbenes

Recht nicht erfolgen könne, die Möglichkeit der Anerkennung unter Beachtung der Mindestanforderungen bestünde.

Auch die Vorinstanz erwähnt die Möglichkeit einer indirekten Anerkennung. Eine indirekte Anerkennung wäre möglich gewesen, sofern die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36/EG erfüllt gewesen wären. Dementsprechend könne ein Mitgliedstaat ein Drittstaatsdiplom unter Beachtung der minimalen Anforderungen an die Ausbildung anerkennen, ohne dass die anderen Vertragsstaaten dadurch gebunden wären. Eine indirekte Anerkennung hätte für die Beschwerdeführerin in Frage kommen können, weil sie mehrere Jahre in (...) als Ärztin gearbeitet hat.

Vorliegend liegen aber weder eine Approbation als Ärztin noch eine vom (...) für Gesundheit ausgestellte Bescheinigung über die Gleichstellung der Ausbildung der Beschwerdeführerin für eine indirekte Anerkennung vor. Insofern ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Schluss kam, dass die Voraussetzungen für eine indirekte Anerkennung vorliegend nicht gegeben seien.

6.

Die Beschwerdeführerin beruft sich alsdann auf das Übereinkommen über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region vom 11. April 1997 (Lissabonner Anerkennungsübereinkommen, SR 0.414.8).

6.1 Dieses Übereinkommen ist in Bezug auf die Beziehungen zwischen der Schweiz und (...) anwendbar. Es ist für die Schweiz am 1. Februar 1999 und für (...) am (...) in Kraft getreten. Das Übereinkommen umfasst die Bewertung von Qualifikationen im Hochschulbereich für Anerkennungszwecke oder aus sonstigen Gründen (vgl. Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen des Europarats und der Unesco über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region, Lissabon, 1997, N. 24, S. 9).

Das Lissabonner Anerkennungsübereinkommen sieht vor, dass jede Vertragspartei die in einer anderen Vertragspartei verliehenen Hochschulqualifikationen anerkennt, sofern nicht ein wesentlicher Unterschied zwischen der Qualifikation, deren Anerkennung angestrebt wird, und der entsprechenden Qualifikation in der Vertragspartei, in der die Anerkennung angestrebt wird, nachgewiesen werden kann (Art. VI.1). Allerdings können die

zuständigen Stellen der Vertragsparteien im Fall der einer Regelung unterworfenen Berufe (sogenannte regulated professions) andere Voraussetzungen für die Anerkennung abschliessender Hochschulqualifikationen für berufliche Zwecke festlegen (Art. VI.1, VI.3; vgl. Erläuternder Bericht, a.a.O., S. 39-40). Im vorliegenden Fall handelt es sich gerade um einen solchen Beruf. Wer den Arztberuf ausüben will, muss die spezifischen, in der Schweiz geltenden Voraussetzungen, erfüllen.

6.2 Insofern, als dieses Übereinkommen die Festlegung anderer Voraussetzungen für die Anerkennung von geregelten Berufen durch die Vertragsparteien zulässt, verlangt es somit keine direkte und automatische Anerkennung des Diploms im Sinne von Art. 15 Abs. 1 MedBG. Die Beschwerdeführerin kann daher nichts zu ihren Gunsten daraus ableiten.

7.

Die Beschwerdeführerin beruft sich schliesslich auf das FMPG. Demnach seien ausländische Spezialisten, die eine Lehrtätigkeit übernommen bzw. als Lehrer an einer schweizerischen Hochschule zugelassen worden seien, zur Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit im gesamten Gebiet der Eidgenossenschaft ermächtigt.

Das FMPG sah in der Tat vor, dass alle an schweizerischen Hoch- oder Fachschulen angestellten Lehrer der Berufe, wie u.a. des Arztberufes, zur freien Ausübung ihres Berufes im Gebiet der gesamten Eidgenossenschaft befugt waren. Diese Bestimmung galt als „Forderung des Anstandes“ (Art. 1 Bst. d FMPG, Stand am 2. August 2000; vgl. Botschaft vom 18. Mai 1877 betreffend einen Gesetzesentwurf über Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweiz, BBl 1877 II S. 885; THOMAS WAGNER, Die Voraussetzungen der Zulassung zum Arztberuf und deren verfassungsrechtliche Grundlage, Diss. Zürich 1979, S. 21).

