

## JAAC 68.29

Entscheidung der Eidgenössischen Rekurskommission  
für medizinische Aus- und Weiterbildung vom 21. Juni  
2003 i.S. Q. [MAW 03.010]

---

***Formation postgrade des professions médicales. Compétence décisionnelle de la Fédération des médecins suisses (FMH). Cognition de la Commission de recours. Nature juridique des prescriptions de la FMH. Procédure d'évaluation des prestations en périodes de formation postgrade. Droit d'être entendu. Protection de la bonne foi. Dépens.***

***Art. 1 al. 2 let. e, Art. 5 al. 1, Art. 30 al. 1, Art. 34, Art. 49 et Art. 64 PA. Art. 13, Art. 19 let. a, Art. 20 al. 1 let. b LEPM. Art. 6 de l'ordonnance du 17 octobre 2001 sur la formation postgrade et la reconnaissance des diplômes et des titres postgrades des professions médicales. Art. 9, Art. 19, Art. 20 et Art. 67 RFP.***

***- Les décisions de la FMH sur la validation des périodes de formation postgrade constituent des décisions attaquables. En prenant de telles décisions, la FMH agit, au travers de ses organes ou de ses représentants, en qualité d'autorité fédérale (consid. 1).***

***- Lorsqu'elle vérifie des prestations dans le cadre d'une période de formation postgrade, la Commission fédérale de recours pour la formation de base et la formation postgrade des professions médicales s'impose une retenue similaire à celle prévalant pour le contrôle de l'appréciation d'examens (consid. 2.1).***

***- Les prescriptions juridiques de la FMH relatives à la formation postgrade sont de nature privée et ne constituent pas du droit public fédéral. Leur respect est toutefois vérifié dans la procédure de recours pour autant qu'elles ne contredisent pas le droit fédéral supérieur (consid. 2.2).***

***- Les dispositions procédurales de la FMH relatives à l'évaluation des prestations au terme de l'accomplissement d'une période de formation postgrade servent en premier lieu à garantir le droit d'être entendu et***

*comportent des règles sur la motivation et la notification. Elles vont pour partie au-delà des prescriptions minimales de la PA, mais sont cependant conformes au droit fédéral. L'exigence d'un entretien oral d'évaluation remplit de plus une fonction didactique qui relève du droit matériel, de telle sorte que sa violation ne peut être guérie après coup (consid. 4).*

*- La prescription de la FMH selon laquelle au moins un entretien d'évaluation supplémentaire doit être conduit avec le candidat pendant la formation postgrade en cas de prestations insuffisantes, sert l'objectif d'une évaluation continue et efficace prescrit par le droit fédéral et a pour l'essentiel des fonctions didactiques. Sa violation ne peut pas être guérie du fait que le droit d'être entendu a été respecté ultérieurement (consid. 5).*

*- Ni le droit fédéral ni les dispositions autonomes de la FMH ne règlent les conséquences d'une violation des prescriptions procédurales devant être respectées lors de l'exécution et de l'évaluation de périodes de formation postgrade. Les conséquences juridiques doivent donc être établies après appréciation correcte du cas d'espèce (consid. 6.1).*

*- Des instructions et des commentaires publiés par la FMH, qui constituent des règlements administratifs produisant des effets à l'égard de tiers, ne doivent être respectés que dans la mesure où ils sont conformes au droit fédéral supérieur. Une communication de la FMH toute générale et contraire au droit fédéral ne saurait susciter une confiance qui devrait être protégée conformément à la bonne foi (consid. 6.2).*

*- La «procédure de recours» interne de la FMH constitue un droit autonome à une procédure de réclamation spécifique conduite par l'autorité elle-même qui décide en première instance. La disposition de la FMH selon laquelle aucun dépens n'est en règle alloué dans le cadre de cette procédure interne, est conforme au droit fédéral (consid. 7).*

---

*Medizinische Weiterbildung. Verfügungsbefugnis der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH). Kognition der Rekurskommission. Rechtsnatur von Vorschriften der FMH. Verfahren der Leistungsbewertung in Weiterbildungsperioden. Rechtliches Gehör. Vertrauensschutz. Parteikostensatz.*

*Art. 1 Abs. 2 Bst. e, Art. 5 Abs. 1, Art. 30 Abs. 1, Art. 34, Art. 49 und Art. 64 VwVG. Art. 13, Art. 19 Bst. a, Art. 20 Abs. 1 Bst. b FMPG. Art. 6 von der Verordnung vom 17. Oktober 2001 über die Weiterbildung und die Anerkennung der Diplome und Weiterbildungstitel der medizinischen Berufe. Art. 9, Art. 19, Art. 20 und Art. 67 WBO.*

*- Anordnungen der FMH über die Anrechenbarkeit von Weiterbildungsperioden stellen anfechtbare Verfügungen dar. Beim Erlass derartiger Verfügungen handelt die FMH als Bundesbehörde durch ihre Organe oder Vertreter (E. 1).*

- *Bei der Überprüfung von Leistungen im Rahmen einer Weiterbildungsperiode auferlegt sich die Eidgenössische Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung eine gleichartige Zurückhaltung wie bei der Überprüfung von Prüfungsleistungen (E. 2.1).*
- *Die Vorschriften der FMH über die Weiterbildung sind privatrechtlicher Natur und stellen nicht öffentliches Recht des Bundes dar. Ihre Einhaltung wird im Beschwerdeverfahren aber überprüft, soweit sie dem übergeordneten Bundesrecht nicht widersprechen (E. 2.2).*
- *Die Verfahrensvorschriften der FMH betreffend die abschliessende Leistungsbewertung nach Absolvierung einer Weiterbildungsperiode dienen in erster Linie der Gewährung des rechtlichen Gehörs und enthalten Regeln über die Begründung und Eröffnung. Sie gehen teilweise über die Minimalvorschriften des VwVG hinaus, sind aber bundesrechtskonform. Das Erfordernis der mündlichen Erläuterung der Bewertung hat zudem eine materiell-rechtlich relevante, didaktische Funktion, so dass dessen Verletzung nicht nachträglich geheilt werden kann (E. 4).*
- *Die Vorschrift der FMH, dass während der Weiterbildung bei ungenügenden Leistungen mit den Kandidaten zumindest ein zusätzliches Evaluationsgespräch durchzuführen ist, dient der bundesrechtlich vorgeschriebenen wirksamen und kontinuierlichen Beurteilung und hat im Wesentlichen didaktische Funktionen. Ihre Verletzung kann nicht durch nachträgliche Gehörsgewährung geheilt werden (E. 5).*
- *Weder das Bundesrecht noch die autonomen Vorschriften der FMH regeln die Folgen einer Verletzung von Verfahrensvorschriften, die im Zusammenhang mit der Durchführung und Bewertung von Weiterbildungsperioden zu beachten sind. Die Rechtsfolgen sind daher einzelfallweise nach pflichtgemäsem Ermessen festzulegen (E. 6.1).*
- *Publizierte Weisungen und Erläuterungen der FMH, die Verwaltungsverordnungen mit Aussenwirkung darstellen, sind nur insoweit beachtlich, als sie dem übergeordneten Bundesrecht entsprechen. Eine allgemein gehaltene, bundesrechtswidrige Verlautbarung der FMH vermag keine Vertrauensgrundlage zu schaffen, die nach Treu und Glauben zu schützen wäre (E. 6.2).*
- *Das FMH-interne «Beschwerdeverfahren» stellt ein besonderes Einspracheverfahren autonomen Rechts dar, das von der erstinstanzlich verfügenden Behörde selbst geführt wird. Die Vorschrift der FMH, wonach in diesem internen Verfahren in der Regel keine Parteientschädigung ausgerichtet wird, ist bundesrechtskonform (E. 7).*

---

*Perfezionamento nelle professioni mediche. Competenza decisionale della Federazione dei medici svizzeri (FMH). Cognizione della Commissione di ricorso. Natura giuridica delle prescrizioni della*

**FMH. Procedura di valutazione delle prestazioni nei periodi di perfezionamento. Diritto di essere sentito. Protezione della buona fede. Spese ripetibili.**

**Art. 1 cpv. 2 lett. e, art. 5 cpv. 1, art. 30 cpv. 1, art. 34, art. 49 e art. 64 PA. Art. 13, art. 19 lett. a, art. 20 cpv. 1 lett. b LCPM. Art. 6 dell'ordinanza del 17 ottobre 2001 sul perfezionamento e il riconoscimento dei diplomi delle professioni mediche. Art. 9, art. 19, art. 20 e art. 67 RFP.**

**- Le decisioni della FMH sul riconoscimento di periodi di perfezionamento sono impugnabili. Quando emana decisioni del genere, la FMH agisce come autorità federale attraverso i propri organi o rappresentanti (consid. 1).**

