



MAW 03.025

URTEIL

vom 20. November 2003

Die Eidgenössische Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung

unter Mitwirkung der Richter Stefan Mesmer, Präsident,
und Daniel Wyler und der Richterin Ariane Ayer sowie der
Gerichtssekretärin Susanne Marbet Coullery

hat in der Beschwerdesache

Frau **K.**

vertreten durch RA Hedi Mérillat-Holenstein, Postgasse 5, 9620 Lichtensteig

Beschwerdeführerin

gegen

Leitender Ausschuss für die eidgenössischen Medizinalprüfungen (LA),
c/o Bundesamt für Gesundheit, 3003 Bern

- betreffend:**
- Zweite Vorprüfung für Ärzte und Zahnärzte, Session II / 2003, Zürich
 - Vorsorgliche Zulassung zum dritten Studienjahr
 - Zwischenverfügung vom 16. Oktober 2003 des Leitenden Ausschusses für die eidgenössischen Medizinalprüfungen

den Akten entnommen:

A. – Mit Verfügung vom 19. September 2003 wurde der Beschwerdeführerin vom zuständigen Ortspräsidenten mitgeteilt, dass sie die zweite Vorprüfung für Ärzte und Zahnärzte nicht bestanden habe und dass sie daher von sämtlichen weiteren eidgenössischen Medizinalprüfungen ausgeschlossen sei.

B. – Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde beim Leitenden Ausschuss für die eidgenössischen Medizinalprüfungen (LA) und beantragte unter anderem, der Beschwerde sei unter dringlicher Anordnung die aufschiebende Wirkung zu erteilen und sie sei zum dritten Studienjahr zuzulassen.

Zur Begründung dieser Anträge machte sie insbesondere geltend, es müsse verhindert werden, dass sie im Falle der Gutheissung der Beschwerde einen Studienunterbruch erleide. In der Hauptsache rügte sie die Notengebung in den Fächern Physiologie und Biochemie und führte aus, die Prüfungen seien nicht korrekt durchgeführt worden und die erteilten Noten entsprächen nicht ihren Leistungen.

C. – Mit Verfügung vom 16. Oktober 2003 bestätigte der LA den Eingang der Beschwerde vom 8. Oktober 2003 und setzte der Beschwerdeführerin Frist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.

In der Begründung dieses Entscheides wies der LA insbesondere darauf hin, bei Verfügungen, welche die Prüfungen betreffen, handle es sich um so genannte negative Verfügungen, die der aufschiebenden Wirkung nicht teilhaben könnten. Mit einer Beschwerde gegen einen Prüfungsmisserfolg könne eine beschwerdeführende Partei keinesfalls mit jenen Personen gleichgestellt werden, welche das entsprechende Examen bestanden hätten. Die Zulassung zum Studium sei zwar Sache der unter kantonaler Hoheit stehenden Universitäten, nach Art. 4 Abs. 4 der Verordnung vom 19. November 1980 über die Prüfungen für Ärzte (SR 811.112.2) sei jedoch die bestandene zweite Vorprüfung Voraussetzung für die Zulassung zur klinischen Ausbildung, weshalb das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und damit Zulassung zum dritten Studienjahr abzuweisen sei.

D. – Gegen diesen Zwischenentscheid erhob die Beschwerdeführerin bei der Eidgenössischen Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung (REKO MAW) am 23. Oktober 2003 Beschwerde und beantragte, Ziff. 5 der Verfügung vom 16. Oktober 2003 (Abweisung der aufschiebenden Wirkung) sei aufzuheben, und sie sei unter dringlicher Anordnung zum dritten Studienjahr zuzulassen.

Zur Begründung ihrer Anträge führte sie insbesondere aus, wegen der Suspensivwirkung der Beschwerde gelte eine in der angefochtenen Verfügung enthaltene Regelung nicht, solange die aufschiebende Wirkung bestehe. Die Nichterteilung des Ausweises für das dritte Studienjahr gelte somit als nicht erfolgt. Die Beschwerde habe von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung, welche nur nach einer sorgfältigen Interessenabwägung entzogen werden könne. Die Vorinstanz habe aber die Zulassung abgelehnt, ohne die erforderliche Interessenabwägung vorzunehmen.

