



MAW 05.057

URTEIL

vom 21. Oktober 2005

Die Eidgenössische Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter Daniel Wyler, Vizepräsident,
Susanne Arnold-Gloor, Ariane Ayer, Vizepräsidentin, Stefan Mesmer,
Präsident, und Gabrielle von Büren-von Moos sowie der
Gerichtssekretärin Susanne Marbet Coullery

hat in der Beschwerdesache

Frau X.

vertreten durch Dr. Ulf Walz, Advokat, Hardstrasse 1, 4052 Basel

Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend: - Zweite Vorprüfung für Tierärzte, Reform, Session 2003, Bern
- Entscheid des Leitenden Ausschusses für die eidgenössischen
Medizinalprüfungen vom 8. April 2005

den Akten entnommen:

A. – Die Beschwerdeführerin nahm im Sommer 2003 zum zweiten Mal an der zweiten Vorprüfung für Tierärzte, Reform, in Bern teil. Dabei erlitt sie gemäss Prüfungsverfügung vom 27. August 2003 einen Misserfolg, weil ihr in einer Einzelprüfung eine Teilnote unter 3 („Tierzucht/Genetik“) und in einer Einzelprüfung („Fächerübergreifend organzentriert I“) mehr als eine ungenügende Teilnote („Themen organzentriert 1 und 2“ je mit der Note 3.5) erteilt worden war. Zudem stellte die Ortspräsidentin den definitiven Ausschluss von sämtlichen eidgenössischen Medizinalprüfungen fest.

B. – Am 11. Oktober 2003 reichte die Beschwerdeführerin beim Leitenden Ausschuss für die eidgenössischen Medizinalprüfungen (LA) gegen die Prüfungsverfügung eine Beschwerde ein und verlangte die Feststellung, dass sie die Prüfung bestanden habe. Weiter ersuchte sie um vollständige Akteneinsicht in alle Prüfungsunterlagen und um Gelegenheit zur Beschwerdeergänzung.

Die Beschwerdeführerin machte unter anderem geltend, dass mit dem blossen Hinweis „1 Hauptnote unter 4“ die Begründungspflicht verletzt und dies umso relevanter sei, als verschiedene Gesetze unterschiedliche Normen zur Benotung enthalten würden.

Weiter verwies die Beschwerdeführerin auf die sprachliche Diskriminierung der Romands, da alle Fragen auf Deutsch vorgetragen und lediglich die Beantwortung auf Französisch akzeptiert wurde. Diese Diskriminierung könne auch mit dem Beizug eines Dolmetschers bei den schriftlichen Prüfungen nicht beseitigt werden. Dies sei lediglich eine ebenso untaugliche wie unzulässige „Ersatzmassnahme“.

Weiter wurden die unerlaubte Prüfungsdauer von 4.5 Stunden sowie die unerlaubt vielen Fragen gerügt.

C. – Nachdem die Beschwerdeführerin die Stellungnahmen der Experten, des Prüfungskoordinators und des Prüfungsleiters erhalten hatte, und am 17. Februar 2004 Einsicht in die Fragenhefte aller vier Teilprüfungen nehmen konnte, reichte sie am 5. März 2004 eine Beschwerdeergänzung ein.

In dieser Eingabe wurde neben den bereits in der Beschwerde erwähnten Punkten vor allem die mangelhafte Protokollierung der Prüfungen gerügt.

D. – Der LA hat mit Schreiben vom 10. März 2004 die Experten wie auch die Prüfungsleitung mit der Beschwerdeergänzung bedient und sie um detaillierte Ausführungen und Präzisierungen ersucht.

Die ergänzenden Ausführungen wurden der Beschwerdeführerin zugestellt, und es wurde ihr die Möglichkeit eingeräumt, eine weitere Ergänzung betreffend die schriftlichen Arbeiten in den Fächern „Themen organzentriert 1 und 2“ einzureichen.

Mit Eingabe vom 10. Mai 2004 reichte die Beschwerdeführerin eine zweite Beschwerdeergänzung ein. Neben Detailbemerkungen zu den einzelnen Eingaben der angefragten Experten wurde festgehalten, dass keine nachvollziehbare und nachprüfbare Begründung für die angeblich ungenügende Prüfungsleistung geliefert wurde.

E. – Mit Zwischenentscheid vom 11. Juni 2004 gewährte die Eidgenössischen Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung (REKO MAW) der Beschwerdeführerin eine zeitlich verlängerte Einsichtnahme in die beiden Teilprüfungen „Themen organzentriert 1 und 2“ im vorinstanzlichen Verfahren (Verfahren MAW 03.030). Diese fand am 6. Juli 2004 statt. Am 19. Juli 2004 reichte die Beschwerdeführerin eine dritte Beschwerdeergänzung ein. Darin verwies sie nochmals auf die zu hohe Anzahl der gestellten Fragen sowie die immer noch ungenügende Dauer der gewährten Einsichtnahme, und machte Detailausführungen zu einzelnen Prüfungsfragen.

Abschliessend wies sie darauf hin, dass aufgrund des rechtlichen Gehörs und der Begründungspflicht mindestens eine Rechtsmittelinstanz die Benotung mit umfassender Kognition überprüfen müsse und eine reine Willkürkontrolle eine unrechtmässige Grundrechtsbeschränkung darstellen würde.

F. – Der LA übermittelte die dritte Beschwerdeergänzung an die Studienplanung der Universität Bern und holte detaillierte Ergänzungen zu den gerügten Punkten ein.

G. – Mit Entscheid vom 8. April 2005 lehnte der LA die Beschwerde kostenpflichtig ab.

Der LA legte zunächst dar, dass für die fragliche Prüfung die Verordnung über die Erprobung eines besonderen Ausbildungs- und Prüfungsmodells an der veterinärmedizinischen Fakultät der Universität Bern vom 1. November 1999 (*im Folgenden:*

Experimentierverordnung, AS 1999 2870; in der Fassung gemäss Anhang zur Verordnung des EDI vom 20. September 2002 über die Erprobung eines besonderen Ausbildungs- und Prüfungsmodells am zahnärztlichen Institut der medizinischen Fakultät der Universität Genf, AS 2002 3659) anwendbar sei, und die Allgemeine Medizinalprüfungsverordnung vom 19. November 1980 (AMV, SR 811.112.1) nur dann zur Anwendung gelange, wenn die Experimentierverordnung keine anders lautenden Bestimmungen enthalte. Auch bei der Beurteilung der Gesamtprüfung sei die Experimentierverordnung anzuwenden. Dabei müssten – wie bei den traditionellen Prüfungen – sowohl die allgemeinen Bestehensbestimmungen wie auch die besonderen Bestimmungen für einzelne Prüfungen erfüllt sein.

Entgegen dem Wortlaut der Experimentierverordnung müsse es nach Ansicht des LA auch während eines Studienjahres noch möglich sein, notwendige Anpassungen des Prüfungsablaufes vorzunehmen. Die Informationspflicht zu Beginn des Studienjahres beziehe sich daher nur auf die wesentlichen Grundzüge der Prüfungen.