**- Per la valutazione di prestazioni nel quadro di un periodo di formazione postgrado, la Commissione federale di ricorso in materia di formazione medica di base e perfezionamento agisce con la stessa prudenza applicata nei casi di valutazione di prestazioni d'esame (consid. 2.1).**

**- Le prescrizioni della FMH sul perfezionamento sono di natura di diritto privato e non rappresentano diritto pubblico della Confederazione. Il rispetto di queste prescrizioni è però esaminato nel quadro della procedura di ricorso, nella misura in cui esse non sono contrarie al diritto federale superiore (consid. 2.2).**

**- Le prescrizioni di procedura della FMH concernenti la valutazione definitiva delle prestazioni dopo lo svolgimento di un periodo di perfezionamento servono in primis a garantire il diritto di essere sentito e contengono regole sulla motivazione e la notifica. In parte, tali prescrizioni vanno oltre le garanzie minime della PA, ma sono conformi al diritto federale. La necessità di spiegazione orale della valutazione ha inoltre una funzione rilevante dal punto di vista materiale e didattico, per cui la sua violazione non può essere sanata in seguito (consid. 4).**

**- La prescrizione della FMH, secondo cui, in caso di prestazioni insufficienti durante il perfezionamento, è necessario effettuare almeno un colloquio di valutazione supplementare con i candidati, serve alla valutazione continua ed efficace imposta dal diritto federale e ha essenzialmente funzioni didattiche. La violazione della prescrizione non può essere sanata attraverso la successiva concessione della possibilità di esprimersi (consid. 5).**

**- Né il diritto federale né le prescrizioni autonome della FMH regolano le conseguenze di una violazione delle prescrizioni di procedura che devono essere osservate in relazione allo svolgimento e alla valutazione di periodi di perfezionamento. Le conseguenze giuridiche devono quindi essere stabilite caso per caso secondo l'apprezzamento corretto (consid. 6.1).**

**- Istruzioni e commenti pubblicati della FMH, che costituiscono istruzioni amministrative con effetto verso l'esterno, sono rilevanti solamente nella misura in cui corrispondono al diritto federale**

**superiore. Una comunicazione della FMH di natura generale e contraria al diritto federale non crea una base di fiducia tale da essere protetta dal principio della buona fede (consid. 6.2).**

**- La «procedura di ricorso» interna della FMH è una particolare procedura di reclamo di diritto autonomo, condotta dalla stessa autorità che decide in prima istanza. La prescrizione della FMH, secondo cui di regola in questa procedura interna non è versata alcuna indennità per spese ripetibili, è conforme al diritto federale (consid. 7).**

---

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Beschwerdeführerin, welche über ein eidgenössisches Ärztediplom verfügt, war im Rahmen ihrer medizinischen Weiterbildung (Ausbildungsziel Facharzttitel Gynäkologie und Geburtshilfe) vom 1. Dezember 2000 bis zum 30. November 2001 als Assistenzärztin an der chirurgischen Klinik des Spitals Y. tätig. Diese Klinik, die vom Spitalverband X. betrieben wird, ist von der Foederatio Medicorum Helveticorum, Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH), als Weiterbildungsstätte anerkannt.

Während der Weiterbildungsperiode sind die Leistungen der Beschwerdeführerin von ausbildenden Ärzten verschiedentlich beanstandet worden. Nach Abschluss ihrer Tätigkeit als Assistenzärztin hat der Leiter der Ausbildungsstätte am 20. April 2002 ein so genanntes FMH-Zeugnis ausgestellt, in welchem festgehalten wurde, die Weiterbildungsperiode werde nicht angerechnet. Zur Begründung dieser Beurteilung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Leistungen der Beschwerdeführerin hätten den fachlichen und interaktiven Anforderungen nicht genügt. Dem Zeugnis wurde ein Evaluationsprotokoll beigelegt, in welchem die Anforderungen nur als teilweise oder nicht erfüllt bezeichnet worden waren.

Dieses FMH-Zeugnis focht die Beschwerdeführerin am 29. Mai 2002 bei der Beschwerdekommision Weiterbildungstitel der FMH (im Folgenden: BK WBT) an. Sie beantragte im Wesentlichen, es sei die gesamte an der chirurgischen Klinik des Spitals Y. geleistete Weiterbildungsperiode anzurechnen.

Zur Begründung machte die Beschwerdeführerin geltend, ihre Leistungen seien ausreichend gewesen und im Rahmen der Weiterbildungsperiode seien wesentliche Formvorschriften verletzt worden.

Mit Entscheid vom 12. Dezember 2002 hiess die FMH, BK WBT, die Beschwerde teilweise gut und anerkannte die fragliche Weiterbildungsperiode der Beschwerdeführerin zur Hälfte, also für sechs Monate. Weitergehend wies die BK WBT die Beschwerde ab und ordnete an, dass die Verfahrenskosten vollumfänglich zu Lasten der FMH gingen. Eine Parteientschädigung sprach sie nicht zu.

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 24. Januar 2003 bei der Eidgenössischen Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung (REKO MAW) Beschwerde und beantragte im Wesentlichen, die gesamte Weiterbildungsperiode vom 1. Dezember 2000 bis zum 30. November

2001 sei anzurechnen, der Spitalverband X. sei anzuweisen, ein neues, die Weiterbildungsperiode anerkennendes FMH-Zeugnis auszustellen, und es sei ihr für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Die REKO MAW wies die Beschwerde vollumfänglich ab, soweit darauf einzutreten war.

Aus den Erwägungen:

**1.** Zu beurteilen ist die Verwaltungsbeschwerde gegen einen Entscheid der FMH, BK WBT, vom 12. Dezember 2002, mit dem die Anrechnung einer sechs Monate übersteigenden Weiterbildungsperiode der Beschwerdeführerin an der Weiterbildungsstätte der chirurgischen Klinik des Spitals Y. verweigert worden ist.

**1.1.** Gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1877 betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (FMPG, SR 811.11, in der am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Fassung) ist die REKO MAW zuständig zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen von Trägerorganisationen eines akkreditierten Weiterbildungsprogramms.

Die FMH ist ein Verein gemäss Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210; vgl. Art. 1 der Statuten FMH vom 24. Juni 1998 [Statuten FMH]). In Anwendung von Art. 12 ff. in Verbindung mit Art. 24 Abs. 2 FMPG hat der Bundesrat am 17. Oktober 2001 beschlossen, die zu jenem Zeitpunkt angebotenen Weiterbildungsprogramme der FMH (insbesondere auch im Fachgebiet Gynäkologie und Geburtshilfe) bis zum 31. Mai 2005 zu akkreditieren. Mit dieser (Sonder-)Akkreditierung erlangte die FMH die Stellung einer Trägerorganisation im Sinne von Art. 20 Abs. 1 Bst. b FMPG und ist daher trotz ihrer Organisation als privatrechtlicher Verein befugt, Verfügungen im Sinne des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) über die Anrechenbarkeit von Weiterbildungsperioden in den akkreditierten Programmen zu erlassen (Art. 19 Bst. a FMPG).

An der privatrechtlichen Organisationsform der FMH hat sich durch die Akkreditierung ihrer Weiterbildungsprogramme nichts geändert (vgl. 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. 6382). Die FMH erfüllt als juristische Person des Privatrechts die ihr mit der Akkreditierung übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes im Bereiche der Weiterbildung und ist daher als Behörde im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG zu qualifizieren (vgl. Art. 178 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV], SR 101). Ihre öffentlich-rechtlichen Funktionen übt die FMH durch ihre Organe sowie Vertreter aus, die sie in Art. 21 Statuten FMH, durch interne Reglemente, vertraglich oder - gestützt auf Art. 19 Bst. e FMPG - durch Verfügung bestimmt hat.

Bei der Ausstellung von FMH-Zeugnissen (Art. 19 der Weiterbildungsordnung der FMH vom 21. Juni 2000 [WBO, in der bis zum 19. Januar 2003 geltenden Fassung]<sup>[61]</sup>) und bei deren FMH-internen Überprüfung (Art. 9 WBO) handeln

die Leiter der Weiterbildungsstätten und die BK WBT nicht in eigenem Namen, sondern als Vertreter, bzw. Organ der FMH, ist doch nach eindeutiger gesetzlicher Regelung nur die FMH als Trägerorganisation Verfügungsbefugt und als Behörde zu qualifizieren.

Da im vorliegenden Verfahren die FMH als Behörde handelte und ihr gestützt auf Art. 19 Bst. a FMPG ergangener Entscheid vom 12. Dezember 2002 ohne Zweifel als Verfügung qualifiziert werden kann, ist die REKO MAW zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

## **1.2. und 1.3. (...)**

**2.** Die REKO MAW überprüft auf Beschwerde hin, ob die angefochtene Verfügung der FMH Bundesrecht verletzt, ob der rechtserhebliche Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt wurde und ob der Entscheid unangemessen ist (Art. 49 VwVG).

