

# **BVGer B-8752/2007 vom 15. September 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-8752\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-8752_2007)

FR: TAF B-8752/2007 du 15 septembre 2008

IT: TAF B-8752/2007 del 15 settembre 2008

## **Regeste**

Prüfungszulassung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Entscheid der Vorinstanz vom 30. November 2007 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) dar. Verfügungen der Vorinstanz unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i. V. m. Art. 5 und 44 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat daher ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

### **E. 2**

Beim Beruf des Tierarztes handelt es sich um einen universitären Medizinalberuf im Sinne des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006 (Medizinalberufegesetz, MedBG, SR 811.11), für den ein eidgenössischer Diplomtiterl erteilt wird (Art. 2 Abs. 1 Bst. e i. V. m. Art. 5 Abs. 1 MedBG). Die universitäre Ausbildung vermittelt die Grundlagen zur Ausübung dieses Medizinalberufs (Art. 3 Abs. 2 MedBG). Die Studenten erwerben während des Studiums bestimmte Kenntnisse und Fähigkeiten (vgl. Art. 6 f. und Art. 10 MedBG). Die Ausbildung wird mit einer eidgenössischen Prüfung abgeschlossen, in der insbesondere abgeklärt wird, ob die Studierenden über die fachlichen Kenntnisse, Fertigkeiten und Fähigkeiten sowie über die Verhaltensweisen und die soziale Kompetenz verfügen, die sie zur Ausübung des entsprechenden Medizinalberufes benötigen (Art. 14 MedBG). Zur Prüfung ist zuzulassen, wer eine eidgenössische oder eine eidgenössisch anerkannte Matura oder einen Studienabschluss einer kantonalen Universität, einer Eidgenössischen Technischen Hochschule oder einer Fachhochschule erworben und einen nach dem MedBG akkreditierten Studiengang absolviert hat (Art. 12 Abs. 1 MedBG).

#### **E. 2.1**

Näher geregelt ist das Prüfungsverfahren in der Verordnung über die Prüfung von Tierärzten vom 19. November 1980 (Prüfungsverordnung für Tierärzte, SR 811.112.4) und der Allgemeinen Medizinalprüfungsverordnung vom 19. November 1980 (AMV, SR

811.112.1). Gemäss den Vorschriften der Prüfungsverordnung für Tierärzte gliedern sich die tierärztlichen Prüfungen in eine erste Vorprüfung, eine zweite Vorprüfung und eine Schlussprüfung mit zwei Teilen (Art. 2 Prüfungsverordnung für Tierärzte). Der erste Teil der Schlussprüfung umfasst theoretische Einzelprüfungen in sieben verschiedenen Fächern (Art. 10 Abs. 3 und 4 Prüfungsverordnung für Tierärzte).

### **E. 2.2**

Nach Art. 46a Abs. 1 AMV können Fakultäten und Institute der Universitäten ermächtigt werden, besondere Ausbildungs- und Prüfungsmodelle zu erproben. Gestützt auf diese Bestimmung wurde die Verordnung des EDI über die Erprobung eines besonderen ärztlichen Ausbildungs- und Prüfungsmodells für Veterinärmedizin vom 21. Oktober 2004 (neue Prüfungsverordnung, SR 811.112.41) erlassen, die das Ausbildungs- und Prüfungsmodell des gemeinsamen fünfjährigen veterinärmedizinischen Studiengangs (Vetsuisse-Studiengang) an den veterinärmedizinischen Fakultäten der Universitäten von Bern und Zürich (Vetsuisse-Fakultäten) festlegt (Art. 1 Abs. 1 neue Prüfungsverordnung). In dieser Verordnung ist insbesondere geregelt, dass das Studium an den Vetsuisse-Fakultäten modular aufgebaut ist und der Fortschritt der Studierenden mit einem Kreditpunktesystem bewertet wird, das dem Europäischen Kreditpunktesystem (ECTS) entspricht (Art. 8 neue Prüfungsverordnung). Das Verhältnis der neuen Prüfungsverordnung zur AMV ist in Art. 1 Abs. 2 der Verordnung geregelt. Hiernach kommen, sofern diese Verordnung nichts anderes regelt, die Vorschriften der AMV subsidiär zur Anwendung.