Bezüglich der sprachlichen Benachteiligung der französischsprachigen Kandidatinnen und Kandidaten verwies der LA auf die Verordnung vom 30. Juni 1983 über Einzelheiten des Verfahrens bei den eidgenössischen Medizinalprüfungen (*im Folgenden*: VO Einzelheiten, SR 811.112.18). Dort werde festgehalten, dass die Fragen in der Unterrichtssprache der beteiligten Prüfungssitze vorbereitet werden. Der LA vertrat aus diesem Grunde die Auffassung, es gebe keinen aus dem eidgenössischen Recht fließenden Anspruch auf übersetzte Prüfungsfragen, und er erachtete es gar als nachteilig, wenn die Prüfungsfragen in einer anderen als der Unterrichtssprache gestellt würden.

Der LA hielt auch den Einwand nicht für stichhaltig, die Experten hätten am Tag der mündlichen Prüfungen zwei Studierende zu viel geprüft, da die Beschwerdeführerin erwiesenermassen als drittletzte Kandidatin teilgenommen habe und somit innerhalb der entsprechenden Zeitlimite geprüft worden sei.

Im Weiteren stellte sich der LA auf den Standpunkt, dass bei Prüfungen nach dem Kurzfragen/Kurzantwort-System auch Fragestellungen zulässig seien, die Diagramme, Skizzen etc. enthielten – und nicht bloss in einem Text formulierte Fragen.

H. – Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 11. Mai 2005 bei der REKO MAW Beschwerde und beantragte sinngemäss, der Entscheid vom 8. April 2005 sei aufzuheben, und es sei festzustellen, dass sie die zweite Vorprüfung bestanden habe – eventualiter sei ihr die Wiederholung in den ungenü-

gend benoteten Fächern „Tierzucht/Genetik“ (Note 2.5), „Themen organzentriert 1“ (Note 3.5) und „Themen organzentriert 2“ (Note 3.5) zu erlauben.

Weiter verlangte sie, es sei ihr im Verfahren vor der REKO MAW das Fragenheft mit ihren schriftlichen Prüfungsantworten in den ungenügend benoteten Fächern im Original oder in Kopie zuzustellen wie auch Unterlagen, welche eine Überprüfung des Schwierigkeitsgrades im Vergleich zu den Jahren 2001, 2002 und 2004 ermöglichten.

Sie stellte ebenfalls den Antrag, es sei die unentgeltliche Rechtspflege unter Zuordnung des beigezogenen Rechtsanwalts zu gewähren.

Zur Begründung ihrer Anträge führte die Beschwerdeführerin zunächst aus, es würden alle nach Art. 49 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zulässigen Beschwerdegründe geltend gemacht. Gerügt wurde im Einzelnen nochmals die beschränkte Akteneinsicht, was eine detaillierte Überprüfung der Aussagen der Experten, des Schwierigkeitsgrades der Prüfung und damit der Einhaltung der Rechts- und Chancengleichheit verunmögliche.

Weiter rügte sie die blosser Willkürprüfung des LA, was eine formelle Rechtsverweigerung und damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle. In diesem Zusammenhang verwies sie auch auf die Protokollierungspflicht bei mündlichen Prüfungen und den Umstand, dass keine ungenügende Leistung angenommen werden dürfe, wenn die prüfende Instanz nicht einen genügenden Nachweis dafür erbringen könne.

Zudem machte die Beschwerdeführerin geltend, bei der Vorbereitung der Prüfung und der Stellung der Prüfungsfragen sei der Grundsatz der Rechtsgleichheit verletzt worden. Insbesondere verwies sie auf die verspätete und verwirrende Information der Studierenden, die übermässige Zahl der Fragen, die zu lange Prüfungsdauer, das zu lange Prüfen durch zwei Examinatoren und die sprachliche Benachteiligung.

Weiter bekräftigte die Beschwerdeführerin nochmals den Einwand, dass die Experimentierverordnung die Grundsätze der Gesetzesdelegation verletze. Soweit diese grundsätzlichen Regeln nicht respektiert würden, sei die Verordnung als verfassungswidrig zu betrachten und daher unbeachtlich.

I. – In seiner Vernehmlassung vom 15. Juni 2005 beantragte der LA, die Beschwerde sei abzuweisen.

Zur Begründung seines Antrages hielt der LA im Wesentlichen fest, die Akteneinsicht sei der Beschwerdeführerin im Rahmen des Beschwerdeverfahrens umfassend ermöglicht worden. Zudem basiere die Experimentierverordnung auf Art. 46a der AMV, welche von beiden Räten verabschiedet worden sei. Die Verordnung verfüge demzufolge über eine ausreichende gesetzliche Grundlage.

Der LA betonte weiter, die eingereichten Protokolle stellten Unterlagen dar, die den Anforderungen der Prüfungsordnung genügten. In freier Beweiswürdigung und mit voller Kognition sei er aufgrund dieser Beweismittel zum Ergebnis gelangt, dass die erteilten Noten korrekt seien und den Leistungen der Beschwerdeführerin entsprächen.

J. – Auf die Ausführungen der Parteien ist in den folgenden Erwägungen – soweit erforderlich – näher einzugehen.

Die Eidgenössische Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung zieht

in Erwägung:

1. Zu beurteilen ist die Verwaltungsbeschwerde gegen den Entscheid des LA vom 8. April 2005, mit welchem die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 11. Oktober 2003 gegen die Prüfungsverfügung der Ortspräsidentin Veterinärmedizin, Bern, vom 27. August 2003 abgewiesen worden ist.

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 (FMFG, SR 811.11) in Kraft getreten.

Gemäss Art. 20 Abs. 1 FMFG 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 AMV 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. 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 Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat an dessen Aufhebung bzw. Abänderung ein schützenswertes Interesse. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

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

2.1 Wie andere mit der Beurteilung von Beschwerden gegen Prüfungen befasste Behörden auferlegt sich die REKO MAW 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 abweicht, welche naturgemäss seitens der Justizbehörden schwer überprüfbar sind (vgl. etwa VPB 68.29, 45.43; BGE 121 I 226, 106 Ia 1). Wenn die Notengebung angefochten ist, wird ein Entscheid der Vorinstanz praxisgemäss nur dann aufgehoben, wenn das Ergebnis materiell nicht als vertretbar erscheint, sei es, weil die Experten in der Beurteilung zu hohe Anforderungen gestellt haben, oder – ohne übertriebene Anforderungen gestellt zu haben – die Leistung der Kandidatin oder des Kandidaten offensichtlich unterschätzt haben (vgl. VPB 58.47, 56.16, 45.43).

Diese Zurückhaltung rechtfertigt sich allerdings nur bei der eigentlichen Bewertung von Prüfungsleistungen. Soweit dagegen die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig ist oder Verfahrensfehler gerügt werden, muss die Beschwerdeinstanz die erhobenen Rügen mit voller Kognition prüfen (vgl. VBP 56.16; BGE 106 Ia 2, E. 3c). Nach ständiger Praxis beziehen sich alle jene Rügen auf Verfahrensfragen, die den äusseren Ablauf des Examens oder das Bewertungsverfahren betreffen.

2.2 Die REKO MAW ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen 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, welche von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. VPB

69.46 E. 2.2; F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212; A. Moser/P. Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel, 1998, Rz. 1.8).

3. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, dass die Experimentierverordnung keine ausreichende Gesetzesgrundlage besitze und deshalb nicht zur Anwendung kommen könne. Sie geht dabei von der Überlegung und Argumentation aus, dass mit den Bestimmungen zu den Tierarztprüfungen das Recht der Wirtschaftsfreiheit erheblich eingeschränkt werde, und deshalb die rechtsetzenden und -anwendenden Behörden Art. 36 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) speziell zu beachten hätten.