**2.1.** Nach ständiger Praxis auferlegen sich Rechtsmittelbehörden bei der Überprüfung von *Prüfungsleistungen* und deren Beurteilung eine gewisse Zurückhaltung, indem sie nicht ohne Not von der Auffassung der Experten und Examinatoren in Fragen abweichen, die naturgemäss seitens der Justizbehörden schwer überprüfbar sind (vgl. etwa [BGE 121 I 225](#), [BGE 106 Ia 1](#); [VPB 56.16](#), [VPB 45.43](#)).

**2.1.1.** Die REKO MAW hat sich bis anhin noch nicht dazu geäußert, ob auch bei der Überprüfung von *Leistungen im Rahmen einer Weiterbildungsperiode* eine entsprechende Zurückhaltung angezeigt und zulässig ist. Bei der Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, dass nach bundesgerichtlicher Praxis eine Rechtsmittelbehörde, der nach der gesetzlichen Ordnung volle Überprüfungsbefugnis zukommt, ihre Kognition ohne Verstoß gegen Art. 29 Abs. 2 BV einschränken kann, soweit die Natur der Streitsache einer unbeschränkten Nachprüfung der angefochtenen Verfügung entgegensteht. «Das gilt namentlich dann, wenn die Rechtsmittelbehörde über Schul- und Examensleistungen zu befinden hat. Derartige Bewertungen sind kaum überprüfbar, weil der Rechtsmittelbehörde zumeist nicht alle massgebenden Faktoren der Bewertung bekannt sind. So ist es ihr in der Regel nicht möglich, sich über den im Unterricht vermittelten Stoff, die Gesamtheit der Leistungen des Betroffenen in der Prüfung und die Leistungen der übrigen Kandidaten ein zuverlässiges Bild zu machen» (unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichtes vom 18. Oktober 2002 i.S. A. X. [2P.140/2002], E. 3.1.1, mit Hinweisen).

Entscheidend für die Zulässigkeit einer bloss zurückhaltenden Überprüfung der Bewertung von Weiterbildungsleistungen ist mithin nicht, ob die zu beurteilende Leistung im Rahmen einer (kurzzeitigen) Prüfung oder einer (langdauernden) Weiterbildungsperiode erbracht worden ist, sondern ob es der Rechtsmittelbehörde möglich ist, sämtliche für die Bewertung entscheidenden Faktoren nachzuvollziehen. Dies trifft für die nachträgliche Kontrolle von Prüfungsnoten genauso wenig zu, wie für die nachträgliche Überprüfung der Bewertung des Verhaltens und der fachlichen Leistungen im Rahmen von ärztlichen Weiterbildungsperioden.

**2.1.2.** Die REKO MAW auferlegt sich daher auch bei der Beantwortung der Frage, ob die Leistungen einer Kandidatin oder eines Kandidaten während einer Weiterbildungsperiode zu Recht als ungenügend bewertet worden sind,

eine gewisse Zurückhaltung und greift nur ausnahmsweise in den der FMH und ihren Vertretern zukommenden Beurteilungsspielraum ein. Sie hebt ein FMH-Zeugnis, in welchem die Nichtanrechnung einer Prüfungsperiode wegen ungenügenden Leistungen festgestellt worden ist, nur dann auf, wenn das Ergebnis materiell nicht als vertretbar erscheint, sei es, weil der Leiter der Weiterbildungsstätte zu hohe Anforderungen gestellt oder - ohne übertriebene Anforderungen zu stellen - die Leistung der Kandidatin oder des Kandidaten offensichtlich unterschätzt hat (vgl. zu Prüfungen etwa [VPB 58.47](#), [VPB 56.16](#), [VPB 50.45](#), [VPB 45.43](#)).

Diese Zurückhaltung rechtfertigt sich allerdings nur bei der eigentlichen Bewertung der Leistungen. Soweit dagegen die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig ist oder Verfahrensfehler gerügt werden, muss die Beschwerdeinstanz die erhobenen Rügen mit voller Kognition prüfen ([BGE 106 Ia 2 E. 3c](#); [VPB 56.16](#)). Dabei beziehen sich alle jene Rügen auf Verfahrensfragen, die den äusseren Ablauf der Weiterbildungsperiode oder das Bewertungsverfahren betreffen.

**2.1.3.** Im vorliegenden Verfahren rügt die Beschwerdeführerin in erster Linie formelle Fehler im Rahmen der Durchführung der Weiterbildungsperiode (insbesondere fehlende förmliche Evaluationsgespräche, fehlende Erläuterung des FMH-Zeugnisses, fehlende schriftliche Empfangsbestätigung). Diese Rügen sind grundsätzlich mit voller Kognition zu prüfen. Soweit dagegen die Beschwerdeführerin geltend macht, ihre Leistungen seien zu Unrecht als ungenügend bewertet worden, auferlegt sich die REKO MAW die dargestellte Zurückhaltung.

**2.2.** Gemäss Art. 49 Bst. a VwVG kann in einer Verwaltungsbeschwerde die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden. Dementsprechend hat auch die REKO MAW nur zu überprüfen, ob die angefochtene Verfügung, bzw. das zu dieser Verfügung führende Verfahren *Bundesrecht* verletzt. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob die von der FMH erlassenen Vorschriften (insbesondere die WBO) Bundesrecht darstellen, dessen Verletzung gerügt werden kann.

**2.2.1.** Der Gesetzgeber hat die medizinische Weiterbildung im FMPG nur sehr allgemein und in den Grundsätzen geregelt (Rahmengesetzgebung, vgl. Botschaft FMPG, S. 6372). Das Gesetz enthält insbesondere keine Vorschriften über die im Rahmen von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen zu absolvierenden Weiterbildungsperioden. Art. 13 FMPG hält einzig fest, unter welchen Voraussetzungen Weiterbildungsprogramme akkreditiert werden können. «Im Akkreditierungsverfahren wird festgestellt, ob das Weiterbildungsprogramm der Trägerorganisation hinsichtlich Funktion, Zielsetzung, Struktur und Resultate den Zielsetzungen [des] Gesetzes entspricht» (Botschaft FMPG, S. 6382). Es ist Sache der Trägerorganisation selbst, mittels einer Selbstevaluation nachzuweisen, dass sie die zur Erreichung der vom Bundesrat festgelegten Weiterbildungsziele erforderlichen Organisationsstrukturen und Verfahren aufweist, welche unter anderem eine wirksame kontinuierliche und Schlussbeurteilung der beruflichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten der Weiterzubildenden ermöglichen (Art. 13 Bst. b, d und j FMPG). Zu diesem Zweck müssen

die Weiterbildungsprogramme «ergänzt werden mit den erforderlichen Organisationsstrukturen, Verfahren und Massnahmen» (Botschaft FMPG, S. 6384).

Die entsprechenden Statuten, Reglemente und anderen Vorschriften haben die Trägerorganisationen selbst zu erlassen. Es handelt sich dabei um eine autonome Rechtsetzung, welche sich nicht auf das Bundesrecht stützt, sondern nur dessen Durchsetzung dient. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Rechtsnatur des Weiterbildungsprogramms durch die Akkreditierung nicht geändert werden; die Befugnis der Trägerorganisationen «zum Erlass eines Weiterbildungsprogramms beruht weiterhin auf dem Privatrecht und nicht auf einer gesetzlichen Delegation öffentlichrechtlicher Rechtsetzungskompetenzen» (Botschaft FMPG, S. 6382). In der nationalrätlichen Beratung der Revision des FMPG im Jahre 1999 wurde darauf hingewiesen, dass in der vorberatenden Kommission ein Antrag, mit welchem den Trägerorganisationen «les compétences réglementaires» hätten übertragen werden sollen, klar abgewiesen worden sei (vgl. Votum Nationalrat Roth, AB 1999 N 1581). Die Räte haben in der Folge der Gesetzesrevision ohne Diskussion dieses Punktes zugestimmt. Damit steht fest, dass das FMPG nach dem Willen des Gesetzgebers keine Rechtssetzungsdelegation an die Trägerschaften akkreditierter Weiterbildungsprogramme enthält. In der gestützt auf das FMPG erlassenen Verordnung vom 17. Oktober 2001 über die Weiterbildung und Anerkennung der Diplome und Weiterbildungstitel der medizinischen Berufe (im Folgenden: Weiterbildungsverordnung, SR 811.113) findet sich auch keine (Sub-)Delegation.