Die Beschwerdeführerin übersieht indessen, dass dieses Gesetz nicht mehr in Kraft ist, sondern vom MedBG abgelöst wurde. Die von der Beschwerdeführerin erwähnte Regelung wurde im jetzt geltenden MedBG nicht übernommen. Sie kann sich deshalb nicht darauf berufen.

8.

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, dass ihr Grundrecht auf Handels- und Gewerbefreiheit (gemäss aArt. 31 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874) bzw. auf Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) verletzt worden sei.

8.1 Die individuelle Wirtschaftsfreiheit beinhaltet insbesondere die freie Wahl des Berufes, den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freien Ausübung (Art. 27 Abs. 2 BV). Mit dieser Freiheit wird die private wirtschaftliche Tätigkeit garantiert, die gewerbmässig ausgeübt wird und die Erzielung eines Erwerbseinkommens oder Gewinns bezweckt (vgl. BGE 132 I 97 E. 2.1; 128 I 19 E. 4c/aa, je mit weiteren Referenzen; Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 174-177). Die Wirtschaftsfreiheit gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Die Eidgenossenschaft und die Kantone können sie einschränken oder davon abweichen. Polizeiliche Massnahmen die im öffentlichen Interesse, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, der Gesundheit, Sittlichkeit und Sicherheit oder von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr getroffen werden, sind zulässig (vgl. BGE 125 I 335 E. 2.a). Der Bund kann zudem Vorschriften über die Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit erlassen (Art. 95 Abs. 1 BV). Solche Einschränkungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein und den Grundsatz der Rechtsgleichheit sowie der Verhältnismässigkeit wahren (Art. 8 und Art. 36 BV; vgl. BGE 125 I 335 E. 2.a, mit weiteren Hinweisen; Urteil des BVGer B-2461/2015 vom 19. August 2015 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen). Dementsprechend müssen die Massnahmen geeignet, erforderlich und angemessen sein (vgl. BGE 136 IV 97 E. 5.2.2; Urteil des BGer 1B_127/2013 vom 1. Mai 2013 E. 3.1; Urteil B-2461/2015 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen).

8.2 Die Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit bedarf einer Bewilligung der zuständigen Behörde. Diese Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit zu Gunsten des geschützten Rechtsguts, der Gesundheit, liegt im öffentlichen Interesse zum Schutz Dritter, die auf medizinische Leistungen angewiesen sind (Art. 95 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 2 BV). In Bezug auf die Medizinalberufe regelt das MedBG, das gestützt auf Art. 95 Abs. 1 BV erlassen wurde, die Qualität der Ausbildung und der beruflichen Weiterbildung unter anderem für Fachpersonen im Bereich der Humanmedizin im Interesse der öffentlichen Gesundheit. Es sieht ausdrücklich vor, dass ein ausländisches Diplom anerkannt wird, sofern unter anderem seine Gleichwertigkeit mit einem eidgenössischen Diplom in einem Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat vorgesehen ist (Art. 15 Abs. 1 MedBG). Falls es nicht anerkannt wird, entscheidet die Vorinstanz über die Voraussetzungen, unter welchen es erworben werden kann (Art. 15 Abs. 4 MedBG).

8.3 Es stellt sich noch die Frage, ob der Entscheid der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin eine reduzierte theoretische Prüfung ablegen müsse, um das eidgenössische Diplom zu erhalten, eine zulässige Einschränkung der Garantie der Wirtschaftsfreiheit darstellt und insbesondere den Grundsätzen der Rechtsgleichheit sowie der Verhältnismässigkeit (Art. 8 und 36 Abs. 3 BV) gebührend Rechnung trägt.

