

## JAAC 69.46

Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission  
für medizinische Aus- und Weiterbildung vom 30.  
November 2004 i.S. M. [MAW 04.050]

---

*Formation postgrade des professions médicales. Octroi d'un titre postgrade fédéral à des conditions facilitées. Droit transitoire. Comblement d'une lacune par le juge.*

*Art. 24 al. 3 LEPM. Art. 11 al. 1 O sur la formation postgrade. Art. 62 al. 4 PA. Art. 1 al. 2 et 3 CC.*

*- La Commission fédérale de recours en matière de formation et de perfectionnement médical n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui de la demande des parties et peut aussi admettre un recours pour des motifs différent de ceux invoqués (consid. 2.2).*

*- Contrairement au mandat légal, la disposition transitoire de l'O sur la formation postgrade ne contient pas de prescriptions concernant l'octroi de titres postgrades fédéraux à des conditions facilitées aux médecins qui, au moment de l'entrée en vigueur de la modification de la LEPM, étaient déjà en possession d'une autorisation d'exercer en vertu du droit antérieur mais n'en avaient pas encore fait usage (consid. 3.2).*

*- La lacune constatée dans le droit transitoire de l'O sur la formation postgrade doit être comblée dans la procédure de recours conformément à la loi et en respectant le principe de l'égalité juridique. Les médecins qui, au moment de l'entrée en vigueur de la modification de la LEPM, disposaient d'une autorisation d'exercer en vertu du droit antérieur mais n'en ont fait usage que peu de temps après doivent être traités sous l'angle du droit transitoire comme ceux qui ont ouvert un cabinet peu avant le passage au nouveau droit (consid. 3.3).*

---

**Medizinische Weiterbildung. Erteilung eidgenössischer Weiterbildungstitel unter erleichterten Bedingungen. Übergangsrecht. Richterliche Lückenfüllung.**

**Art. 24 Abs. 3 FMPG. Art. 11 Abs. 1 Weiterbildungsverordnung. Art. 62 Abs. 4 VwVG. Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB.**

**- Die Eidgenössische Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung ist nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden und kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen (E. 2.2).**

**- Entgegen dem gesetzlichen Auftrag enthält die Übergangsregelung der Weiterbildungsverordnung keine Vorschriften über die Erteilung eidgenössischer Weiterbildungstitel unter erleichterten Bedingungen an jene Ärzte, welche bei Inkrafttreten des revidierten FMPG zwar bereits im Besitze einer altrechtlichen Praxisbewilligung waren, von dieser aber noch keinen Gebrauch gemacht hatten (E. 3.2).**

**- Die festgestellte Lücke im Übergangsrecht der Weiterbildungsverordnung ist im Beschwerdeverfahren gesetzeskonform und unter Beachtung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit zu schliessen. Diejenigen Ärzte, welche bei Inkrafttreten des revidierten FMPG bereits über eine altrechtliche Praxisbewilligung verfügten, von dieser aber erst kurz danach Gebrauch gemacht haben, sind übergangsrechtlich gleich zu behandeln wie jene, welche ihre Praxis unmittelbar vor dem Rechtswechsel eröffnet haben (E. 3.3).**

---

**Perfezionamento nelle professioni mediche. Rilascio di titoli federali di perfezionamento a condizioni facilitate. Diritto transitorio. Rimedio giudiziale a una lacuna.**

**Art. 24 cpv. 3 LCPM. Art. 11 cpv. 1 O sul perfezionamento. Art. 62 cpv. 4 PA. Art. 1 cpv. 2 e 3 CC.**

**- La Commissione federale di ricorso per la formazione medica e il perfezionamento non è vincolata ai motivi del ricorso delle parti e può anche approvare un ricorso per motivi diversi da quelli adottati (consid. 2.2).**

**- A dispetto del mandato legale, la normativa transitoria dell'O sul perfezionamento non contempla prescrizioni sul rilascio di titoli federali di perfezionamento a condizioni facilitate a medici che al momento dell'entrata in vigore della modifica della LCPM erano in possesso di un'autorizzazione per l'esercizio autonomo della professione rilasciata in virtù del diritto anteriore, ma che non ne avevano ancora fatto uso (consid. 3.2).**