Nach herrschender Lehre und Praxis bedarf die Übertragung einer Rechtsetzungskompetenz an Organisationen des Privatrechts einer formell-gesetzlichen Grundlage, die im Bereiche der Weiterbildung fehlt (vgl. etwa *Pierre Moor*, *Droit administratif*, vol. III, Berne 1992, p. 100, mit Hinweisen). Da die in Art. 13 FMPG vorgesehene Aufgabenübertragung und die in Art. 19 FMPG enthaltene Verfügungskompetenz der Trägerorganisationen nur die Rechtsanwendung beschlagen, kann aus diesen gesetzlichen Bestimmungen keine (stillschweigende) Rechtsetzungsdelegation abgeleitet werden. Das autonome Recht der FMH weist damit nicht Rechtsatzcharakter auf, fehlt doch der FMH die Befugnis, hoheitlich generell-abstrakte Normen zu erlassen. Die Verletzung von Vorschriften der FMH stellt aus dieser Sicht keine Bundesrechtsverletzung dar, die mit der Verwaltungsbeschwerde an die REKO MAW gerügt werden könnte.

**2.2.2.** Der Umstand, dass die Vorschriften der Trägerorganisationen über die Weiterbildung sich auf das Privatrecht stützen und nicht aufgrund einer Delegationsnorm des öffentlichen Rechts des Bundes erlassen worden sind, schliesst nach Auffassung der REKO MAW aber nicht aus, dass dieses autonome Recht in Beschwerdeverfahren - *in analogiam* - als öffentliches Recht des Bundes behandelt wird.

In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird zwar die Zugehörigkeit von autonomem Verbandsrecht zum Bundesrecht gemäss Art. 49 Bst. a VwVG regelmässig an die Voraussetzung geknüpft, dass die entsprechenden Normen auf dem Wege der Rechtsetzungsdelegation geschaffen worden sind und der Genehmigung durch eine Bundesbehörde unterliegen (vgl. etwa die Hinweise bei *Fritz Gygi*, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl. Bern 1983, S. 289,

insbesondere BGE 97 I 741). Mit der Schaffung des Akkreditierungsverfahrens hat nun aber der Gesetzgeber im Bereiche der medizinischen Weiterbildung bewusst ein neuartiges System zur Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private gewählt, das aus dem angelsächsischen Rechtsraum stammt und in der Schweiz bisher noch kaum eingesetzt wurde (vgl. allerdings Art. 7 des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1999 über die Förderung der Universitäten und über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich [UFG], SR 414.20). Dieses System soll sicherstellen, dass die Qualität der Weiterbildung mit möglichst wenig Eingriffen in die bestehende Struktur erhalten und gefördert wird, ohne dass eine Vielzahl detaillierter staatlicher Regelungen geschaffen werden müsste (vgl. zum Ganzen Botschaft FMPG, S. 6382).

Mit der Akkreditierung bestätigen das zuständige Departement (Art. 14 FMPG), bzw. bei Sonderakkreditierungen der Bundesrat (Art. 24 Abs. 2 FMPG), dass die von der Trägerorganisationen erlassenen Vorschriften über die Weiterbildungsprogramme geeignet sind, die vom Bundesrat festgelegten Weiterbildungsziele zu erreichen (vgl. Art. 6 Weiterbildungsverordnung). Die staatliche Prüfung der diesbezüglichen autonomen Normen hat sich nach den Akkreditierungskriterien von Art. 13 FMPG zu richten. Auch wenn mit der Akkreditierung keine förmliche Genehmigung der Vorschriften der Trägerorganisationen erfolgt, so stellt sie doch eine faktische Anerkennung der Verbindlichkeit dieser Normen dar - nicht nur für die Trägerschaft selbst, sondern auch für Dritte, welche sich im Rahmen der Programme weiterbilden. Da der Zugang zu den Weiterbildungsprogrammen nicht auf Mitglieder der Trägerorganisationen beschränkt werden darf (Art. 13 Bst. i FMPG), nähern sich die Wirkungen des autonomen Rechts der Trägerorganisationen denjenigen von generell-abstrakten Rechtssätzen an. In seiner Botschaft an die Räte hat der Bundesrat denn auch ausdrücklich festgehalten, dass im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor der REKO MAW zwecks Kontrolle der Rechtmässigkeit «die anwendbaren Bestimmungen des Weiterbildungsprogramms ausnahmsweise als öffentliches Bundesrecht behandelt» werden sollen (Botschaft FMPG, S. 6388; vgl. auch *Erika Schmidt*, Revision des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals, in: Daniel Thüner/Rolf H. Weber/Roger Zäch, Bilaterale Verträge Schweiz-EG, Ein Handbuch, Zürich 2002, S. 233).

Eine derartige Ausdehnung der Überprüfungsbefugnis der REKO MAW kann insbesondere sicherstellen, dass die (privatrechtskonform erlassenen) internen Normen der Trägerorganisationen dem Bundesrecht nicht zuwiderlaufen oder dessen Durchsetzung gar vereiteln (vgl. zum Verbot der Vereitelung vom Bundesrecht durch kantonale Vorschriften etwa *Alfred Kölz/Isabelle Häner*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 622, mit Hinweisen). Da im Rahmen der Akkreditierung (und insbesondere der Sonderakkreditierung) eine Überprüfung der Organisations- und Verfahrensregeln der Trägerorganisationen nur allgemein, im Hinblick auf die Einhaltung der Akkreditierungskriterien (und nicht des gesamten Bundesrechts) erfolgt und zudem Änderungen der autonomen Vorschriften zu den Weiterbildungsprogrammen der zuständigen Bundesbehörde erst nach ihrem internen Erlass zu melden sind (Art. 17 FMPG), kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese Regeln in jeder Hinsicht bundesrechtskonform sind. Bei der Überprüfung der Anwendung von autonomem Recht der

Trägerorganisationen ist daher vorab zu prüfen, ob diese Vorschriften den bundesrechtlichen Vorgaben entsprechen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass den Trägerorganisationen im Rahmen der Erfüllung ihrer Weiterbildungsaufgaben ein erheblicher Gestaltungsspielraum zukommt (weitgehende Autonomie der Trägerorganisationen; vgl. Botschaft FM PG, S. 6385). Ein Eingreifen der eidgenössischen Beschwerdeinstanz rechtfertigt sich nur dann, wenn die Anwendung des autonomen Rechts den Akkreditierungskriterien gemäss Art. 13 FM PG (in Verbindung mit Art. 6 Weiterbildungsverordnung) oder anderem zwingendem Bundesrecht widerspricht.

**2.2.3.** Im Übrigen ist davon auszugehen, dass untergeordnete, im Rahmen der Akkreditierung nicht geprüfte Weisungen von Trägerorganisationen im Bereiche der Weiterbildung der einheitlichen Durchsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben dienen und insofern als Verwaltungsverordnungen (ohne rechtsetzenden Charakter) der als Vollzugsbehörden eingesetzten privatrechtlichen Organisationen zu qualifizieren sind. Soweit diese Vorschriften Aussenwirkungen aufweisen und eine dem Einzelfall angepasste, rechtsgleiche Auslegung der bundesrechtlichen und der ihnen weitgehend gleichzustellenden autonomen Vorschriften ermöglichen, kann ihre Einhaltung im Beschwerdeverfahren vor der REKO MAW überprüft werden (vgl. [BGE 122 V 25](#), [BGE 118 Ib 168 f.](#); [VPB 55.27 E. 4.1](#), [VPB 45.1 E. 2](#)). Voraussetzung ist allerdings, dass sie dem übergeordneten Recht des Bundes und der Trägerschaft selbst entsprechen (vgl. *Ulrich Häfelin/Georg Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 134).

**2.2.4.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die REKO MAW befugt und gehalten ist, die Einhaltung des autonomen Rechts von Trägerorganisationen trotz fehlendem Rechtsatzcharakter zu überprüfen, wenn diese Normen den Akkreditierungskriterien sowie anderem zwingendem Bundesrecht entsprechen und zudem von der intern zuständigen Stelle der Trägerorganisation erlassen sowie (in der Regel) Gegenstand der Akkreditierung gebildet haben.

**2.2.5.** Im vorliegenden Verfahren rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung verschiedener Verfahrensvorschriften der WBO. Diese Rüge ist grundsätzlich zu hören, wurden diese autonomen Normen doch unter Einhaltung der internen Entscheidungsprozesse der FMH erlassen (vgl. Art. 72 WBO in Verbindung mit Art. 30 Abs. 2 Bst. i und Art. 42 Bst. a der Statuten FMH) und nachträglich als Bestandteil der Regelung der Weiterbildungsprogramme durch den Bundesrat akkreditiert (unveröffentlichter Beschluss des Schweizerischen Bundesrates vom 17. Oktober 2001, Ziff. 2). Die REKO MAW hat diesen Normen

aber nur insoweit unmittelbar zum Durchbruch zu verhelfen, als sie den Akkreditierungskriterien und anderen zwingenden (Verfahrens-) Vorschriften des Bundesrechts nicht widersprechen.