E. – Am 24. Oktober 2003 forderte die REKO MAW den LA auf, seine Vernehmlassung sowie die vorinstanzlichen Akten bis zum 30. Oktober 2003 einzureichen – was fristgerecht erfolgte. Mit Eingabe vom 31. Oktober 2003 beantragte die Beschwerdeführerin bei der REKO MAW, es sei unverzüglich und ohne die Stellungnahme der Vorinstanz abzuwarten über die vorsorgliche Zulassung zum dritten Studienjahr zu entscheiden.

F. – Mit Verfügung vom 4. November 2003 trat der Präsident der REKO MAW auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um superprovisorische Gewährung der aufschiebenden Wirkung bzw. um superprovisorische Anordnung einer vorsorglichen Massnahme nicht ein, soweit dieses nicht gegenstandslos geworden war. Gleichzeitig wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

Die Eidgenössische Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung zieht

in Erwägung:

1. Zu beurteilen ist die Verwaltungsbeschwerde gegen einen Zwischenentscheid des LA, mit dem das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde betreffend das Prüfungsergebnis der zweiten Vorprüfung für Ärzte und Zahnärzte abgewiesen worden ist. Vorab ist zu prüfen, ob auf diese Verwaltungsbeschwerde eingetreten werden kann.

1.1 Am 1. Juni 2002 sind die revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1877 betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (FMPG; SR 811.11) in Kraft getreten (vgl. Ziff. I.3 des Bundesgesetzes zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 8. Oktober 1999, AS 2002 701).

Gemäss Art. 20 Abs. 1 FMPG (in seiner heute geltenden Fassung) ist die REKO MAW zuständig zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen von Bundesbehörden im Zusammenhang mit eidgenössischen Medizinalprüfungen. Hieran vermag nichts zu ändern, dass gemäss Art. 46 der Allgemeinen Medizinalprüfungsverordnung (AMV, SR 811.112.1) gegen Verfügungen oder Beschwerdeentscheide des LA beim zuständigen Departement (EDI) Beschwerde geführt werden kann. Diese Verordnungsbestimmung steht im Widerspruch zu den neuen gesetzlichen Vorschriften und ist daher nicht mehr anwendbar (materielle Aufhebung, vgl. etwa M. Imboden/R.A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 5. Aufl., Basel und Stuttgart 1976, S. 92). Die REKO MAW ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Anfechtungsgegenstand ist Ziff. 5 des Zwischenentscheides des LA vom 16. Oktober 2003 (aufschiebende Wirkung). Gemäss Art. 45 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) sind verfahrensleitende und andere Zwischenverfügungen in einem der Endverfügung vorangehenden Verfahren, die einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können, selbständig durch Beschwerde anfechtbar. Die angefochtene Verfügung betrifft vorsorgliche Massnahmen (Art. 55 und Art. 56 VwVG), deren Verweigerung für die Beschwerdeführerin zu Nachteilen führen könnte, die nicht wieder gutzumachen sind (Verlängerung der Studiendauer und damit späterer Eintritt ins Erwerbsleben). Der Zwischenentscheid vom 16. Oktober 2003 ist daher selbständig anfechtbar.

1.3 Die Beschwerdeführerin beantragte vor dem LA zum einen, ihrer Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, zum andern aber auch, sie sei zum dritten Studienjahr zuzulassen.

1.3.1 Gemäss Art. 55 Abs. 1 VwVG hat die Verwaltungsbeschwerde aufschiebende Wirkung (Suspensiveffekt). Gesuche um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sind in Verwaltungsbeschwerdeverfahren daher gegenstandslos und abzuschreiben, wird doch verlangt, was von Gesetzes wegen ohnehin gilt.

In der teilweise angefochtenen Verfügung hat der LA allerdings das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen – und nicht etwa als gegenstandslos abgeschrieben. Es fragt sich daher, ob mit dieser Entscheidung die aufschiebende Wirkung entzogen worden ist (Art. 55 Abs. 2 VwVG). Wie sich aus der Begründung der Verfügung ergibt, ist dies nicht der Fall. Der LA ist davon ausgegangen, dass der Suspensiveffekt im vorliegenden Verfahren keine Wirkung habe, da die angefochtene Prüfungsverfügung als negative Verfügung zu qualifizieren sei. Er hatte daher auch keinen Anlass, die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Die Abweisung des Gesuches der Beschwerdeführerin beruht mithin auf einem Versehen des LA, das allerdings für die Beschwerdeführerin mit keinerlei Nachteilen verbunden ist, wird doch sowohl bei einer Abschreibung als auch bei einer Abweisung deren Begehren nicht entsprochen. Die angefochtene Ziff. 5 der Zwischenverfügung vom 16. Oktober 2003 ist daher so zu verstehen, dass das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgeschrieben worden ist – was im Dispositiv des vorliegenden Urteils zu präzisieren ist. Von Gesetzes wegen kommt der Beschwerde an den LA auch weiterhin die aufschiebende Wirkung zu.