Der LA stellt sich sinngemäss auf den Standpunkt, mit dem Abstützen der Experimentierverordnung auf Art. 46a AMV sei eine ausreichende gesetzliche Grundlage gegeben, und es hätten beide Räte einer derartigen Verordnungsanpassung zugestimmt.

3.1 Es ist auszuschliessen, dass mit dem Erfordernis von Zulassungsprüfungen für die Ausübung einzelner Berufsarten eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit einhergehen kann. Unbestritten ist aber, dass zum Schutz öffentlicher Interessen Bestimmungen aufgestellt werden können, welche die Grundrechte und Freiheiten einschränken. Zu diesen Einschränkungen gehören denn zweifelsfrei auch die verschiedenen Medizinalprüfungen. Zu prüfen ist deshalb zunächst, auf welche Rechtsgrundlage sich die Vorschriften über die Prüfungen abstützen können, und ob diese Grundlage rechtsgenügend ist.

3.2 Zunächst einmal kommt das FMVG zur Anwendung, auf welches auch die Beschwerdeführerin Bezug nimmt (vgl. S. 9 der Beschwerdeschrift). Wie der Titel schon besagt, handelt es sich um ein Gesetz im formellen Sinne, welches von der Bundesversammlung erlassen wurde. Auch die Beschwerdeführerin gesteht denn ein, dass das FMVG ein Gesetz im formellen Sinne und deshalb geeignet ist, als Basis für die Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit zu dienen.

3.3 Weiter beachtlich ist die AMV, welche erstmals von der Bundesversammlung am 17. Dezember 1981 genehmigt worden ist. Auch diesbezüglich hält die Beschwerdeführerin zu Recht fest, dass diese Verordnung grundsätzlich eine genügende Rechtsgrundlage für die Regelung von Prüfungen darstellt (vgl. S. 9 der Beschwerdeschrift).

3.3.1 In Art. 46a AMV wird Folgendes festgehalten: „Das Departement kann nach Rücksprache mit dem Leitenden Ausschuss Fakultäten und Institute ermächtigen, besondere Ausbildungs- und Prüfungsmodelle zu erproben“. Dieser zusätzliche Artikel wurde per 1. Oktober 1999 in Kraft gesetzt und am 29. September 1999 von der Bundesversammlung genehmigt (vgl. AS 1999 2643; BBl 1999 8852). Der Gesetz- wie auch der Verordnungsgeber nahmen also bewusst in Kauf und liessen die Möglichkeit offen, dass – wenn auch nur versuchsweise – ergänzende oder gar abweichende Modalitäten zu den Regelungen der AMV geschaffen werden können. Die Kompetenz dazu wurde dem Departement übertragen, welches vorgängig allerdings noch Rücksprache mit dem LA nehmen muss.

Der Bundesrat hat also mit Zustimmung des Parlaments ganz bewusst dem Departement die Kompetenz erteilt, in ausgewählten Fällen Anpassungen vorzunehmen, und hat dabei auf eine nochmalige Überprüfung oder Genehmigung verzichtet. Wenn nun – wie dies die Beschwerdeführerin verlangt –, auch diese abweichenden Normen in einem formellen Gesetz erlassen werden müssten, würde dies die Weiterentwicklung und auch -erprobung von neuen Modellen wesentlich erschweren, und dem Parlament einen kaum mehr zu rechtfertigenden Rechtsetzungsaufwand abverlangen.

Weiter kann diesbezüglich auch auf die Ausführungen von Häfelin/Müller zurückgegriffen werden (U. Häfelin/G. Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Aufl., Zürich 2002). Nach diesen Autoren ist es zulässig, wenn weniger wichtige Normen getüzt auf eine ausreichende Delegationsnorm auf Verordnungsebene erlassen werden. Massgebliche Kriterien können dabei die Intensität des Eingriffs, die Zahl der Betroffenen, die finanzielle Bedeutung und die Akzeptierbarkeit sein (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 397 ff.). Ganz entscheidend ist auch der Hinweis auf das Flexibilitätsbedürfnis, welches auch vom Bundesgericht anerkannt wurde (vgl. Urteil 1P.363/2002 vom 7. Mai 2003, E. 2.3.2). Demnach können Regelungen für Bereiche, welche einer ständigen Anpassung bedürfen, in Verordnungsform erlassen werden. Es ist für die REKO MAW nicht ersichtlich, weshalb im Interesse der Weiterentwicklung der medizinischen Ausbildung und Aktualisierung der Medizinalprüfungen nicht auch versuchsweise andere Prüfungsmodi zur Anwendung gelangen sollten, wenn dabei die groben Linien der formellen Gesetze nicht verlassen und weiterhin berücksichtigt werden.

Von den Vorschriften der AMV und anderer Verordnungen über die Medizinalprüfungen kann daher abgewichen werden, wobei zu fordern ist, dass die Neuerungen klar umschrieben und festgelegt sind (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 27. Januar 1999 über die Genehmigung der Änderungen der Allgemeinen Medizinalprüfungsverordnung, BBl 1999 1901 ff., S. 1906). Insbesondere erachtet es die REKO MAW unter diesen Umständen auch als zulässig, wenn die Notengebung

und die Anforderungen für das Bestehen der Prüfung in der Experimentierverordnung (teilweise) abweichend von der AMV umschrieben werden.

3.3.2 Es kann an dieser Stelle die Frage offen gelassen werden, ob unter diesen Voraussetzungen die Forderung nach einem formellen Gesetz nicht als überspitzter Formalismus betrachtet werden müsste. Entscheidend ist und bleibt für die REKO MAW, dass die basierend auf die AMV erlassene Experimentierverordnung den Erfordernissen rechtsgenügender Gesetzgebung entspricht und deshalb zu beachten ist.

3.4 Damit sind im vorliegenden Verfahren die Bestimmungen der Experimentierverordnung anzuwenden – insbesondere Art. 10 Abs. 1 derselben, welcher für die Hauptnoten eine Berechnung auf zwei Dezimalstellen und für die Teilnoten halbe Noten vorsieht.

4. Zu beantworten ist allerdings die Frage, ob die Bestimmungen von Art. 10 Abs. 2 der Experimentierverordnung kumulativ erfüllt sein müssen, oder ob nur einer der erwähnten Punkte für das Bestehen der Prüfung ausreicht, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht (S. 12 f. der Beschwerdeschrift).

Die fragliche Bestimmung lautet wie folgt (in der Fassung vom 20. September 2002, AS 2002 3659):

„Die Gesamtprüfungen sind bestanden, wenn Folgendes gilt:

- a. der Durchschnitt einer Gesamtprüfung beträgt mindestens 4;
- b. in einer Gesamtprüfung liegt höchstens eine Hauptnote unter 4, aber nicht unter 3;
- c. in den Einzelprüfungen, die aus bis zu zwei Teilprüfungen bestehen, liegt höchstens eine Teilnote unter 4, aber nicht unter 3;
- d. in den Einzelprüfungen, die aus bis zu vier Teilprüfungen bestehen, liegen höchstens zwei Teilnoten unter 4, aber nicht unter 3.“

4.1 Unbestritten ist für alle Beteiligten, dass der Gesamtnotenschnitt der Hauptnoten über 4.0 liegen muss, damit die Prüfung als bestanden gewertet werden kann. Dies ergibt sich allein schon aus dem Wortlaut von Art. 37 Abs. 2 AMV und Art. 10 Abs. 2 Bst. a Experimentierverordnung.