**- La lacuna rilevata nel diritto transitorio dell'O sul perfezionamento deve essere colmata nella procedura di ricorso in modo conforme alla legge e nel rispetto del principio dell'uguaglianza giuridica. I medici che al momento dell'entrata in vigore della modifica della LCPM**

***erano in possesso di un'autorizzazione per l'esercizio autonomo della professione rilasciata in virtù del diritto anteriore, ma che ne hanno fatto uso soltanto poco dopo, vanno trattati nel merito del diritto transitorio, alla pari dei medici che hanno aperto lo studio poco prima del passaggio al nuovo diritto (consid. 3.3).***

---

Zusammenfassung des Sachverhalts:

**A.** Der Beschwerdeführer erwarb im Jahre 1993 das eidgenössische Ärztediplom und hat seither mehrere Weiterbildungsperioden zur Erreichung des Facharztstitels «Psychiatrie und Psychotherapie» absolviert. Am 29. Mai 2002 wurde ihm von der zuständigen Behörde des Kantons X. eine Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung ausgestellt. Nachdem ihm von der Foederatio Medicorum Helveticorum (FMH), Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte, am 4. Juni 2002 der Weiterbildungstitel «Praktischer Arzt» erteilt worden war, eröffnete er am 1. Juli 2002 in Y. eine ärztliche Praxis.

**B.** Am 17. April 2003 beantragte der Beschwerdeführer bei der Titelkommission (im Folgenden: TK) der FMH, es sei ihm gestützt auf die erleichterten Bedingungen gemäss Art. 11 der Verordnung vom 17. Oktober 2001 über die Weiterbildung und Anerkennung der Diplome und Weiterbildungstitel der medizinischen Berufe (im Folgenden: Weiterbildungsverordnung, SR 811.113) der Weiterbildungstitel «Psychiatrie und Psychotherapie» zu erteilen. Dieses Gesuch wies die TK ab, da eine erleichterte Titelgewährung nur möglich sei, wenn der gesuchstellende Arzt vor dem 1. Juni 2002 in der Schweiz selbstständig tätig gewesen sei. Da der Beschwerdeführer seine Praxis erst am 1. Juli 2002 eröffnet habe, sei eine erleichterte Titelgewährung ausgeschlossen, und er könne den gewünschten Weiterbildungstitel nur unter den üblichen Voraussetzungen gemäss Weiterbildungsordnung der FMH vom 21. Juni 2000 (im Folgenden: WBO[30]) erwerben.

**C.** Gegen diesen Entscheid führte der Beschwerdeführer bei der Beschwerdekommision Weiterbildungstitel der FMH (heute: Einsprachekommission Weiterbildungstitel) Beschwerde.

In der Beschwerdebegründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der angefochtene Entscheid der TK verletze den Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung, das Willkürverbot sowie das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit. Der in Art. 11 Abs. 1 Weiterbildungsverordnung vorgesehene Stichtag vom 1. Juni 2002 nehme keine Rücksicht auf den vom Bundesrat am 3. Juli 2002 erlassenen Zulassungsstopp (Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, SR 832.103). Dies führe dazu, dass Schweizer Ärzte, die ihre Praxis zwischen diesen beiden Terminen eröffnet hätten, ungerechtfertigterweise schlechter behandelt würden als Ärzte, die bereits früher ihre selbstständige Berufstätigkeit aufgenommen hätten oder aus dem Raum der Europäischen Union (EU) stammten. Es bestehe kein öffentliches Interesse daran, von Ärzten, welche die gemäss Art. 11 Abs. 3 bis 5 Weiterbildungsverordnung erforderliche Weiterbildung absolviert hätten, die gesamte Weiterbildung gemäss WBO zu verlangen. Zudem müsse

es für die erleichterte Erteilung des Weiterbildungstitels genügen, dass ihm die kantonale Berufsausübungsbewilligung bereits vor dem 1. Juni 2002 erteilt worden sei.

**D.** Mit Entscheid vom 22. April 2004, der am 30. Juni 2004 eröffnet wurde, wies die Einsprachekommission Weiterbildungstitel die Beschwerde vollumfänglich und kostenfällig ab.