1.3.2 Die aufschiebende Wirkung hat zur Folge, dass die Wirksamkeit und damit die Vollstreckbarkeit der Verfügung aufgeschoben wird, dass der Betroffene während des Beschwerdeverfahrens also so gestellt wird, als wäre die angefochtene Verfügung noch nicht ergangen.

Die aufschiebende Wirkung ist allerdings nicht in jedem Verfahren von Bedeutung. Es gilt zu unterscheiden zwischen positiven Verfügungen, die ein Recht oder eine Pflicht begründen, aufheben oder feststellen, und negativen Verfügungen, mit denen ein Begehren um Feststellung, Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten von der Hand gewiesen oder abgelehnt wird (vgl. etwa BGE 126 V 407 E. 3b; 123 V E. 3, 117 V 188 E. 1b, 116 Ib 350f. E. 3c; A. Kölz/I. Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 648).

Einzig bei positiven Verfügungen hat die aufschiebende Wirkung zur Folge, dass der frühere Zustand erhalten bleibt, woran der Betroffene insbesondere bei belastenden Verfügungen ein Interesse haben kann. Bei negativen, ablehnenden Verfügungen ist der Suspensiveffekt wirkungslos, denn die aufschiebende Wirkung bewirkt nicht, dass der Betroffene so gehalten werden müsste, als wäre seinem Begehren entsprochen worden.

1.3.3 In eidgenössischen Medizinalprüfungen – wozu auch die zweite Vorprüfung für Ärzte und Zahnärzte in Zürich zählt – wird überprüft, ob die Kandidaten die vorgeschriebenen Leistungen erbringen. Diese Beurteilung erfolgt auf Begehren der Kandidaten, die sich zur Prüfung angemeldet haben und verlangen, dass die ihren Leistungen entsprechenden Rechtsfolgen eintreten. Mit der Prüfungsverfügung wird über dieses Begehren entschieden. Bei genügenden Leistungen wird das Bestehen der Prüfung festgestellt und es werden den Kandidaten jene Rechte verliehen, welche das Gesetz für diesen Fall vorsieht (z.B. bei der ärztlichen Schlussprüfung die Zulassung zur unselbständigen Berufsausübung). Ähnlich wie in Bewilligungsverfahren wird damit in Prüfungsverfahren von der zuständigen Behörde nach Prüfung der rechtsatzmässigen Voraussetzungen darüber entschieden, ob die beantragten Rechte gewährt werden können (vgl. I. Häner, *Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, in: ZSR NF 116/1997, II. Halbbd., S. 253 ff., Rz. 6).

Bei Verfügungen betreffend das Nichtbestehen einer eidgenössischen Medizinalprüfung handelt es sich daher um negative Verfügungen. Dies hat zur Folge, dass der mit der Beschwerdeerhebung verbundene Suspensiveffekt ohne Wirkung bleibt (vgl. H. Plotke, *Schweizerisches Schulrecht*, 2. Aufl., Bern 2003, S. 731 ff.). Die aufschiebende Wirkung hat nur zur Folge, dass die Kandidaten so zu behandeln sind, als wäre über ihre Leistungen noch nicht befunden worden, nicht aber so, als wäre das Bestehen der Prüfung bereits festgestellt worden. Die vom Ortspräsidenten verweigerten, vom Bestehen der Prüfung abhängigen Rechte werden aufgrund der aufschiebenden Wirkung nicht etwa vorsorglich erteilt: Der Suspensiveffekt ist nicht geeignet, Rechte entstehen zu lassen, welche die Betroffenen vor Erlass der Verfügung noch nicht hatten. Um den Rechtszustand während des Verfahrens zu ändern, ist die Anordnung vorsorglicher Massnahmen erforderlich (vgl. zum Ganzen BGE 126 V 410 E. 3c; I. Häner, a.a.O., Rz. 5ff., insb. Rz. 14; Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl., Bern 1983, S. 243; A. Kölz/I. Häner, a.a.O., Rz. 647 ff.).