8.3.1 Das MedBG legt fest, dass die Vorinstanz für die Anerkennung der ausländischen Diplome zuständig ist (Art. 15 Abs. 3 MedBG). Es delegiert ihr die Kompetenz, über die Voraussetzungen zur Erlangung des eidgenössischen Diploms zu entscheiden, soweit eine Anerkennung nicht in Frage kommt (Art. 15 Abs. 4 MedBG): Gestützt darauf wurden die Voraussetzungen zur Erlangung des eidgenössischen Diploms in Art. 6 der Verordnung über die eidgenössischen Prüfungen der universitären Medizinalberufe vom 26. November 2008 (Prüfungsverordnung MedBG, SR 811.113.3) und in Art. 3 Bst. e des Geschäftsreglements der Medizinalberufekommission (MEBEKO) vom 19. April 2007 (SR 811.117.2) konkretisiert. Diese Bestimmungen sehen vor, dass die Vorinstanz über die Voraussetzungen für die Zulassung zu dieser Prüfung sowie darüber entscheidet, ob die ganze Prüfung oder nur Teile davon abzulegen seien (Art. 6 Abs. 1 Prüfungsverordnung MedBG; vgl. Urteil des BGer 2C_839/2015 vom 26. Mai 2016 E. 3.4.2-3.4.3). Dabei berücksichtigt sie auch die berufliche Laufbahn und die Berufserfahrung insbesondere im schweizerischen Gesundheitswesen (Art. 6 Abs. 2 Prüfungsverordnung MedBG).

8.3.2 In seinem Urteil vom 26. Mai 2016 hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Vorinstanz über einen breiten Ermessensspielraum verfüge, um die Bedingungen für den Erwerb des eidgenössischen Diploms festzulegen. Das MedBG verpflichte sie nicht dazu, in jedem Fall das Ablegen einer Prüfung zu verlangen. Obschon sich eine gewisse schematische Vorgehensweise entwickelt habe, dürfe sie diese nicht automatisch anwenden. Sie müsse die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigen, was umso mehr gelte, wenn es sich um eine Kandidatin handle, die bereits eine anerkannte professionelle Laufbahn in der Schweiz vorweisen könne (Urteil 2C_839/2015 E. 3).

8.3.3 Im vorliegenden Fall beruft sich denn auch die Beschwerdeführerin auf eine mehrjährige Tätigkeit als leitende Ärztin in ihrem Fachgebiet Augenheilkunde in der Augenklinik des Universitätsspitals (...), wo sie zwischen dem (...) und dem (...) tätig gewesen sei, sowie insbesondere auf

ihre lehr- und wissenschaftliche Tätigkeit in Ophthalmologie an der Universität (...), die nie in Frage gestellt worden sei. Sie habe Studierende unterrichtet und Prüfungen abgenommen. Sie habe über hundert Unterrichtsstunden im Bachelor- und im Masterstudium erteilt und zwischen (...) sogar wiederholt selbst als Examinatorin an den (...) Prüfungen sowie bei den (...) fungiert. Aus ihren Unterlagen ist zudem ersichtlich, dass sie auch für spezialisierte Unternehmen in der Pharmaindustrie tätig war. Sie arbeitet derzeit weiterhin in ihrem Fachgebiet der Augenheilkunde in der Privatwirtschaft.

8.3.4 Nach Eingang des Bundesgerichtsurteils 2C_839/2015 lud das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz zu einer ergänzenden Stellungnahme im vorliegenden Fall ein.

In ihrer Stellungnahme vom 22. Juli 2016 legte die Vorinstanz indessen nicht dar, ob bzw. in welchen Punkten sich der vorliegende Fall in entscheidungswesentlicher Weise von demjenigen unterscheidet, der dem Urteil des Bundesgerichts zu Grunde lag. Die Vorinstanz argumentierte lediglich, dass über die Bedingungen für den Erwerb des eidgenössischen Diploms der universitären Medizinalberufe erst entschieden werde, nachdem der Entscheid betreffend die Anerkennung bzw. die Nichtanerkennung des ausländischen Diploms in Rechtskraft erwachsen sei. Dies stehe vorliegend noch nicht fest. Im Falle einer Anerkennung würde sich die Frage des Erwerbs des eidgenössischen Diploms ohnehin nicht mehr stellen. Ansonsten müssten die Bedingungen für den Erwerb des eidgenössischen Diploms festgelegt bzw. allenfalls neu festgelegt werden.

Diese Argumentation der Vorinstanz ist nicht nachvollziehbar, sieht Art. 15 Abs. 4 MedBG doch ausdrücklich vor, dass die Vorinstanz, sofern sie ein ausländisches Diplom nicht anerkennt, entscheidet, unter welchen Voraussetzungen das eidgenössische Diplom erworben werden kann. Dies hat sie auch im vorliegenden Fall getan, weshalb genau diese Frage den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens darstellt.