4.2 Art. 10 Abs. 2 Experimentierverordnung nennt drei weitere Kriterien, die bei der Beurteilung, ob eine Gesamtprüfung bestanden ist, zu berücksichtigen sind. Die beiden letzten Kriterien befassen sich ausschliesslich mit der Bewertung

der Teilprüfungen in Einzelprüfungen (Art. 10 Abs. 2 Bst. c und d Experimentierverordnung). Allein schon aus dem Wortlaut der Bestimmungen ergibt sich, dass diese Voraussetzungen Unterschiedliches regeln, betrifft die erste Variante doch Einzelprüfungen mit maximal zwei Teilprüfungen, die zweite dagegen solche mit mehr Teilprüfungen. Sind in einer Gesamtprüfung sowohl Einzelprüfungen mit zwei als auch solche mit mehr als zwei Teilprüfungen zu bestehen, so müssen beide Bestimmungen angewandt werden, da andernfalls die Regelung unvollständig wäre. In diesem Sinne sind die beiden Bestehensbedingungen ohne Zweifel kumulativ zu erfüllen. Allein gestützt auf diese beiden Kriterien lässt sich zudem nicht bestimmen, welche Anforderungen an die Hauptnoten zu stellen sind. Hier greift Art. 10 Abs. 2 Bst. b Experimentierverordnung. Einzig diese Bestimmung befasst sich mit den Anforderungen an die Hauptnoten und legt fest, dass in höchstens einer (möglicherweise aus Teilprüfungen bestehenden) Einzelprüfung eine ungenügende Hauptnote von mindestens 3 vorliegen darf. Diese Bestimmung regelt damit etwas Anderes als die erwähnten Regelungen betreffend die erforderlichen Teilnoten. Nach Auffassung der REKO MAW sind daher sämtliche Bedingungen von Art. 10 Abs. 2 Experimentierverordnung kumulativ zu erfüllen.

Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass die Regelung von Art. 10 Abs. 2 Experimentierverordnung strenger ist als die Ordnung von Art. 37 Abs. 2 AMV, gemäss welcher erst eine Hauptnote bzw. zwei Teilnoten unter 2 den Prüfungsmisserfolg eintreten lassen. Gemäss Art. 37 Abs. 1 AMV bestimmen sich die Voraussetzungen für das Bestehen einer Prüfung aber in erster Linie nach den speziellen Verordnungen für Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker – und enthält Art. 37 Abs. 2 AMV nur die Mindestanforderungen. Die Festlegung höherer Anforderungen in den Verordnungen, insbesondere auch in Verordnungen gemäss Art. 46a AMV über besondere Ausbildungs- und Prüfungsmodelle, schliesst diese Bestimmung aber nicht aus.

4.3 Da der Beschwerdeführerin in einer Einzelprüfung eine Teilnote unter 3 („Tierzucht/Genetik“) und in einer Einzelprüfung mehr als eine ungenügende Teilnote („Themen organzentriert 1 und 2“) erteilt worden sind, erfüllt sie die Anforderung von Art. 10 Abs. 2 Bst. c und d Experimentierverordnung nicht – und ihre Prüfung ist aus dieser Sicht als nicht bestanden zu werten.

5. Weiter ist zu überprüfen, ob die Beschwerdeführerin zu Recht ungenügende Noten erhalten hat. Dazu ist es auch für die REKO MAW notwendig, auf die Prüfungsprotokolle und allenfalls die Aussagen der Experten zurückgreifen zu können.

5.1 Art. 13 Abs. 2 VO Einzelheiten lautet wie folgt:

„Der Koexaminator hält kurz schriftlich fest:

- a. die behandelten Themen;
- b. die Begründung der Notengebung;
- c. seine Beurteilung, wenn sie von der des Examinators abweicht.“

Damit ist nicht eine wörtliche Protokollierung aller Fragen und Antworten gemeint, sondern es soll sichergestellt werden, dass anlässlich einer Überprüfung der rechtserhebliche Sachverhalt noch richtig festgestellt werden kann (VPB 67.57 E. 5.1, 50.54 E. 3a). Auch das Bundesgericht hat in seinem Entscheid 105 Ia 204, E. c, darauf hingewiesen, dass die gleichzeitige Befragung und Protokollierung für einen Experten kaum möglich und auch nicht sachgerecht ist. Allerdings hat auch das Gericht es für sinnvoll erachtet, wenn hier der Koexaminator Notizen macht. Eine Pflicht zur förmlichen Protokollierung der Prüfung kann aus den Verfahrensgarantien der BV nicht abgeleitet werden (vgl. den unveröffentlichten Entscheid des Bundesgerichts vom 7. Februar 2002 i.S. X [Nr. 2P. 223/2001]).

5.2 Nach Lehre und Rechtsprechung ist erforderlich, dass Ablauf und Inhalt einer Prüfung nachvollziehbar sind, da nur so eine nachträgliche Überprüfung der Bewertung der Leistungen des Kandidaten möglich sind (vgl. etwa BGE 118 Ia 492 f.; VPB 67.57 E. 5.1, 63.88 E. 4.2, 61.32 E. 10; M. Aubert, *Bildungsrechtliche Leistungsbeurteilungen im Verwaltungsprozess*, Bern 1997, S. 144). Die gemäss Art. 13 Abs. 2 der VO Einzelheiten vom Koexaminatoren zu erstellenden Aufzeichnungen dienen diesem Zweck, indem sie einerseits eine Gedankenstütze für den Examinator und den Koexaminator darstellen und diesen eine nachträgliche Darstellung des Prüfungsablaufs erleichtern. Solange dies möglich ist, erachtet die REKO MAW die Anforderungen von Art. 13 Abs. 2 VO Einzelheiten als erfüllt.

5.3 Art. 13 Abs. 2 VO Einzelheiten stellt nach Ansicht der REKO MAW eine verfahrensrechtliche Ordnungsvorschrift dar, deren Einhaltung auf die Korrektheit des Prüfungsablaufs grundsätzlich keinen Einfluss hat. Eine Verletzung der Bestimmung kann im Verfahren vor der Beschwerdeinstanz ausnahmsweise geheilt werden, wenn der Prüfungsablauf trotz fehlenden oder ungenügenden Aufzeichnungen mit ausreichender Sicherheit nachvollzogen werden kann. Diese bilden keineswegs das einzige Beweismittel zur Ermittlung des Sachverhalts. Vielmehr kann der Prüfungsablauf unter Umständen auch durch andere, überzeugende Dokumente erstellt werden. Es ist letztlich eine Frage der Beweiswürdigung, ob die gesamten in einem Verfahren erhobenen Beweismittel den Nachvollzug des Prüfungsablaufs und damit eine objektive Überprüfung der Bewertung erlauben.

5.3.1 Zur Prüfung im Fach „Tierzucht/Genetik“ sind der REKO MAW die Kopien einiger Prüfungsprotokolle und auch zwei schriftliche Stellungnahmen bekannt (Schreiben vom 9. Dezember 2003 mit Beilagen [Vorakten pag. 69 bis 73] und vom 12. Dezember 2003 [Vorakten pag. 68]). Aufgrund dieser allgemein gehaltenen, relativ rudimentären Unterlagen ist nicht im Einzelnen nachzuvollziehen, welche Elemente in der Beantwortung der gestellten Fragen gefehlt haben, und es fehlen klärende Hinweise darauf, warum und in welcher Beziehung der Beschwerdeführerin eine unsichere Beantwortung bzw. Bearbeitung der Fragestellung vorgeworfen wird. Verwirrend ist auch die Tatsache, dass der Prüfungsvorsitzende, Herr Dr. J. Stirnimann, in seinem Schreiben vom 12. Dezember 2003 die Leistungen der Beschwerdeführerin viel härter beurteilt, als dies aufgrund des Prüfungsprotokolls hätte erwartet werden dürfen (vgl. Vorakten pag. 68 [„Frage B: hat keine Ahnung“] im Vergleich zu Vorakten pag. 70 [4 von 10 Punkten erreicht]).