#### 2.2.6. (...)

3. (Die Leistungen der Beschwerdeführerin sind zu Recht als ungenügend bewertet worden)

4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, das *FMH-Zeugnis* sei unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften ausgestellt worden, habe doch vorgängig kein förmliches Evaluationsgespräch stattgefunden, sei ihr das Zeugnis nicht in einem Gespräch erläutert worden und habe sie dessen Empfang nicht unterschriftlich bestätigt.

4.1. Gemäss Art. 19 WBO stellt der Leiter der Weiterbildungsstätte den Kandidaten am Ende einer Weiterbildungsperiode ein FMH-Zeugnis aus, das er in einem persönlichen Gespräch erläutert. Die Kandidaten haben den Empfang des Zeugnisses mit Datum und Unterschrift zu bestätigen. Dem FMH-Zeugnis ist gemäss Art. 20 WBO ein Evaluationsprotokoll beizufügen, das die Ergebnisse eines förmlichen Evaluationsgespräches wiedergibt, welches bei Abschluss jeder Weiterbildungsperiode durchzuführen ist.

Diese Regelung stellt eine Konkretisierung der gesetzlichen Akkreditierungskriterien dar, welche ausdrücklich verlangen, dass das Weiterbildungsprogramm eine wirksame Schlussbeurteilung der beruflichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten der Kandidaten vorsehen muss (Art. 13 Bst. d FMPG).

Das FMH-Zeugnis, das von der FMH als Behörde, handelnd durch den Leiter der Weiterbildungsstätte, ausgestellt wird, ist als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren, handelt es sich doch um eine hoheitliche Anordnung im Einzelfall, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt (vgl. dazu E. 2.2 hiervor) und welche die Begründung des Rechts auf Anerkennung der Weiterbildungsperiode im Rahmen der Erteilung eines Facharztstitels zum Gegenstand hat. Hierfür spricht auch der Umstand, dass gemäss Art. 21 Abs. 2 WBO FMH-Zeugnisse nicht nur intern bei der BK WBT, sondern mit Beschwerde auch direkt bei der REKO MAW angefochten werden können. Da die FMH - bei der Ausstellung von FMH-Zeugnissen handelnd durch den Leiter einer Weiterbildungsstätte - als Behörde im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG zu qualifizieren ist (vgl. E. 1.1 hiervor), hat sie sicherzustellen, dass die Verfahrensvorschriften des VwVG bei Erlass einer Verfügung eingehalten werden (vgl. auch Art. 69 WBO). Da zudem die Ausstellung eines FMH-Zeugnisses in dieser Beziehung nicht mit der Abnahme einer Fähigkeitsprüfung gleichgestellt werden kann, ist insbesondere auch der Anspruch auf rechtliches Gehör zu wahren (Art. 2 Abs. 2 und Art. 29 ff. VwVG, vgl. auch Art. 62 WBO). Die Verfahrensvorschriften, welche gemäss WBO bei der Ausstellung eines FMH-Zeugnisses zu beachten sind, dienen im Wesentlichen der Durchsetzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und enthalten Regeln über die Begründung und Eröffnung der Verfügung.

Die erwähnten autonomen Vorschriften der FMH stehen damit im Einklang mit dem übergeordneten Bundesrecht, so dass deren Einhaltung im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist.

**4.2.** Es ist nicht zu bestreiten und wurde von der FMH in der Begründung der angefochtenen Verfügung zu Recht auch festgehalten, dass das FMH-Zeugnis vom 20. April 2002 ausgestellt wurde, ohne dass mit der Beschwerdeführerin zuvor ein förmliches, protokolliertes Evaluationsgespräch stattgefunden hat. Ebenso wurde das Zeugnis der Beschwerdeführerin nicht mündlich erläutert und dessen Empfang nicht unterschriftlich mit Datumsangabe bestätigt. Ohne Zweifel wurden damit die erwähnten Vorschriften der WBO verletzt.

**4.2.1.** Das abschliessende Evaluationsgespräch im Hinblick auf die Ausstellung eines FMH-Zeugnisses dient der Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Erlass einer Verfügung (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Es soll sicherstellen, dass sich die Betroffenen zur Beurteilung ihrer Leistungen äussern können und Gelegenheit erhalten, ihre eigenen Einschätzungen und Erkenntnisse einzubringen.

Die Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör kann geheilt werden, wenn sich die Betroffenen nachträglich vor der verfügenden Behörde im Rahmen eines Einsprache- oder Wiedererwägungsverfahrens oder vor einer Beschwerdebehörde vollumfänglich äussern können. Eine derartige Heilung setzt allerdings voraus, dass der nachträglich entscheidenden Behörde volle Kognition zukommt und die Verletzung des Gehörsanspruchs nicht als besonders schwerwiegend zu qualifizieren ist (vgl. etwa [BGE 118 Ib 120 f.](#), [BGE 117 Ib 481](#); [VPB 61.30 E. 3.1](#); vgl. auch [BGE 120 V 363](#)). In gleicher Weise ist auch die Verletzung der Vorschriften der WBO über das abschliessende Evaluationsgespräch heilbar.

Im vorliegenden Verfahren hatte die Beschwerdeführerin Gelegenheit, ihren Standpunkt im Rahmen des FMH-internen Anfechtungsverfahrens umfassend vor der BK WBT, also einem Organ der FMH, zu vertreten. Die FMH hatte in diesem Verfahren, das zum Erlass der angefochtenen Verfügung führte, volle Überprüfungsbefugnis und -pflicht (Art. 65 WBO). Da das Unterlassen des abschliessenden Evaluationsgespräches nach Auffassung der REKO MAW zudem keine gravierende, ohne Nachteile für die Beschwerdeführerin nicht zu behebende Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt, hat dieser Mangel als geheilt zu gelten.

**4.2.2.** Auch die mündliche Erläuterung des FMH-Zeugnisses, welche in Art. 19 WBO vorgeschrieben ist, weist Aspekte des rechtlichen Gehörs (insbesondere der Begründungspflicht) auf, indem den Betroffenen die Gründe für eine allfällige Nichtanrechnung einer Weiterbildungsperiode eingehender dargestellt werden müssen, als dies in einer relativ kurzen schriftlichen Beurteilung möglich ist. Die Betroffenen sollen aufgrund der mündlichen Erläuterung beurteilen können, ob und allenfalls mit welchen Argumenten sie das Zeugnis anfechten sollen. In dieser Beziehung kann die Verletzung dieser Vorschrift im vorliegenden Verfahren ebenfalls als geheilt gelten, konnte die Beschwerdeführerin das FMH-Zeugnis doch mit einlässlicher Begründung anfechten und wurden im Verfahren vor der BK WBT die Gründe für die Nichtanrechnung der Weiterbildungsperiode verdeutlicht.

Darüber hinaus bilden das Erfordernis der mündlichen Erläuterung und jenes der unterschriebenen Empfangsbestätigung formelle Vorschriften über die Eröffnung von Verfügungen, die über die Anforderungen von Art. 34 VwVG hinausgehen. Art. 19 WBO stellt in dieser Beziehung eine Ordnungsvorschrift dar, aus deren Verletzung den Parteien kein Nachteil erwachsen darf. Da unbestritten ist, dass das FMH-Zeugnis der Beschwerdeführerin eröffnet worden ist und sie in der Lage war, dieses fristgerecht anzufechten, ist ihr aus verfahrensrechtlicher Sicht kein Nachteil erwachsen. Auch in dieser Beziehung ist die Verletzung von Art. 19 WBO unbeachtlich.

**4.2.3.** Die mündliche Erläuterung des FMH-Zeugnisses hat aber neben den dargestellten verfahrensrechtlichen durchaus auch materiell-rechtliche Funktionen. Sie soll den Kandidaten insbesondere auch Hinweise darauf geben, wie sie ihr Lernverhalten in künftigen Weiterbildungsperioden verbessern können. Diese didaktische Funktion der mündlichen Erläuterung, die zwar bundesrechtlich nicht vorgeschrieben, aber auch nicht ausgeschlossen ist, kann durch eine bloss schriftliche Begründung der Leistungsbeurteilung nicht ausreichend ersetzt werden. Der Beschwerdeführerin ist daher durch den Verzicht auf eine mündliche Erläuterung ein nicht unerheblicher, nicht heilbarer Nachteil erwachsen - und in dieser Hinsicht erweist sich das Verfahren vor der FMH als rechtsfehlerhaft.

5. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, im Rahmen ihrer *Weiterbildungsperiode* an der chirurgischen Klinik des Spitals Y. seien wesentliche Verfahrensvorschriften auch dadurch verletzt worden, dass kein zusätzliches formelles Evaluationsgespräch zur Besprechung der angeblich ungenügenden Leistungen stattgefunden habe.