1.3.4 Der LA ist damit zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei der Mitteilung, dass die Beschwerdeführerin die zweite Vorprüfung für Ärzte

und Zahnärzte nicht bestanden habe, um eine so genannte negative Verfügung handelt, weshalb der Suspensiveffekt wirkungslos ist und nicht zur Folge hat, dass die Beschwerdeführerin so zu behandeln wäre, als hätte sie die Prüfung bestanden. Hieran vermag nichts zu ändern, dass in der Prüfungsverfügung auch festgestellt worden ist, die Beschwerdeführerin sei von sämtlichen weiteren eidgenössischen Medizinalprüfungen ausgeschlossen. Diese Feststellung ergibt sich unmittelbar aus Art. 39 Abs. 1 AMV und ist (als positiver Verfügungsteil) infolge des Suspensiveffekts noch nicht in Rechtskraft erwachsen.

Unter diesen Umständen hätte der LA das Begehren der Beschwerdeführerin um vorsorgliche Zulassung zum dritten Studienjahr als Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme entgegennehmen und behandeln müssen. Der LA hat sich denn auch in der Begründung der angefochtenen Zwischenverfügung materiell mit der Frage der Zulassung zum dritten Studienjahr auseinandergesetzt und diese gestützt auf Art. 4 Abs. 4 der Verordnung vom 19. November 1980 über die Prüfungen für Ärzte (*im Folgenden: VPAe*, SR 811.112.2) verworfen. Die in Ziff. 5 der Verfügung erfolgte Abweisung des Gesuches um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist daher auch als Abweisung des Gesuches um Erlass einer vorsorglichen Massnahme zu verstehen – ist doch die unrichtige Bezeichnung im Verfügungsdispositiv unbeachtlich (BGE 117 V 188 E. 1b, mit weiteren Hinweisen).

1.4 Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat an dessen Aufhebung – soweit damit das Gesuch um vorsorgliche Zulassung zum dritten Studienjahr abgewiesen worden ist – ein schützenswertes Interesse. Kein Interesse hat sie dagegen an der Anfechtung der Abweisung (*recte* Abschreibung) ihres Begehrens um Gewährung der aufschiebenden Wirkung, kommt diese doch der Beschwerde von Gesetzes wegen zu und wurde sie nicht entzogen. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher nur insoweit einzutreten, als damit das Gesuch um vorsorgliche Zulassung zum dritten Studienjahr abgewiesen worden ist.

2. Gemäss Art. 56 VwVG kann die Beschwerdeinstanz von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei vorsorgliche Massnahmen ergreifen, um einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten.

2.1 Voraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ist insbesondere, dass die Behörde zu deren Anordnung sachlich zuständig ist. Dies ergibt sich daraus, dass derartige Massnahmen der vorsorglichen Verwirklichung des materiellen Rechts dienen, ihre Rechtsgrundlage also im materiellen Recht haben (vgl. I. Häner, a.a.O., Rz. 73 f., mit weiteren Hinweisen). Inhaltlich darf eine Behörde vorsorglich nur anordnen, was gesetzlich vorgesehen ist oder sich doch zumindest aus dem Gesetze ableiten lässt. Massnahmen, die das Gesetz nicht vorsieht, können durch Verfügung weder in der Hauptsache noch durch Zwischenverfügung angeordnet werden (vgl. I. Häner, a.a.O., Rz. 80). Damit eine Behörde aber gesetzlich vorgesehene Massnahmen anordnen darf, muss sie – wiederum aufgrund der gesetzlichen Regelung – hierzu zuständig sein.

2.2 Im Bereiche der medizinischen Ausbildung hat der Bund grundsätzlich nur die Kompetenz, Vorschriften über die Zulassung zur Berufsausübung zu erlassen (Art. 95 Abs. 2, 2. Satz BV; vgl. R. Jacobs, N. 19 zu Art. 95 BV, in: B. Ehrenzeller et al. [Hg], Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002; vgl. auch VPB 61.2 S. 24 f.). Die universitäre medizinische Ausbildung fällt dagegen als Teil der kantonalen Schulhoheit grundsätzlich in die alleinige Kompetenz der Kantone (Art. 62 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV], SR 101; vgl. etwa G. Schmid/M. Schott, N. 3 und 5 zu Art. 62 BV sowie N. 17 ff. zu Art. 63 BV, in: B. Ehrenzeller et al. [Hg], a.a.O.). Entsprechend dieser verfassungsrechtlichen Kompetenzausscheidung hat sich der Bund darauf beschränkt, Vorschriften über Prüfungen zu erlassen, welche den Zugang zur Ausübung der Medizinalberufe in der Schweiz ermöglichen (eidgenössische Medizinalprüfungen, vgl. Art. 3 ff. FM PG).