Zur Begründung ihres Entscheides führte die Einsprachekommission Weiterbildungstitel im Wesentlichen aus, die erleichterte Erteilung eines Weiterbildungstitels sei nur möglich, wenn die verordnungsmässig festgelegten Voraussetzungen erfüllt seien. So sei insbesondere erforderlich, dass der Bewerber am 1. Juni 2002 bereits den Arztberuf selbstständig ausgeübt habe. Mit diesem Stichtag, der für die Einsprachekommission Weiterbildungstitel verbindlich sei, habe der Bundesrat die Folgen des Inkrafttretens der bilateralen Verträge mit der EU und der Revision des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1877 betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (FMPG, SR 811.11) für in der Schweiz praktizierende Ärzte mildern wollen. Ein relevanter Zusammenhang mit dem Zulassungsstopp sei nicht auszumachen. Da der Beschwerdeführer seine Praxis erst am 1. Juli 2002 eröffnet habe, sei eine erleichterte Erteilung des beantragten Weiterbildungstitels ausgeschlossen.

**E.** Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 26. August 2004 bei der Eidgenössischen Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung (REKO MAW) Beschwerde und beantragte sinngemäss, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, sein Gesuch vom 17. April 2003 sei gutzuheissen und es sei festzustellen, dass ihm der Facharzttitel «Psychiatrie und Psychotherapie» nach Anrechnung bzw. Absolvierung der noch nicht vollständigen Weiterbildung unter den erleichterten Voraussetzungen erteilt werden könne.

Seine Anträge begründete der Beschwerdeführer im Wesentlichen mit denselben Argumenten wie seine Beschwerde an die Einsprachekommission Weiterbildungstitel. Ergänzend machte er geltend, der Ärzteschaft sei der in Art. 11 Abs. 1 Weiterbildungsverordnung vorgesehene Termin vom 1. Juni 2002 nicht rechtzeitig bekannt gegeben worden. Am 28. Mai 2002 sei ihm anlässlich eines Telefongesprächs vom FMH-Sekretariat geraten worden, mit der Beantragung eines Weiterbildungstitels noch zuzuwarten, da am 1. Juni 2002 neue Bestimmungen in Kraft treten würden. Er sei aber in keiner Weise auf die Möglichkeit der erleichterten Titelerlangung aufmerksam gemacht worden.

**F.** In ihrer Vernehmlassung vom 13. Oktober 2004 verzichtete die FMH, Einsprachekommission Weiterbildungstitel, darauf, einen förmlichen Antrag zu stellen. Sinngemäss schloss sie allerdings auf die Abweisung der Beschwerde und wies im Wesentlichen darauf hin, dass der Beschwerdeführer

die klaren verordnungsmässigen Bedingungen für die erleichterte Erteilung des beantragten Weiterbildungstitels - die seit Oktober 2001 publiziert gewesen seien - nicht erfülle.

Aus den Erwägungen:

1. (...)

2. Die REKO MAW überprüft auf Beschwerde hin, ob die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, der rechtserhebliche Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt wurde oder ob der Entscheid unangemessen ist (Art. 49 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG], SR 172.021).

2.1. (...)

2.2. Gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist die REKO MAW nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Sie kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (*F. Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212; *A. Moser/P. Uebersax*, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel 1998, Rz. 1.8).

3. Umstritten ist im vorliegenden Verfahren, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf die Erteilung des eidgenössischen Weiterbildungstitels «Psychiatrie und Psychotherapie» unter den erleichterten Bedingungen gemäss Art. 11 Weiterbildungsverordnung hat - oder ob ihm dieser Titel nur erteilt werden kann, wenn er die ordentlichen Voraussetzungen gemäss WBO erfüllt.

3.1. Seit dem Inkrafttreten (1. Juni 2001) der Revision des FMPG vom 8. Oktober 1999 setzt die selbstständige Ausübung des Arztberufs grundsätzlich voraus, dass die betreffenden Ärzte im Besitze eines eidgenössischen Weiterbildungstitels sind (vgl. Art. 11 Abs. 2 FMPG).