5.1. Gemäss Art. 20 Abs. 3 WBO sind Kandidaten bei ungenügenden Leistungen unverzüglich zu informieren und der Weiterbildner hat in diesem Falle mindestens einmal ein zusätzliches Evaluationsgespräch durchzuführen. Dieses Gespräch hat den selben formellen Anforderungen wie das abschliessende Evaluationsgespräch zu genügen: Es muss strukturiert sein und sein Ablauf ist in einem Protokoll festzuhalten, welches von den Beteiligten zu unterzeichnen ist (Art. 20 Abs. 1 und 2 WBO).

Art. 13 Bst. d FMPG verlangt, dass die Weiterbildungsprogramme eine wirksame, kontinuierliche Beurteilung der Kandidaten sicherstellen. Die in Art. 20 Abs. 3 2. Satz WBO vorgesehenen zusätzlichen Evaluationsgespräche dienen der Durchsetzung dieser bundesrechtlichen Vorgabe. Sie stellen nicht nur eine über den Minimalstandard des VwVG hinausgehende Konkretisierung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rahmen einer Weiterbildungsperiode dar, sondern bilden eine materielle Voraussetzung für die geforderte hoch stehende Weiterbildung (vgl. Art. 6 Weiterbildungsverordnung), indem sie sicherstellen, dass sich die Kandidaten mit den Beurteilungen auseinandersetzen und ihr Verhalten noch während der Weiterbildungsperiode anpassen und insbesondere ihre Leistungen verbessern können. In der bundesrätlichen Botschaft (zu Art. 13 Bst. d FMPG) wird denn auch betont: «Es braucht eine kontinuierliche Beurteilung, die während der Weiterbildung dem Beurteilten zeigt, wo er stark ist und wo er sich noch verbessern muss. [...] Das Hauptziel der Zwischenbeurteilungen ist es, den Lernenden und Lehrenden Rückmeldungen über den Lernerfolg zu geben, um die Wirksamkeit des Lehrens und Lernens zu verbessern» (Botschaft FMPG, S. 6383). Der Verzicht

auf ein zusätzliches, förmliches Evaluationsgespräch verschlechtert die Chancen der Kandidaten, die Weiterbildungsperiode zu bestehen, und hat damit einen Nachteil zur Folge, der nicht durch eine nachträgliche Gehörs-gewährung geheilt werden kann.

Ein zusätzliches, förmliches Evaluationsgespräch kann nach Auffassung der REKO MAW nicht durch die informelle Information über ungenügende Leistungen gemäss Art. 20 Abs. 3 1. Satz WBO ersetzt werden, befassen sich derartige Mitteilungen doch regelmässig nur mit einzelnen Aspekten der Leistungen und fehlt ihnen die erforderliche Strukturierung. Gerade auch die Vorschrift, dass Evaluationsgespräche zu protokollieren und von den Kandidaten zu unterzeichnen sind, soll das Gewicht solcher Gespräche erhöhen und damit die Kandidaten zur nachhaltigen Verbesserung ihres Lernverhaltens motivieren.

5.2. Es ergibt sich aus den Akten und ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin anlässlich von mindestens zwei Gesprächen auf ungenügende Leistungen hingewiesen worden ist. Diese Gespräche genügten den Anforderungen an förmliche Evaluationsgespräche aber in keiner Weise. Das erste Gespräch mit Herrn Dr. B. vom Februar 2001 betraf einzig das Verhalten und die Leistungen der Beschwerdeführerin anlässlich ihres ersten Nachtdienstes und war allein schon deshalb nicht geeignet, im Sinne einer Zwischenbeurteilung das Lernverhalten der Beschwerdeführerin grundlegend zu beeinflussen. Zudem wurde dieses Gespräch nicht protokolliert, so dass nicht mehr festgestellt werden kann, ob es ausreichend strukturiert gewesen ist. Auch das zweite Gespräch vom 3. September 2001 wurde nicht protokolliert. Zwar wurden dabei die ungenügenden Leistungen der Beschwerdeführerin unbestrittenermassen umfassend gerügt - ob das Gespräch allerdings ausreichend strukturiert gewesen ist, lässt sich auch hier nicht mehr feststellen. Die REKO MAW ist aus diesen Gründen der Auffassung, dass weder das Gespräch vom Februar 2001 noch jenes vom 3. September 2001 als zusätzliches Evaluationsgespräch gemäss Art. 20 Abs. 3 2. Satz WBO qualifiziert werden können. Es dürfte sich dabei um blossе Informationen über ungenügende Leistungen gemäss Art. 20 Abs. 3 1. Satz WBO gehandelt haben.

Wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält und von der FMH in der Begründung der angefochtenen Verfügung auch bestätigt wird, fand damit kein zusätzliches, förmliches Evaluationsgespräch statt, obwohl die Leistungen der Beschwerdeführerin schon früh als ungenügend eingeschätzt worden waren. Hierin liegt eine Verletzung von Art. 20 Abs. 3 2. Satz WBO und der bundesrechtlichen Verpflichtung zur wirksamen, kontinuierlichen Beurteilung der Kandidaten.

6. Weder die WBO selbst noch andere, von der hierzu zuständigen Ärztekammer erlassene autonome Vorschriften der FMH (Art. 30 Statuten FMH) äussern sich einlässlich zu den *Folgen* der dargestellten Rechtsverletzungen. Auch dem FMPG oder andern bundesrechtlichen Normen kann nicht entnommen werden, welche rechtlichen Konsequenzen die Verletzung von Vorschriften über die Durchführung der Weiterbildung hat.

Die Rechtsfolge ist daher von der zuständigen Verwaltungsbehörde nach Ermessen festzulegen, das allerdings pflichtgemäss, insbesondere unter Berücksichtigung der verfassungsmässigen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit auszuüben ist (vgl. etwa U. Häfelin/G. Müller, a.a. O., Rz. 429 ff.).

**6.1.** Der FMH kommt als Trägerorganisation bei der Ausgestaltung ihrer Weiterbildungsprogramme ein weiter Ermessensspielraum zu, belässt ihr die Akkreditierung doch eine weitgehende Autonomie (vgl. E. 2.2.2 hiervor). Diesen Ermessensspielraum hat die REKO MAW zwar zu respektieren, ist aber gehalten, eine pflichtgemässe Ermessensausübung sicherzustellen.

Im vorliegenden Verfahren hat die BK WBT festgehalten, dass sich aus Gründen des Vertrauensschutzes eine teilweise Anrechnung der fraglichen Weiterbildungsperiode rechtfertigt, und hat die Anrechnung von sechs Monaten verfügt. Sie begründet allerdings nicht einlässlich, weshalb sie gerade diese Dauer der teilweisen Anrechnung für angemessen hält.

**6.1.1.** Voraussetzung für die Anrechnung von Weiterbildungsperioden ist, dass die Kandidaten genügende Leistungen im fraglichen Fachgebiet erbringen (Art. 18 Abs. 2 Bst. f WBO in Verbindung mit Art. 20 WBO). Bei ungenügenden Leistungen ist eine Weiterbildungsperiode grundsätzlich nicht anrechenbar, da die Ziele der Weiterbildung gemäss Art. 6 Weiterbildungsverordnung nicht erreicht worden sind.

Wie bereits ausgeführt wurde, sind die Leistungen der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Weiterbildungsperiode an der chirurgischen Klinik des Spitals Y. als ungenügend zu qualifizieren. Sie hat in dieser Weiterbildungsperiode die für die Erteilung des Facharztstitels Gynäkologie und Geburtshilfe erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse im Bereiche der chirurgischen Praxis nicht ausreichend erworben. Diese sind für die berufliche Tätigkeit eines Facharztes für Gynäkologie und Geburtshilfe von grosser Bedeutung und werden in andern Weiterbildungsperioden mit diesem Berufsziel nicht umfassend vermittelt.

Würde die fragliche Weiterbildungsperiode der Beschwerdeführerin trotz ungenügenden Leistungen vollumfänglich angerechnet, so wäre die Qualität ihrer Weiterbildung und damit ihre Eignung zur selbständigen Berufsausübung in Frage gestellt. Die FMH hat daher nach Auffassung der REKO MAW zu Recht eine vollumfängliche Anrechnung der Weiterbildungsperiode an der chirurgischen Klinik des Spitals Y. abgelehnt.

Zu beachten ist aber, dass die Beschwerdeführerin wegen des fehlenden zusätzlichen Evaluationsgespräches nicht ausreichend auf die Notwendigkeit einer Verbesserung ihrer Leistungen hingewiesen worden ist und damit auch nicht genügend Anlass hatte, ihr Lernverhalten zu verbessern. Dieser Mangel in der Aufsicht und Begleitung der Weiterbildung darf der Beschwerdeführerin - auch aus Sicht von Treu und Glauben - nicht zum Nachteil gereichen. Nach Auffassung der REKO MAW ist daher eine teilweise Anrechnung der fraglichen Weiterbildungsperiode angezeigt.