Gemäss Art. 2 AMV wacht der LA darüber, dass die eidgenössischen Medizinalprüfungen vorschriftsgemäss durchgeführt und die festgesetzten Ausbildungsziele erreicht werden. Im Weiteren entscheidet er insbesondere über die Zulassung zu den Prüfungen und regelt alle administrativen Einzelheiten des Anmeldeverfahrens (Art. 17 AMV). Der Entscheid über die Zulassung zum Studium hingegen liegt nicht in der Zuständigkeit des LA. Vielmehr ist es ausschliesslich Sache der nach kantonalem Recht zuständigen kantonalen Behörden, darüber zu entscheiden, wer zum Medizinstudium zugelassen wird und dieses fortführen darf (vgl. den unveröffentlichten Entscheid des Eidgenössischen Departementes des Innern vom 7. Mai 2002 i.S. C. [7-06-04. 1-86] E. 2).

Damit ist es dem LA mangels sachlicher Zuständigkeit verwehrt, über Gesuche um Zulassung zum universitären Medizinstudium, bzw. zu einzelnen

Studienjahren zu befinden – und er kann auch nicht im Rahmen vorsorglicher Massnahmen hierüber entscheiden.

Hieran vermag auch nichts zu ändern, dass gemäss Art. 4 Abs. 4 VP Ae die bestandene zweite Vorprüfung Voraussetzung für die klinische Ausbildung ist. Diese Vorschrift begründet nach Auffassung der REKO MAW keine Zuständigkeit des LA zum einzelfallweisen Entscheid über die Zulassung zum dritten Studienjahr, in welchem die klinische Ausbildung beginnt. Vielmehr ist diese Regelung (im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung) als Anweisung an die Kantone zu verstehen, die zum einen der Koordination der verschiedenen kantonalen Studiengänge dient (Art. 63 Abs. 2, 2. Satz BV; vgl. G. Schmid/M. Schott, a.a.O., E. 22 ff. zu Art. 63 BV).

2.3 Die Beschwerdeführerin beantragte beim LA die Zulassung zum dritten Studienjahr an der medizinischen Fakultät der Universität Zürich. Zu einer derartigen Anordnung ist der LA – wie dargelegt – sachlich nicht zuständig. Damit hätte der LA das Gesuch der Beschwerdeführerin um vorsorgliche Zulassung zum dritten Studienjahr nicht materiell prüfen und abweisen sollen, sondern er hätte mangels Zuständigkeit hierauf nicht eingetreten dürfen.

Die REKO MAW erachtet diesen formellen Fehler nicht als derart offensichtlich und gravierend, dass die Nichtigkeit von Ziff. 5 der angefochtenen Zwischenverfügung festgestellt werden müsste. Vielmehr kann der Fehler im vorliegenden Beschwerdeverfahren korrigiert werden, ohne dass der Beschwerdeführerin dadurch ein Nachteil erwachsen würde, wird sie doch durch die Abweisung ihres Gesuches materiell gleich gestellt, wie wenn auf dieses nicht eingetreten worden wäre. In beiden Fällen ist die Beschwerdeführerin im Ergebnis nicht zum dritten Studienjahr an der medizinischen Fakultät der Universität Zürich zugelassen. Auch in verfahrensmässiger Hinsicht ist eine Schlechterstellung der Beschwerdeführerin nicht ersichtlich, hatte doch das formell unrichtige Vorgehen des LA keine Beschränkung der Anfechtbarkeit seiner Entscheides zur Folge und steht einer allfälligen späteren Beurteilung des Antrags auf (vorläufige) Zulassung durch die zuständige Behörde des Kantons Zürich nichts entgegen. Es ist daher festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im bundesrechtlichen Verfahren zu Recht nicht zum dritten Studienjahr zugelassen wurde und die Beschwerde in diesem Punkte abzuweisen ist. Im Sinne einer Präzisierung ist allerdings im Dispositiv des vorliegenden Urteils darauf hinzuweisen, dass die Nichtzulassung auf die fehlende Zuständigkeit des LA zurückzuführen ist. Materiell ist über die vorläufige Zulassung zum dritten Studienjahr also noch nicht entschieden worden (keine *res iudicata*).