Allerdings bedürfen nach dem Willen des Gesetzgebers jene Ärzte, die bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung bereits zur selbstständigen Berufsausübung zugelassen waren, auch nach neuem Recht keinen Weiterbildungstitel. Da die Weiterbildungstitel auch Anknüpfungspunkt für Fragen betreffend Tarife, die Fortbildung und die Abrechnungsberechtigung gegenüber den Sozialversicherern sind, besteht die Gefahr, dass praktizierende Ärzte ohne Weiterbildungstitel existentiell und in ihrer beruflichen Qualität bedroht werden könnten. Der Gesetzgeber hat daher vorgesehen, dass diese Ärzte unter bestimmten Voraussetzungen, die vom Bundesrat festzulegen sind, nachträglich einen Weiterbildungstitel erhalten können (vgl. zum Ganzen Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, Revision des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BBl 1999 6368 ff. [Botschaft FMPG], S. 6390 f.).

In Art. 24 Abs. 3 FMPG wurde aus diesem Grunde die folgende Übergangsbestimmung aufgenommen:

*«Wer das eidgenössische Diplom als Ärztin oder Arzt erworben hat und bei Inkrafttreten dieser Änderung über eine kantonale Bewilligung zur selbstständigen Ausübung des Arztberufs verfügt, ist weiterhin berechtigt, ohne eidgenössischen Weiterbildungstitel in der ganzen Schweiz diesen Beruf selbstständig auszuüben. Wem bis zum Inkrafttreten kein Titel erteilt wurde, erhält einen eidgenössischen Weiterbildungstitel, der seiner praktischen und theoretischen Weiterbildung entspricht. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.»*

In Erfüllung dieses Rechtsetzungsauftrags hat der Bundesrat in Art. 11 Weiterbildungsverordnung Vorschriften über die übergangsrechtliche, erleichterte Erteilung von eidgenössischen Weiterbildungstiteln erlassen. Art. 11 Abs. 1 Weiterbildungsverordnung bestimmt, welche Ärzte in den Genuss einer derartigen erleichterten Titelerteilung kommen können:

*«Wer vor dem 1. Juni 2002 den Arztberuf in der Schweiz selbstständig ausgeübt hat, kann, sofern er bis zu diesem Zeitpunkt keinen Weiterbildungstitel nach Artikel 9 erworben hat, die Erteilung eines eidgenössischen Titels beantragen.»*

**3.2.** Es fällt auf, dass die gesetzliche und die verordnungsmässige Umschreibung des Kreises jener Ärzte, denen ein Weiterbildungstitel unter erleichterten Voraussetzungen erteilt werden kann, nicht übereinstimmt. Während Art. 24 Abs. 3 FMPG vorsieht, dass all jene Ärzte weiterhin praktizieren dürfen und unter den vom Bundesrat zu bestimmenden (herabgesetzten) Voraussetzungen einen eidgenössischen Weiterbildungstitel erhalten sollen, die über eine *kantonale Bewilligung zur selbstständigen Ausübung des Arztberufs verfügen*, beschränkt Art. 11 Abs. 1 Weiterbildungsverordnung den Kreis der Anspruchsberechtigten auf Ärzte, welche den *Arztberuf bereits selbstständig ausgeübt* haben.

Das vorliegende Verfahren zeigt, dass dieser Unterschied nicht bedeutungslos ist. Die Verordnung enthält - entgegen dem ausdrücklichen gesetzlichen Rechtsetzungsauftrag - keine übergangsrechtliche Regelung für jene Fälle, in denen ein Arzt am 1. Juni 2002 zwar bereits eine kantonale Berufsausübungsbewilligung besass, die selbstständige ärztliche Tätigkeit aber noch nicht aufgenommen hatte. In dieser Beziehung widerspricht die Regelung von Art. 11 Weiterbildungsverordnung dem Gesetz und erweist sich als *lückenhaft*.

Das Abstellen des Gesetzgebers auf den Zeitpunkt der Erteilung der kantonalen Praxisbewilligung und nicht etwa der Praxiseröffnung stellt - wie die Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft zeigen (vgl. Botschaft FMPG, S. 6390 f.) - keineswegs ein Versehen dar, sondern ist durchaus gewollt. Mit der Erteilung einer kantonalen Praxisbewilligung wurde ein eindeutig bestimmbarer, weniger als die Praxiseröffnung von Zufälligkeiten und dem Einfluss des Antragsstellers unterliegender Zeitpunkt gewählt. Damit konnte vermieden werden, dass Ärzte nach Erhalt der Bewilligung ihre Praxis nur *pro forma* - mit dem alleinigen Zweck der erleichterten Erlangung eines Weiterbildungstitels - kurz vor dem 1. Juni 2002 eröffneten, was ohne unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand kaum zu überprüfen gewesen wäre. Zudem ist zu betonen, dass mit der kantonalen Bewilligungserteilung behördlich bescheinigt wurde, dass der Bewerber über die nach altem Recht

nötigen Voraussetzungen für die selbstständige Berufsausübung verfügt, mithin den bereits praktizierenden Ärzten gleichgestellt werden konnte. Die gesetzliche Regelung ist angemessen und verfassungsmässig.