5.3.2 Für die REKO MAW ist somit nicht mit der erforderlichen Sicherheit erstellt, dass die erteilte Note 2.5 den wirklichen Antworten und dem Prüfungsverhalten der Beschwerdeführerin entspricht. Der Nachvollzug des Prüfungsablaufs und damit eine objektive Überprüfung der Bewertung ist nicht möglich. Die Prüfungsprotokolle widersprechen – selbst unter Berücksichtigung der nachträglichen Bemerkungen – den Anforderungen von Art. 13 Abs. 2 VO Einzelheiten.

Unter den gegebenen Umständen ist die Verletzung von Art. 13 Abs. 2 VO im Verfahren vor der REKO MAW nicht heilbar. Hilfreich wären Kurzbemerkungen am Ende des Protokollblattes oder eine kurze Aktennotiz des Examinatoren zur Ergänzung des Prüfungsprotokolls gewesen.

6. Die Beschwerdeführerin, die unbestrittenermassen französischer Muttersprache ist, macht geltend, sie sei im Rahmen der schriftlichen Prüfungen dadurch benachteiligt worden, dass ihr die Fragen in deutscher Sprache vorgelegt worden seien.

6.1 Erwiesenermassen können in der Schweiz die zweite Vorprüfung und die Schlussprüfung Veterinärmedizin nur noch an den Fakultäten der Universitäten Zürich oder Bern abgelegt werden (vgl. Art. 3 Abs. 1 Verordnung vom 19. November 1980 über die Prüfungen für Tierärzte [VO Tierärzte], SR 811.112.4; vgl. <http://www.vetsuisse.ch/ziele/ziele.htm>).

6.2 Gemäss Art. 8 Abs. 1 VO Einzelheiten bereiten die Examinatoren die Prüfungsfragen in den Unterrichtssprachen der beteiligten Prüfungssitze vor. Die Prüfungssprache der eidgenössischen Medizinalprüfungen bestimmt sich damit

nach dem Willen des Verordnungsgebers nach dem jeweils am Prüfungssitz anwendbaren kantonalen Recht.

Art. 11 des bernischen Gesetzes vom 5. September 1996 über die Universität (UniG, BSG 436.11) schreibt Folgendes vor:

- „¹ Die deutsche und französische Landessprache sind gleichberechtigt.
- ² Unterrichtssprachen sind Deutsch und nach Bedarf und Möglichkeit Französisch. Es können auch Veranstaltungen in anderen Sprachen durchgeführt werden.
- ³ Die Studierenden haben das Recht, Studienleistungen, namentlich Prüfungen und Arbeiten, auf deutsch oder französisch zu erbringen.“

Damit steht fest, dass es das kantonbernische Recht zumindest nicht ausschliesst, dass auch im Bereiche der Veterinärmedizin in französischer Sprache unterrichtet wird. Ein entsprechender Bedarf besteht durchaus, werden doch die zweite Vorprüfung und die Schlussprüfung der eidgenössischen Medizinalprüfungen Veterinärmedizin an keinem Prüfungssitz in der französischsprachigen Schweiz mehr abgenommen, und wählt eine grosse Zahl der französischsprachigen Kandidatinnen und Kandidaten den Prüfungssitz Bern – was sich allein schon darin zeigt, dass anlässlich der zu beurteilenden Prüfung mehr als ein Drittel der zu Prüfenden französischer Sprache war. Die REKO MAW ist aber der Auffassung, dass es die Möglichkeiten der Universität Bern übersteigen würde und auch mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht zu vereinbaren wäre, einen speziellen Studiengang der Veterinärmedizin in Französisch anzubieten (vgl. BGE 125 I 347, E. 5c).

6.3 Zu beachten ist aber der Grundsatz, dass an der Universität Bern die deutsche und die französische Sprache grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander stehen sollen – umso mehr als bei kantonalen Universitätsprüfungen der Anspruch darauf besteht, Prüfungen auf Französisch abzulegen. Auch wenn nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass das Französische als Unterrichtssprache des Prüfungssitzes Bern zu gelten hat, ist dieser Grundsatz bei der Ausgestaltung der eidgenössischen Prüfungen mit zu berücksichtigen. Art. 70 BV gebietet denn auch, dass eidgenössische Behörden – und damit auch die ihnen gleichzustellenden, vom Bundesrat bzw. dem LA gewählten Ortspräsidenten und Experten der Medizinalprüfungen – mit den Bürgern grundsätzlich in jener Amtssprache verkehren, welche vom Betroffenen gewählt wird (vgl. R. Kägi-Diener, St. Galler Kommentar zu Art. 70 BV, Zürich, Basel Genf 2002, Rz. 7; vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 18 BV). Art. 19 AMV lässt es denn auch ohne weiteres zu, dass sich französischsprachige Kandidaten in französischer Sprache für die zweite Vorprüfung für Tierärzte anmelden können – was auch praktiziert wird (vgl. http://www.bag.admin.ch/pruefungen/anmeldungen/f/merk_ein_def.pdf). Im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung ist daher davon auszugehen, dass Art. 8

Abs. 1 VO Einzelheiten keineswegs ausschliesst, dass bei der sprachlichen Ausgestaltung von Prüfungen auf die besonderen Bedürfnisse der sprachlichen Minderheiten angemessen Rücksicht genommen wird. Zumindest dann, wenn an einem Prüfungssitz mehrere eidgenössische Amtssprachen gleichberechtigt sind, und nach kantonalem Recht Prüfungen in diesen Sprachen abgenommen werden müssen, erachtet es die REKO MAW für angezeigt, den Begriff der „Unterrichtssprachen“ weit auszulegen, und bei der Wahl der Prüfungssprache bei den schriftlichen eidgenössischen Medizinalprüfungen die sprachlichen Interessen der Kandidatinnen und Kandidaten zu berücksichtigen.

Eine derartige Rücksichtnahme rechtfertigt sich nicht nur aus Sicht des Sprachenrechts, sondern auch des Rechtsgleichheitsgebotes (Art. 8 Abs. 1 BV) und des Diskriminierungsverbotes (Art. 8 Abs. 2 BV). Angesichts der fehlenden Möglichkeit, die Prüfung an einem Prüfungssitz zu absolvieren, an dem Französisch die Unterrichtssprache ist, muss sichergestellt werden, dass die französischsprachigen Kandidatinnen und Kandidaten nicht gegenüber ihren deutschsprachigen Mitbewerberinnen und Mitbewerbern benachteiligt werden.