3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerde der Beschwerdeführerin an den LA aufschiebende Wirkung zukommt, so dass in diesem Zusammenhang auf die vorliegende Beschwerde mangels schützenswertem Interesse nicht einzutreten ist. Im Weiteren hat der LA die Beschwerdeführerin zu Recht nicht zum dritten Studienjahr an der medizinischen Fakultät der Universität Zürich zugelassen, wobei sein Entscheid als Nichteintretensentscheid infolge fehlender Zuständigkeit zu verstehen ist. Die Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

4. Gemäss Art. 8 Abs. 1 VwVG überweist eine Behörde, die zur Beurteilung einer Streitsache nicht zuständig ist, diese unverzüglich an die zuständige Behörde. Da – wie ausgeführt – allein die zuständige Behörde des Kantons Zürich über eine vorläufige Zulassung der Beschwerdeführerin zum dritten Studienjahr zu entscheiden befugt ist, ist der LA aufzufordern, die Sache, soweit den Antrag um vorläufige Zulassung betreffend, unverzüglich an diese Behörde zu überweisen.

5. Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Entschädigung.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 26 der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen [VRSK, SR 173.31]).

Diese setzen sich aus der Spruch- und der Schreibgebühr zusammen und werden insgesamt, unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache für die Beschwerdeführerin, des Umfangs der erstellten Schriftstücke und des nicht unerheblichen Aufwands der REKO MAW, die über ein Gesuch um supervisorische Anordnung von vorsorgliche Massnahmen im Beschwerdeverfahren zu entscheiden hatte, auf Fr. 600.-- festgelegt und teilweise mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 300.-- verrechnet (vgl. Art. 2 und 3 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [*im Folgenden*: Kostenverordnung, SR 172.041.0]). Die Beschwerdeführerin ist zu verpflichten, den überschüssenden Betrag von Fr. 300.-- innert 30 Tagen nach Eintritt des Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu leisten.

5.2 Der obsiegenden Partei kann nach Massgabe ihres Erfolges von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene, notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat der LA allerdings keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 8 Abs. 5 Kostenverordnung).

Aus diesen Gründen hat die Eidgenössische Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung

e r k a n n t :

1. Die Beschwerde wird **abgewiesen**, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Ziff. 5 der Zwischenverfügung des Leitenden Ausschusses für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 16. Oktober 2003 wird wie folgt präzisiert:

„5. Auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Zulassung zum dritten Studienjahr wird nicht eingetreten. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos abgeschrieben.“
3. Der LA wird aufgefordert, das Gesuch der Beschwerdeführerin um provisorische Zulassung zum dritten Studienjahr an die zuständige Behörde des Kantons Zürich zu **überweisen**.
4. Die Verfahrenskosten, bestehend aus der Spruch- und der Schreibgebühr, werden auf insgesamt **Fr. 600.--** festgelegt.

Sie werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt und teilweise mit dem bereits geleisteten Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 300.-- verrechnet.

Die Beschwerdeführerin wird aufgefordert, den Restbetrag in der Höhe von **Fr. 300.--** innert 30 Tagen ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils mittels beiliegendem Einzahlungsschein zu begleichen.

5. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann – soweit nicht durch Art. 99 Abs. 1 Bst. f des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG, SR 173.110) ausgeschlossen – innert **30 Tagen** ab Eröffnung schriftlich, mit Anträgen und Begründung, beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden (vgl. Art. 108 OG). Die Beschwerde ist in dreifacher Ausfertigung unter Beilage der angefochtenen Verfügung und der als Beweismittel angerufenen Unterlagen einzureichen.

Zu eröffnen:

- der Beschwerdeführerin, p.a. RA Hedi Mérillat-Holenstein, Postgasse 5, 9620 Lichtensteig (mit Einzahlungsschein)
- Bundesamt für Gesundheit, z.Hd. des LA

Mitzuteilen:

- dem Eidgenössischen Departement des Innern (Art. 103 Bst. b OG)

**IM NAMEN DER EIDGENÖSSISCHEN REKURSKOMMISSION FÜR
MEDIZINISCHE AUS- UND WEITERBILDUNG**

Der Präsident:

Stefan Mesmer

Die Gerichtssekretärin:

Susanne Marbet Coullery