**6.1.2.** Bei der Festlegung der Dauer der teilweisen Anrechnung kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht allein darauf abgestellt werden, wann sie umfassend über die ungenügenden Leistungen informiert worden

ist. Vielmehr ist ausgehend von den Weiterbildungszielen zu fragen, welchen Teil der Weiterbildungsperiode sie wiederholen muss, um die erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse in noch genügendem Masse zu erwerben.

Es fällt auf, dass sich die Leistungen der Beschwerdeführerin trotz dem Gespräch mit Herrn Dr. B. vom Februar 2001, trotz unbestrittener Zurechtweisungen durch den Chefarzt anlässlich von Arztvisiten und insbesondere trotz der umfassenden Information anlässlich des Gespräches vom 3. September 2001 nicht wesentlich verbessert haben, wäre dies doch ohne Zweifel im FMH-Zeugnis zum Ausdruck gekommen. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Leistungen der Beschwerdeführerin während fast der ganzen Dauer der Weiterbildung zu Kritik Anlass gaben und keine relevante Leistungssteigerung zu verzeichnen war.

Gemäss Art. 30 Abs. 1 WBO dauern zusammenhängende Weiterbildungsperioden an einer bestimmten Weiterbildungsstätte in der Regel mindestens 6 Monate. Angesichts der erforderlichen Einarbeitungszeit und der Notwendigkeit, berufliche Fertigkeiten und Kompetenz über eine längere Zeit zu entwickeln, ist diese Mindestdauer grundsätzlich auch bei der teilweisen Wiederholung einer Weiterbildungsperiode angezeigt. Wohl lässt Art. 30 Abs. 1 WBO ausnahmsweise auch Weiterbildungsperioden von weniger als 6, mindestens aber 3 Monaten zu. Derartige Kurzperioden sind nach Auffassung der REKO MAW aber nur dann zweckmässig, wenn sie zusammen mit einer längeren, anrechenbaren Periode im gleichen Fachgebiet zu einer ausreichenden Weiterbildung führen, oder wenn sie Fachgebiete betreffen, in denen eine längere Weiterbildung aus fachlicher Sicht nicht erforderlich ist.

Im vorliegenden Fall erscheint eine teilweise Wiederholung der Weiterbildungsperiode für eine Dauer von weniger als sechs Monaten als ungenügend, waren doch die Leistungen der Beschwerdeführerin bereits in der ersten Hälfte ihrer Weiterbildungsperiode nicht in allen Teilen genügend und zeigt die nicht zu beanstandende Beurteilung durch den Leiter der Weiterbildungsstätte, dass sie auch nach einer jährigen Periode in fast der Hälfte der relevanten Punkte die Anforderungen nicht erfüllt hat. Die daher unabdingbare wesentliche Steigerung der Leistungen der Beschwerdeführerin erfordert eine länger dauernde Tätigkeit an einer geeigneten Weiterbildungsstätte. Die REKO MAW erachtet aus diesen Gründen die Anrechnung von sechs Monaten der Weiterbildungsperiode der Beschwerdeführerin an der chirurgischen Klinik des Spitals Y. als angemessen.

6.2. Die Beschwerdeführerin macht allerdings geltend, in den Erläuterungen der FMH vom 1. Juni 2002 zum FMH-Zeugnis/Evaluationsprotokoll (Erläuterungen zum FMH-Zeugnis<sup>[62]</sup>) werde ausdrücklich festgehalten, dass das Unterlassen eines zusätzlichen Evaluationsgespräches zur Folge habe, dass «die Anrechenbarkeit der betreffenden Weiterbildungsperiode nicht verweigert werden» könne. Sie stellt sich auf den Standpunkt, bei diesen Erläuterungen handle es sich um eine Verwaltungsverordnung mit Aussenwirkung, die zwingend zu beachten sei. Im Übrigen gebiete auch der Grundsatz von Treu und Glauben, dass diese im Internet publizierte und auf

Wunsch von der FMH schriftlich abgegebenen Erläuterungen beachtet werden. Die Vorschrift bezwecke die rechtsgleiche Behandlung aller Kandidaten und dürfe nicht im Einzelfall übergangen werden.

**6.2.1.** Wie bereits ausgeführt wurde, können generell-abstrakte Weisungen der Trägerorganisationen, die der Auslegung von autonomem Recht dienen, als Verwaltungsverordnungen aufgefasst werden (vgl. E. 2.2.3 hiavor). Die Erläuterungen zum FMH-Zeugnis, die vom Sekretariat der FMH als Anhang zum Formular «FMH-Zeugnis» herausgegeben wurden und die nicht Teil der von der Akkreditierung umfassten WBO bilden, sind als derartige Verwaltungsverordnung der Behörde FMH zu qualifizieren, denen Aussenwirkung zukommen kann. Richtlinien, Weisungen und Erläuterungen von Vollzugsbehörden sind im Beschwerdeverfahren allerdings nur dann beachtlich, wenn sie dem übergeordneten Recht (dem Bundesrecht und dem autonomen Recht) entsprechen (vgl. E. 2.2.3 hiavor, am Ende).

**6.2.2.** Die in den Erläuterungen zum FMH-Zeugnis enthaltene Weisung, beim Unterlassen eines zusätzlichen Evaluationsgespräches wegen ungenügender Leistungen sei die Weiterbildungsperiode anzurechnen, widerspricht in doppelter Hinsicht übergeordnetem Recht. Zum einen verunmöglicht diese Regel eine pflichtgemässe Ermessensausübung der zuständigen Stellen der FMH, bleibt ihnen doch keine Möglichkeit, die Rechtsfolgen den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls und den Erfordernissen der Weiterbildungsziele anzupassen, bzw. die involvierten Interessen gegeneinander abzuwägen - was angesichts der fehlenden gesetzlichen oder autonomen Regelung der Rechtsfolgen aber erforderlich wäre. Eine verhältnismässige Rechtsanwendung wird damit ausgeschlossen, was Art. 5 BV widerspricht.

Zum andern widerspricht die Regel den Akkreditierungskriterien gemäss Art. 13 FMPG, verunmöglicht sie doch, dass im Einzelfall die Weiterbildungsziele gemäss den akkreditierten Weiterbildungsprogrammen erreicht werden. Es widerspricht dem von der FMH zu verfolgenden Ziel einer hoch stehenden Weiterbildung, wenn zugelassen wird, dass infolge von Verfahrensfehlern ungenügende Leistungen im Rahmen einer Weiterbildungsperiode generell angerechnet werden müssen - und damit ermöglicht wird, dass ein eidgenössischer Facharzttitel ohne ausreichende Weiterbildung erteilt werden kann.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin widerspricht dieses Resultat nicht dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung, gebietet der Grundsatz der Rechtsgleichheit doch auch eine Differenzierung: Ungleiche Sachverhalte müssen rechtlich ungleich behandelt werden. Dies ist nur sichergestellt, wenn die Rechtsfolge der Unterlassung eines zusätzlichen Evaluationsgespräches einzelfallweise, unter Abwägung aller relevanten Gesichtspunkte festgelegt werden kann. Die in den Erläuterungen zum FMH-Zeugnis enthaltene Regel ist rechtswidrig und daher - trotz ihrem Charakter als Verwaltungsverordnungsnorm - im vorliegenden Verfahren unbeachtlich.

**6.2.3.** Anders wäre dann zu entscheiden, wenn der Grundsatz von Treu und Glauben ausnahmsweise gebieten würde, die rechtswidrige Regel der Erläuterungen zum FMH-Zeugnis anzuwenden. Gemäss herrschender Lehre und Praxis verdient der Vertrauensschutz nur dann Vorrang vor

der Durchsetzung des materiell richtigen Rechts, wenn insbesondere eine vorbehaltlose, einen konkreten Einzelfall betreffende Zusicherung vorliegt. Bloss allgemeine, in öffentlichen, behördlichen Verlautbarungen enthaltene rechtliche Auskünfte vermögen dieser Anforderung nicht gerecht zu werden (vgl. R.A. Rhinow/B. Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, S. 231 und 241 ff.; kritisch U. Häfelin/G. Müller, a.a.O., Rz. 565). Da sich die Erläuterungen zum FMH-Zeugnis nach ihrem Wortlaut in erster Linie an die Weiterbildner richten und zudem fraglich ist, ob das Sekretariat der FMH in Fragen der individuell-konkreten Beurteilung von Weiterbildungsperioden überhaupt als Vertreterin der FMH auftreten kann, ist die REKO MAW der Auffassung, dass die Erläuterungen zum FMH-Zeugnis keine ausreichende Vertrauensgrundlage geschaffen haben, welche eine rechtswidrige Behandlung der Beschwerdeführerin rechtfertigen könnte.