6.4 Dem kann – entgegen der Auffassung des LA – nicht entgegengehalten werden, dass auch für italienischsprachige Kandidatinnen und Kandidaten eine Benachteiligung drohe, da an keinem Prüfungssitz Italienisch Unterrichtssprache sei. Abgesehen davon, dass die sprachliche Benachteiligung und Ungleichbehandlung von Kandidatinnen und Kandidaten einer Sprachgruppe gegenüber der sprachlichen Mehrheit in keiner Weise geeignet ist, eine derartige Schlechterstellung der Mitglieder einer anderen sprachlichen Minderheit zu rechtfertigen, ist zu beachten, dass die Situation der italienischsprachigen Kandidatinnen und Kandidaten von jener der französischsprachigen in mehrfacher Hinsicht abweicht: Zum einen ist zu betonen, dass die Anzahl der von der Prüfungsregelung in Bern betroffenen italienischsprachigen Personen wesentlich kleiner ist, als jene der französischsprachigen, die über ein Drittel aller Kandidatinnen und Kandidaten ausmachen. Zum andern ist darauf hinzuweisen, dass seit jeher in der Schweiz in italienischer Sprache weder Studien der Tiermedizin angeboten noch eidgenössische Vorprüfungen in dieser Fachrichtung abgenommen werden, dagegen bis vor einigen Jahren dieses Studium und sämtliche Prüfungen auch auf Französisch absolviert werden konnten. Traditionellerweise studieren denn auch Personen aus dem italienischsprachigen Teil der Schweiz, die ihre medizinische Ausbildung in dieser Sprache absolvieren wollen, an Universitäten in Italien. Diesem Umstand wird das Medizinalprüfungsrecht dadurch gerecht, dass gemäss Art. 25 AMV „Arzt-, Tierarzt- und Apothekerkandidaten, die im Kanton Tessin oder in den italienischsprachigen Teilen Graubündens aufgewachsen sind, in Italien studiert und als Schweizer Bürger das italienische Doktordiplom (laurea) erworben haben, [...] zu einer erleichterten Schlussprüfung zugelassen werden“ können (vgl. auch Art. 3 Abs. 3

VO Tierärzte). Entsprechende Erleichterungen sind für französischsprachige Kandidatinnen und Kandidaten nicht vorgesehen. Aufgrund der Anzahl der betroffenen Personen und der traditionellen und rechtlichen Unterschiede rechtfertigt sich daher eine unterschiedliche Behandlung italienisch- und französischsprachiger Kandidatinnen und Kandidaten in den Prüfungen für Tierärzte.

Ebenso wenig kann sich die REKO MAW der Auffassung des LA anschliessen, dass eine Benachteiligung französischsprachiger Kandidatinnen und Kandidaten dadurch behoben werde, dass heute gemäss Art. 2b Abs. 1 FMPG Tierarzt diplome, welche in einem Mitgliedstaat der EU erworben worden sind, in der Schweiz ohne Weiteres anerkannt würden (vgl. Anhang III des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [Freizügigkeits-Abkommen], SR 0.142.112.681). Es ist zu beachten, dass sich die Anerkennung der Gleichwertigkeit von Medizinaldiplomen nur auf jene Länder bezieht, welche mit der Schweiz einen entsprechenden Staatsvertrag abgeschlossen haben – was zur Zeit nur bezüglich der Staaten der EU der Fall ist. Ob und wie weit EU-Diplome in Drittstaaten gleich behandelt werden wie eidgenössische Diplome, ist dagegen offen und von der jeweiligen inner- und zwischenstaatlichen Rechtslage abhängig, die laufenden Veränderungen unterworfen ist. Selbst das Freizügigkeits-Abkommen ist befristet und kündbar. Es ist damit in keiner Weise sichergestellt, dass Schweizer, die in einem französischsprachigen Staat ein EU-Diplom erwerben, in ihrer künftigen tierärztlichen Tätigkeit den Inhabern eines eidgenössischen Diploms vollumfänglich gleichgestellt sind.

6.5 Die Vorinstanzen sind sich offensichtlich der drohenden Benachteiligung französischsprachiger Kandidatinnen und Kandidaten anlässlich der schriftlichen Prüfungen im Rahmen der zweiten Vorprüfung für Tierärzte in Bern bewusst, werden ihnen doch eine Reihe von Erleichterungen und Hilfen gewährt. So ist es erlaubt, die Antworten in französischer Sprache abzugeben und ein Wörterbuch zu verwenden (vgl. Veterinärmedizinische Fakultät der Universität Bern, Examensanweisung, Version 2003, Hinweise für die Absolventen der 2. Vorprüfung [Vorakten pag. 17 bis 24], Ziff. 3.3.3 und 6). Zudem ist anlässlich der Prüfung offenbar ein Dolmetscher zugegen.

Diese Vorkehren vermögen im vorliegenden Verfahren nach Auffassung der REKO MAW die Nachteile einer fehlenden Fragestellung auf Französisch nicht ausreichend zu kompensieren. Von den französischsprachigen Kandidatinnen und Kandidaten wird verlangt, dass sie die deutschsprachigen Fragen verstehen oder erforderlichenfalls mit beträchtlichem Zeitaufwand (Beizug eines Wörterbuches oder des Dolmetschers) für sich übersetzen. Die Anforderungen an diese Kandidatinnen und Kandidaten sind damit – bei gleicher Prüfungsdauer und gleicher An-

zahl Fragen – höher als an die Deutschsprachigen. Zu beachten ist zudem, dass das Risiko ungenauer Übersetzung – auf welches der LA anspielt – nicht auf die zu Prüfenden abgewälzt werden darf, sind doch nicht sprachliche Fähigkeiten, sondern veterinärmedizinische Kenntnisse zu prüfen.

6.6 Die REKO MAW kommt aus diesen Gründen zum Schluss, dass der Beschwerdeführerin anlässlich der zweiten Vorprüfung für Tierärzte, Reform, Session 2003, Bern, die Fragen in den schriftlichen Prüfungen zu Unrecht nur auf Deutsch und nicht auf Französisch vorgelegt worden sind. Sie hält es für angezeigt, künftig die Fragen in ähnlichen Prüfungssituationen den französischsprachigen Kandidatinnen und Kandidaten auf Französisch zu stellen.

Es ist allerdings nicht zu verkennen, dass die Erstellung französischer Fragenhefte anfänglich relativ aufwändig und – falls die deutschen Fragen übersetzt werden sollten – mit einem Fehlerrisiko behaftet ist. Diese Nachteile sind aber angesichts der relativ schwer wiegenden Benachteiligung der französischsprachigen Kandidatinnen und Kandidaten, die mit dem Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 BV nicht zu vereinbaren ist, hinzunehmen – umso mehr, als keine anderen geeigneten Massnahmen ersichtlich sind, und der Mehraufwand mit der Zeit abnehmen wird (Wiederverwendung von Fragen).

7. Zu befinden ist weiter über die Frage, wie lange die Examinatoren prüfen dürfen und wie viel Zeit für die schriftlichen Prüfungen eingesetzt werden darf.

7.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass in der mündlichen Teilprüfung im Fach „Tierzucht/Genetik“ die Experten an einem Halbtage zehn Prüfungen abgenommen hätten, obwohl gemäss Art. 12 Abs. 5 VO Einzelheiten ein Examinator pro Halbtage nicht mehr als acht Kandidatinnen bzw. Kandidaten prüfen dürfe. Sie geht davon aus, dass es sich bei dieser Regel um eine zwingende Bestimmung handle.