**3.3. Mangels einer entsprechenden Regelung in der Weiterbildungsverordnung** ist es Sache der REKO MAW, die festgestellte Lücke im Übergangsrecht gesetzeskonform zu schliessen (Art. 1 Abs. 2 und 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB], SR 210; vgl. etwa *M. Imboden/R.A. Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel 1976, Bd. I, S. 100).

Aus Gründen der Rechtsgleichheit ist es angezeigt, diejenigen Ärzte, welche am 1. Juni 2002 bereits über eine Praxisbewilligung verfügten, von dieser aber erst kurz danach Gebrauch gemacht haben<sup>[31]</sup>, gleich zu behandeln wie jene, welche ihre Praxis unmittelbar vor dem Rechtswechsel eröffnet hatten. Eine derartige Übergangsregelung erscheint als angemessen, stimmt mit dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes überein, und dürfte von den Normadressaten daher auch so erwartet werden (vgl. *BGE 99 V 203*).

(...)

4. Dem Beschwerdeführer wurde unbestrittenermassen am 29. Mai 2002 von der zuständigen Behörde des Kantons Aargau eine Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung erteilt. In dieser Bewilligung wird allerdings Folgendes festgehalten: «Vorgesehene Praxiseröffnung: 01.07.2002». Seitens der zuständigen Fachgesellschaft wurde betont, dass damit die Bewilligungserteilung im Hinblick auf eine spätere Aufnahme der selbstständigen Berufstätigkeit erfolgt sei. Nach Auffassung der REKO MAW kann hieraus aber nicht geschlossen werden, dass die Bewilligung erst auf diesen Zeitpunkt hin als erteilt zu gelten hätte. Vielmehr wurde noch unter Geltung des alten Rechts durch die zuständige Behörde festgestellt, dass der Beschwerdeführer die (altrechtlichen) Voraussetzungen für die selbstständige Berufsausübung erfüllte, was seine Gleichbehandlung mit bereits praktizierenden Ärzten rechtfertigt.

Der Beschwerdeführer erfüllt damit entgegen der Auffassung der FMH die formellen Voraussetzungen für eine erleichterte Erteilung des beantragten Weiterbildungstitels gemäss Art. 24 Abs. 3 FMFG und der durch die REKO MAW ergänzten Regelung von Art. 11 Abs. 1 Weiterbildungsverordnung. Ob auch die weiteren, materiellen Voraussetzungen gemäss Art. 11 Abs. 3 und 5 Weiterbildungsverordnung sowie der WBO erfüllt sind, hat die FMH bisher nicht geprüft und kann ohne unverhältnismässigen Aufwand im vorliegenden Verfahren auch nicht beurteilt werden.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde vom 26. August 2004 gutzuheissen, der angefochtene Entscheid der FMH, Einsprachekommission Weiterbildungstitel, aufzuheben und die Sache an die FMH zurückzuweisen - mit der Anweisung, das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung des Weiterbildungstitels «Psychiatrie und Psychotherapie» in Anwendung von Art. 11 Abs. 3 und 5 Weiterbildungsverordnung neu zu beurteilen.

<sup>[30]</sup> Zu lesen auf der Internetseite der FMH unter <http://www.fmh.ch/ww/de/pub/awf/weiterbildung/grundlagen.htm> (zuletzt besucht am 8. Februar 2005).

<sup>[31]</sup> Präzisierende Formulierung gemäss Beschluss der REKO MAW.

---

**JAAC 69.46 - Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für medizinische Aus-  
und Weiterbildung vom 30. November 2004 i.S. M. [MAW 04.050]**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2005
Année	
Anno	
Band	69
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 971

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.  
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.  
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.