8.3.5 In der Begründung des angefochtenen Entscheids hatte die Vorinstanz dargelegt, von der Auferlegung einer Prüfung könne nur dann abgesehen werden, wenn die Gesuchstellerin in der Schweiz eine fachärztliche Weiterbildung formell abgeschlossen oder eine akademische Qualifikation (PD) erworben habe. Insofern als die Beschwerdeführerin bereits eine Habilitation in (...) erworben hatte, hätte eine Umhabilitation in der Schweiz erfolgen können. Vorliegend sei dies formell aber nicht belegt,

obschon die Beschwerdeführerin gemäss Arbeitsbestätigung vom (...) des Universitätsspitals (...) als leitende Ärztin den im Ausland erworbenen Titel als Privat-Dozentin (PD) habe tragen dürfen.

Die Gesuchstellerin im Parallellfall, der vom Bundesgericht beurteilt wurde, erfüllte indessen – soweit aus der Begründung des Urteils ersichtlich – ebenfalls keine dieser Voraussetzungen. Das Bundesgericht führte in jenem Fall aus, die Vorinstanz müsse die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigen, insbesondere, wenn es sich um eine Kandidatin handle, die bereits eine anerkannte professionelle Laufbahn in der Schweiz vorweisen könne (vgl. Urteil 2C_839/2015 E. 3.4.3). Insofern ist davon auszugehen, dass der Ermessenspielraum der Vorinstanz nach der Auffassung des Bundesgerichts grösser ist, als die Vorinstanz anlässlich des Erlasses der vorliegend angefochtenen Verfügung angenommen hatte.

Wie die Vorinstanz ihr Ermessen unter Berücksichtigung dieses höchstichterlichen Urteils im vorliegenden Fall ausgeübt hätte bzw. ausüben würde, ist nicht bekannt. Sie hat auch die ihr diesbezüglich eingeräumte Gelegenheit für eine Stellungnahme nicht genutzt.

9.

Die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet, d.h. das Gericht entscheidet in der Regel in der Sache selbst. Nur ausnahmsweise kassiert es die angefochtene Verfügung und weist die Sache mit verbindlichen Weisungen zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine Rückweisung ist indessen dann angebracht, wenn die Vorinstanz bei ihrem Entscheid aufgrund der von ihr eingenommenen Rechtsauffassung Fragen nicht geprüft hat, die besondere Sachkenntnis bedingen oder bei deren Beurteilung sie einen eigentlichen Ermessenspielraum gehabt hätte. Es ist nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts, als erste Instanz über eine Frage zu entscheiden, bei der ein Beurteilungs- oder Ermessenspielraum der fachkundigeren Vorinstanz besteht (vgl. PHILIPPE WEISSENBARGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 15 ff. zu Art. 61 S. 1263 ff.).

Diese Voraussetzungen sind, wie dargelegt, im vorliegenden Fall gegeben.

10.

Die Beschwerde ist daher insofern teilweise gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 8. Oktober 2015 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese unter Berücksichtigung der

neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts und der Umstände des konkreten Einzelfalls erneut darüber entscheide, ob bzw. in welchem Ausmass die Beschwerdeführerin eine Prüfung abzulegen habe, um das eidgenössische Arztdiplom zu erwerben.

11.

Die Verfahrenskosten sind in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Auch wenn die Beschwerde im vorliegenden Fall nur teilweise gutgeheissen wurde, rechtfertigt es sich, der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

12.

Die Beschwerdeinstanz kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren zu Lasten der unterliegenden Gegenpartei eine Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 Reglement über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008, VGKE [SR173.320.2]).

Die Beschwerdeführerin wurde im vorliegenden Verfahren nicht anwaltlich vertreten, weshalb ihr praxisgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, die angefochtene Verfügung vom 8. Oktober 2015 wird aufgehoben und die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts und der Umstände des konkreten Einzelfalls erneut darüber entscheide, ob bzw. in welchem Ausmass die Beschwerdeführerin eine Prüfung abzulegen habe, um das eidgenössische Arztdiplom zu erwerben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'000.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;
Beilage: Rückerstattungsformular);
- die Vorinstanz ([...]; Gerichtsurkunde).

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Myriam Senn

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die Beschwerdeführerin in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 12. Januar 2017