Art. 12 Abs. 5 VO Einzelheiten hat folgenden Wortlaut: „Ein Examinator soll am gleichen Halbtage nicht mehr als acht Kandidaten prüfen“. Allein schon die Verwendung des Wortes „soll“ anstelle von „darf“ macht deutlich, dass diese Vorschrift Ausnahmen nicht ausschliessen will, sondern nur eine Richtlinie aufstellt. Nach Auffassung der REKO MAW handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift, die verhindern soll, dass Prüfungen aufgrund der Übermüdung von Examinatoren nicht mehr geordnet ablaufen, und damit die Regeln der Gleichbehandlung verletzt werden. Da Art. 12 Abs. 1 VO Einzelheiten von einer mündlichen Prüfungsdauer von 15 bis 30 Minuten, maximal bis 40 Minuten, spricht, im vorliegenden

Verfahren aber die jeweiligen Prüfungen 20 Minuten dauerten, ist trotz des Umstandes, dass mehr als 8 Kandidatinnen bzw. Kandidaten an einem Halbtage geprüft worden sind, keine Verletzung zwingenden Rechts und keine unzulässige Ungleichbehandlung festzustellen. Es ist denn auch in keiner Weise erwiesen, dass die Abweichung von Art. 12 Abs. 5 VO Einzelheiten zu einem schlechteren Prüfungsergebnis der Beschwerdeführerin geführt hat.

Die REKO MAW teilt allerdings die Bedenken der Beschwerdeführerin, dass bei einem Überschreiten der erwähnten Richtlinie die Aufmerksamkeit der Examinatoren nachlassen kann und sich dies auf die Prüfungsgestaltung, den Ablauf und auch die Benotung negativ auswirken könnte.

7.2 Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Prüfungsdauer in den schriftlichen Prüfungen sei auf 4.5 Stunden angesetzt gewesen, was Art. 9 Abs. 4 VO Einzelheiten widerspreche.

Diese Bestimmung hält in ihrem ersten Satz Folgendes fest: „Eine schriftliche Prüfung dauert höchstens vier Stunden“. Damit wird klar zum Ausdruck gebracht, dass die Prüfung nicht länger als vier Stunden dauern darf. Dieser Vorschrift kommt nach Auffassung der REKO MAW zwingender Charakter zu.

Der Prüfungskoordinator, Herr Dr. P. Stucki, hält in seinem Schreiben vom 13. April 2004 an den LA fest, dass die Prüfung vom 4. August 2003 insgesamt 4 Std. 32 Minuten gedauert habe, diejenige vom 7. August 2003 4 Std. 30 Minuten. Die einleitende Information der Kandidatinnen und Kandidaten und die Abgabe der Prüfungshefte hat – entgegen der Auffassung des LA – wohl kaum 30 Minuten gedauert, so dass davon auszugehen ist, dass die zulässige Prüfungsdauer überschritten wurde – umso mehr, als gemäss Art. 9 Abs. 3 VO Einzelheiten der Ortspräsident ohnehin dafür zu sorgen hat, dass die Kandidatinnen und Kandidaten zu Beginn der Prüfung anhand vorbereiteter Anweisungen über die Art der Durchführung orientiert werden.

Für die REKO MAW ist aufgrund der Akten nicht zu beurteilen, ob die Verlängerung der Prüfungsdauer ein Entgegenkommen gegenüber den Kandidatinnen und Kandidaten war – oder wegen der Anzahl der gestellten Fragen nötig wurde. Verwirrend sind insbesondere die unterschiedlichen Ausführungen der angefragten Experten.

Herr Dr. von Rotz hält in seiner Stellungnahme, die beim LA am 12. Dezember 2003 eingegangen ist (Vorakten pag. 75), fest, in der ersten schriftlichen Prüfung seien 107 Fragen zu beantworten gewesen (mit einem Zeitbedarf von 187 Minuten), in der zweiten Prüfung dagegen 112 Fragen (mit einem Zeitbedarf von 186

Minuten). In einer weiteren Stellungnahme (mit Eingang beim LA am 17. März 2004; Vorakten pag. 112 bis 115) bestätigt er aber, dass mit 200 Minuten zu rechnen gewesen sei – und es wird die Berechnung und Aussage der Beschwerdeführerin nicht widerlegt oder bestritten, wonach über 200 Fragen zu beantworten gewesen seien. In seiner Stellungnahme vom 25. Mai 2005 kommt der Experte auf seine ursprünglichen Angaben zurück (Vorakten pag. 132 bis 134) und schlüsselt die Anzahl der 1- und 3-Minuten Fragen erstmals detailliert auf. Auch der Prüfungskordinator hält in seiner Stellungnahme vom 18. Mai 2004 fest, dass die Prüfungsdauer auf 3 Stunden konzipiert worden sei, und die restliche Zeit den Kandidatinnen und Kandidaten „zur Nachkontrolle ihrer Antworten“ zur Verfügung gestanden habe.

Aufgrund dieser Angaben kann die REKO MAW nicht nachvollziehen, weshalb bei einem angeblichen Zeitbedarf von 187 resp. 186 Minuten zusätzlich 85 resp. 84 Minuten Prüfungszeit zur Verfügung gestellt werden musste. In beiden schriftlichen Prüfungen übersteigt die gewährte Zeit die Vorgabe der VO Einzelheiten aber bei weitem, und die REKO MAW kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass für die Beantwortung der Fragen mehr Zeit nötig gewesen ist, als dies in den erwähnten Stellungnahmen ausgeführt wird.

Nach Auffassung der REKO MAW ist klar erstellt, dass anlässlich der zweiten Vorprüfung für Tierärzte, Reform, Session 2003, Bern, Art. 9 Abs. 4, 1. Satz VO Einzelheiten verletzt wurde. Weitere Abklärungen in diesem Zusammenhang erübrigen sich.

8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass anlässlich der zu beurteilenden schriftlichen Prüfungen die Vorlage französischer Fragen erforderlich gewesen wäre, um die Sprachen- und damit Chancengleichheit zu wahren. Zudem erweist sich die Dauer der schriftlichen Prüfungen als rechtswidrig, und die Prüfungsprotokolle und Notizen zu den mündlichen Prüfungen sind unzulänglich.

Die REKO MAW ist der Ansicht, dass die Verfahrensmängel das Prüfungsergebnis in den schriftlichen Prüfungen negativ beeinflusst haben könnten, und sie kann nicht mit der nötigen Sicherheit beurteilen, ob die Leistungen der Beschwerdeführerin in der mündlichen Prüfung korrekt bewertet worden sind.

Die Prüfungsverfügung vom 27. August 2003 sowie der angefochtene Entscheid des LA vom 8. April 2005 sind daher aufzuheben, und die Beschwerde ist in dieser Beziehung (Rechtsbegehren 1) gutzuheissen.

Dies bedeutet entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin allerdings nicht, dass die Prüfung als bestanden zu gelten hätte. Vielmehr ist festzuhalten, dass kei-

ne Aussagen darüber gemacht werden können, ob ihre Leistungen in der mündlichen Prüfung im Fach „Tierzucht/Genetik“ unter den gegebenen Bedingungen genügend gewesen sind, und ob sie in den schriftlichen Prüfungen in den Fächern „Themen organzentriert 1 und 2“ genügende Leistungen erbracht hätte, wenn keine Verfahrensfehler vorgekommen wären. Der Antrag der Beschwerdeführerin, es sei festzustellen, dass sie die zweite Vorprüfung für Ärzte bestanden habe, ist daher abzuweisen (Rechtsbegehren 2, Hauptantrag).