7. Die Beschwerdeführerin rügt im Weiteren, die FMH habe ihr zu Unrecht für das Verfahren vor der BK WBT keine *Parteientschädigung* zugesprochen, obwohl in der angefochtenen Verfügung ihre Beschwerde gegen das FMH-Zeugnis vom 20. April 2002 teilweise gutgeheissen und die Verfahrenskosten vollumfänglich der FMH auferlegt worden seien.

7.1. Gemäss Art. 67 WBO tragen die Beschwerdeführenden in Verfahren vor der BK WBT ihre Parteikosten grundsätzlich selbst - nur in besonders begründeten Fällen kann ein Parteikostenersatz zugesprochen werden. Die Beschwerdeführerin hat vor der BK WBT keine besondere Begründung vorgebracht, die eine Entschädigung im Sinne der WBO rechtfertigen würde. Insofern hat die BK WBT in der angefochtenen Verfügung die WBO korrekt angewandt.

7.2. Der FMH wurde als Trägerorganisation von Weiterbildungsprogrammen in Art. 13 FMPG eine gewisse Autonomie eingeräumt, in deren Rahmen sie die zur Erreichung der Weiterbildungsziele erforderlichen Organisationsstrukturen, Verfahren und Massnahmen selbständig festsetzen kann (Art. 13 Bst. j FMPG; vgl. auch Botschaft FMPG, S. 6384). Art. 13 Bst. k FMPG sieht bezüglich Verfahrensaufgaben ausdrücklich nur den Anspruch auf eine unabhängige und unparteiische Instanz sowie den Grundsatz des fairen Verfahrens vor. In Konkretisierung dieser Bestimmung hat die FMH insbesondere die Zuständigkeiten geregelt (Art. 4 ff. WBO) sowie allgemeine Verfahrensvorschriften aufgestellt (Art. 59 ff. WBO). Diese schliessen, wie bereits erwähnt, grundsätzlich die Entschädigung der Parteien aus (Art. 67 WBO).

Zu untersuchen bleibt, ob diese Regelung den Ansprüchen des Bundesrechts (insbesondere Art. 64 VwVG), bzw. dem gesetz- und verfassungsmässigen Gebot eines fairen Verfahrens genügt und ob die BK WBT somit zu Recht keine Parteientschädigung zusprach.

7.2.1. Verwaltungsbeschwerden gemäss Art. 44 ff. VwVG sind immer bei einer übergeordneten Behörde einzureichen; Eingaben bei der erstinstanzlich verfügenden Behörde selbst dagegen stellen Einsprachen oder allenfalls Wiedererwägungsgesuche dar (vgl. A. Kölz/I. Häner, a.a.O., Rz. 464 und 474). Entgegen der Bezeichnung als «Beschwerdeverfahren» handelt es sich beim FMH-internen Anfechtungsverfahren daher nicht um ein Verwaltungsbeschwerdeverfahren im Sinne von Art. 44 ff. VwVG, sondern

um ein besonderes Einspracheverfahren autonomen Rechts, das von der erstinstanzlich verfügenden Behörde selbst geführt wird - bildet doch die *FMH als Ganzes* die Behörde gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG, gegen deren Verfügungen Verwaltungsbeschwerde vor der REKO MAW erhoben werden kann (Art. 20 Abs. 1 Bst. b FMPG, vgl. E. 1.1 hiervor). Der Umstand, dass die BK WBT nach dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 WBO zur Beurteilung von «Beschwerden» zuständig ist, ändert hieran nichts, handelt diese doch als Organ der FMH - wie auch die Leiter der Weiterbildungsstätten bei der Ausstellung von FMH-Zeugnissen.

Die Einheitlichkeit der FMH als Behörde zeigt auf, dass das gesamte Verfahren vor der FMH um die Anerkennung von Weiterbildungsperioden erstinstanzlicher Natur ist. Dies wird dadurch verdeutlicht, dass gemäss WBO gegen FMH-Zeugnisse zwar die FMH-interne Beschwerde möglich ist, aber die direkte Verwaltungsbeschwerde an die REKO MAW vorbehalten bleibt (Art. 21 Abs. 2 WBO). Die FMH-interne Anfechtung bei der BK WBT ist insofern subsidiär zur ordentlichen Verwaltungsbeschwerde gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. b FMPG: Die Betroffenen haben die Wahl, ob sie ein FMH-Zeugnis zuerst behördenintern von der FMH überprüfen lassen oder direkt mit Verwaltungsbeschwerde an die REKO MAW gelangen wollen.

**7.2.2.** Die Vorschriften des VwVG sehen für das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren keinen generellen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteienschädigung vor. Art. 11a Abs. 3 VwVG räumt einen derartigen Anspruch nur für erstinstanzliche Verfahren mit mehr als 20 Parteien ein, in denen die Parteien gezwungen werden können, Vertreter zu bestellen. Diese Ausnahmeregelung zeigt deutlich, dass die Frage nach der Ausrichtung von Parteienschädigungen im erstinstanzlichen Verfahren vom Gesetzgeber grundsätzlich negativ beantwortet und keineswegs übersehen worden ist. Es liegt damit keine Gesetzeslücke vor. Schliesslich hat die Rechtsprechung bestätigt, dass Einspracheverfahren dem erstinstanzlichen Verfahren zuzurechnen sind und in diesen mithin kein Anspruch auf Parteienschädigung besteht (vgl. etwa [BGE 117 V 401 E. 1a](#)). Dieser Grundsatz ist auch im vorliegenden Verfahren zu beachten.

Da Art. 64 VwVG einzig in Verwaltungsbeschwerdeverfahren und nicht in erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren anwendbar ist, kann aus dieser Bestimmung entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kein Anspruch auf Ausrichtung einer Parteikostenentschädigung im FMH-internen Anfechtungsverfahren beigeleitet werden. Die autonome Regelung von Art. 67 WBO erweist sich in dieser Beziehung als bundesrechtskonform und wurde von der Vorinstanz zu Recht angewandt.

**7.2.3.** Das in Art. 13 Bst. k FMPG erwähnte Gebot des fairen Verfahrens steht einer Anwendung von Art. 67 WBO ebenfalls nicht entgegen. Dieser äusserst weit gefasste, sich auf die Bundesverfassung und Art. 6 der Europäischen Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) stützende Grundsatz enthält insbesondere den Anspruch auf rechtliches Gehör und Akteneinsicht, auf Begründung einer Verfügung, auf rechtmässige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde, auf Ausstand Befangener, auf unentgeltliche Prozessführung Bedürftiger und auf Zugang zu Rechtsmitteln (vgl. *Peter Saladin*, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, Basel 1979, S. 16; *Arthur*

*Haefliger*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern 1993, S. 111 und 144 ff.). Bezüglich der Frage nach einem Anspruch auf Parteientschädigung kommt dem Gebot des fairen Verfahrens jedoch keine eigenständige Bedeutung zu. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung kann ein solcher Anspruch auch nicht unmittelbar aus dem Verfassungsrecht hergeleitet werden (vgl. [BGE 117 V 401](#) E. 2b mit Hinweisen). Damit kann auch dem in Art. 13 Bst. k FMPG enthaltenen Gebot des fairen Verfahrens keine bundesrechtliche Auflage entnommen werden, welche die in Art. 67 WBO getroffene Regelung als unzulässig erscheinen liesse.

7.3. Damit steht fest, dass Art. 67 WBO weder dem Gesetz noch der Verfassung widerspricht. Die FMH war befugt, die Frage der Parteientschädigung in Ausübung der ihr im Rahmen von Art. 13 Bst. k FMPG bei der Gestaltung des internen Verfahrens zugestandenen Autonomie zu regeln. Art. 67 WBO ist damit in Verfahren vor der BK WBT anwendbar. Da diese Vorschrift im vorliegenden Verfahren beachtet wurde, ist die angefochtene Verfügung auch in diesem Punkte nicht zu beanstanden.

(...)

[61] Die revidierte Fassung ist zu lesen auf der Internetseite der FMH unter <http://www.fmh.ch/ww/de/pub/awf/weiterbildung/grundlagen.htm> Die bis zum 19. Januar 2003 geltende Fassung ist zu beziehen bei der Abteilung Weiter- und Fortbildung der FMH per Mail an: [fmhwbst@hin.ch](mailto:fmhwbst@hin.ch)

[62] Vgl. [http://www.fmh.ch/de/data/doc/import\\_fmh/awf/weiterbildung/zeugnisformulare/fmh\\_zeugnis\\_](http://www.fmh.ch/de/data/doc/import_fmh/awf/weiterbildung/zeugnisformulare/fmh_zeugnis_)  
[Stand: 14.01.2004]

**JAAC 68.29 - Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für medizinische Aus-  
und Weiterbildung vom 21. Juni 2003 i.S. Q. [MAW 03.010]**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2004
Année	
Anno	
Band	68
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 485

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.