Unter den genannten Umständen ist aber der Beschwerdeführerin in Gutheissung ihres Eventualantrages (Rechtsbegehren 2) die nochmalige Absolvierung der zweiten Vorprüfung für Tierärzte in denjenigen Fächern zu ermöglichen, in denen eine nachträgliche Überprüfung der Leistungen nicht möglich ist, oder in denen Verfahrensmängel festgestellt wurden – und welche zum Scheitern in der zu beurteilenden Prüfung geführt haben. In den übrigen Fächern, in denen die Prüfungen nicht an formellen Mängeln leiden, bleiben nach ständiger Praxis der nach altem Recht zuständigen Beschwerdebehörden – die weiterzuführen ist – die Leistungsbewertungen (Noten) gemäss Prüfungsverfügung vom 27. August 2003 bestehen (vgl. VPB 42.98 sowie die unveröffentlichten Entscheide des EDI vom 22. November 2000 i.S. F. und vom 21. Oktober 1999 i.S. R.). Der Beschwerdeführerin ist daher die Wiederholung der mündlichen Prüfung im Fach „Tierzucht/Genetik“ und der schriftlichen Teilprüfungen in den Fächern „Themen organzentriert 1“ und „Themen organzentriert 2“ zu erlauben. Der LA hat dafür zu sorgen, dass die Prüfungswiederholung in Absprache mit der Beschwerdeführerin innerhalb eines Jahres stattfinden kann.

Um sicherzustellen, dass die Nachprüfungen nicht erneut unter Verfahrensmängeln leiden, ist der LA anzuweisen dafür zu sorgen, dass die schriftlichen Fragen der Beschwerdeführerin in französischer Sprache vorgelegt werden. Zudem ist der LA darauf aufmerksam zu machen, dass nach Auffassung der REKO MAW anlässlich der zweiten Vorprüfungen und der Schlussprüfungen für Tierärzte am Prüfungssitz Bern die Vorlage französischer schriftlicher Fragen grundsätzlich angezeigt ist. Die REKO MAW erwartet auch, dass der LA die Prüfungsleiter auf die Problematik der mangelhaften Protokollierung hinweist und sie zu einer Verbesserung anhält.

9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin einzugehen – und ihre diesbezüglichen Verfahrensanträge sind wegen mangelnder Entscheidungsrelevanz abzuweisen.

10. Zu befinden ist noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Entschädigung.

10.1 Die Kosten des Verfahrens sind in der Regel der unterliegenden Partei 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], *in analogiam*).

Im vorliegenden Verfahren wird die Beschwerde zwar nicht vollumfänglich, aber doch in den wesentlichen Punkten gutgeheissen. Bei diesem Ausgang und aufgrund des Umstandes, dass eine Kostenaufgabe an die unterliegende Vorinstanz ausgeschlossen ist (Art. 63 Abs. 2 VwVG), kann auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet werden.

10.2 Der obsiegenden Partei kann nach Massgabe ihres Erfolges von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Im vorliegenden Verfahren ist der Beschwerdeführerin auf Grund ihres weitestgehenden Obsiegens eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen, die von der Vorinstanz zu bezahlen ist (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Die Höhe der Entschädigung ist nach pflichtgemäsem Ermessen zu bestimmen, hat doch die Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [Kostenverordnung], SR 172.041.0). Da sich die Beschwerdeführerin im Verfahren vor der REKO MAW anwaltlich hat vertreten lassen, sind allerdings die Bestimmungen über die Anwaltskosten des Tarifs vom 9. November 1978 über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht (Kostentarif, SR 173.119.1) sinngemäss anzuwenden (Art. 8 Abs. 3 Kostenverordnung). Danach ist in Verfahren, in denen kein bestimmter Streitwert auszumachen ist, das Honorar des Anwaltes nach der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Arbeitsaufwand zu bemessen und auf einen Betrag von Fr. 500.-- bis Fr. 15'000.-- festzulegen (Art. 6 Abs. 2 Kostentarif). Zusätzlich sind die Auslagen der Beschwerdeführerin und ihres Anwaltes zu entschädigen.

Unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen, der Bedeutung der Sache sowie des angezeigten und sich aus den Akten ergebenden Anwaltsaufwandes erachtet die REKO MAW eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'000.-- für angemessen.

10.3 Damit entstehen der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren keine Kosten, welche allenfalls im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung zu übernehmen wären. Das entsprechende Gesuch vom 11. Mai 2005 ist daher gegenstandslos geworden und abzuschreiben.

Es sei allerdings betont, dass das Gesuch, wäre es nicht gegenstandslos geworden, hätte abgewiesen werden müssen. Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann die unentgeltliche Prozessführung nur einer bedürftigen Partei gewährt werden. Nach ständiger Praxis gilt als bedürftig nur, wer die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, deren er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf; dabei sind die Einkommens- und auch die Vermögensverhältnisse in Betracht zu ziehen (BGE 124 I 1 E. 2a, 124 I 97 E. 3b, 118 Ia 369 E. 4a, je mit Hinweisen). Sodann sind auch bei einer volljährigen Person die finanziellen Verhältnisse der Eltern zu berücksichtigen, soweit diese aufgrund ihrer familienrechtlichen Unterhaltspflicht für ihr Kind aufkommen müssen; die elterliche Unterstützungspflicht erstreckt sich auf die Übernahme (notwendiger) Prozesskosten und geht der staatlichen Pflicht zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor (BGE 127 I 202 E. 3, insb. E. 3c bis 3f, mit Hinweisen).

Aufgrund der von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen ist ersichtlich, dass deren Mutter zwar nur über ein mittleres Einkommen, daneben aber über ein nicht unbeachtliches Vermögen verfügt. Es wäre ihr zuzumuten und möglich gewesen, kurzfristig einen Teil ihres Vermögens für die Prozessführung ihrer noch in Ausbildung befindlichen Tochter einzusetzen.

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

e r k a n n t :

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise **gutgeheissen**.
2. Die Prüfungsverfügung vom 27. August 2003 sowie der Entscheid des Leitenden Ausschusses für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 8. April 2005 werden **aufgehoben**.
3. Der Beschwerdeführerin wird ermöglicht, innert Jahresfrist die mündliche Prüfung im Fach „Tierzucht/Genetik“ sowie die schriftlichen Teilprüfungen in den Fächern „Themen organzentriert 1“ und „Themen organzentriert 2“ zu **wiederholen**.

4. Der Leitende Ausschuss für die eidgenössischen Medizinalprüfungen wird **angewiesen** dafür zu sorgen, dass der Beschwerdeführerin die schriftlichen Fragen in den zu wiederholenden Prüfungen in französischer Sprache vorgelegt werden.
5. Es werden **keine Verfahrenskosten** erhoben.
6. Der Leitende Ausschuss für die eidgenössischen Medizinalprüfungen wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine **Parteientschädigung** in der Höhe von **Fr. 3'000.--** auszurichten.
7. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung eines Anwaltes wird als gegenstandslos geworden **abgeschrieben**.

Zu eröffnen:

- der Beschwerdeführerin, p.a. Dr. Ulf Walz, Advokat, Hardstrasse 1, 4052 Basel
- dem Bundesamt für Gesundheit, z.Hd. des LA

Mitzuteilen:

- dem Eidgenössischen Departement des Innern (z.K.)

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

Der Präsident:

Stefan Mesmer

Die Gerichtssekretärin:

Susanne Marbet Coullery