### **E. 2.3**

Im Hinblick auf die allgemeine Umschreibung der Lehrinhalte unterscheiden sich die Vorschriften der neuen Prüfungsverordnung, soweit hier interessierend, nicht wesentlich von den Bestimmungen der Verordnung über die Prüfung von Tierärzten. Abweichungen bestehen, soweit ersichtlich, vor allem in Bezug auf den Aufbau und die Abfolge der einzelnen Lehrgänge und die Art und Weise, wie die während des Studiums vermittelten Kenntnisse und Fähigkeiten anhand von Leistungskontrollen überprüft werden.

### **E. 2.4**

Wie es sich verhält, wenn ein Kandidat eine Prüfung nicht besteht, ist sowohl in Art. 38 AMV als auch in Art. 12 der neuen Prüfungsverordnung soweit hier interessierend übereinstimmend dahin geregelt, dass der Studierende das Recht hat, die Prüfung zu wiederholen. Im Einzelnen bestimmt Art. 38 Abs. 1 dass sich, wer eine Prüfung nicht bestanden hat, für die nächste Prüfungssession anmelden kann. Erst nach zweimaligem Nichtbestehen der Schlussprüfung oder eines Teils davon hat der Kandidat ein weiteres Studienjahr in der Schweiz nachzuweisen, bevor er ein drittes Mal antritt (Art. 38 Abs. 3 AMV). Gemäss Art. 12 Abs. 1 der neuen Prüfungsverordnung können Leistungskontrollen ab dem zweiten Studienjahr zweimal wiederholt werden.

### **E. 2.5**

Übergangsrechtlich bestimmt Art. 18 Abs. 1 Bst. d der neuen Prüfungsverordnung, dass der Vetsuisse-Studiengang für Studierende des fünften Studienjahres ab 2007/2008 gilt. Studierende, die die zweite Vorprüfung bestanden haben, schliessen das Studium nach bisherigem Recht ab (Art. 18 Abs. 3 Bst. b Satz 1 neue Prüfungsverordnung). Der erste Teil der Schlussprüfung nach bisherigem Recht wird letztmals 2007, der zweite Teil letztmals 2008 durchgeführt (Art. 18 Abs. 3 Bst. b Satz 2 neue Prüfungsverordnung).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin hat die Lehrgänge und Prüfungen des Studiums der Veterinärmedizin nach den bisher geltenden Prüfungsvorschriften absolviert. Den ersten Teil der Schlussprüfung hat sie nicht bestanden und möchte die Prüfung deshalb wiederholen. Unbestritten ist, dass sich die Beschwerdeführerin rechtzeitig im Jahr 2007 und damit vor Ablauf der Übergangsfrist zum ersten Teil der Schlussprüfung angemeldet hat und zugelassen wurde. Eine Wiederholung der Prüfung sowie die Ablegung des zweiten Prüfungsteils ist aber innerhalb der Übergangsfrist nicht mehr möglich. Die Vorinstanz vertritt deshalb die Ansicht, dass die Beschwerdeführerin nicht zur Wiederholung der Prüfung nach bisherigem Recht zugelassen werden könne. Vielmehr müsse sie weite Teile des Studiums und die entsprechenden Prüfungen nach den Vorschriften des neuen Vetsuisse-Studiengangs wiederholen. Die Beschwerdeführerin wendet ein, es sei nicht sachgerecht und unverhältnismässig, wenn sie gleichsam in das zweite Studienjahr zurückversetzt werde, obwohl sie das Studium bis zur ersten Schlussprüfung erfolgreich absolviert habe. Es sei unzumutbar, sie nicht zur Wiederholung der nicht bestandenen Prüfung zuzulassen. Sie habe in schutzwürdiger Weise darauf vertrauen dürfen, dass eine Möglichkeit zur Wiederholung der Prüfung nach altem Recht bestehe, wenn sie innerhalb der Übergangsfrist zur ersten Prüfung angetreten sei.

### **E. 4**

Es ist zu untersuchen, wie es sich damit verhält.

#### **E. 4.1**

Wie eingangs ausgeführt, ist zu einer Medizinalprüfung zuzulassen, wer - soweit hier interessierend - eine eidgenössische oder eine eidgenössisch anerkannte Matura erworben und einen nach dem MedBG akkreditierten Studiengang absolviert hat (Art. 12 Abs. 1 MedBG und vorne E. 2). Nicht bestandene Prüfungen oder Leistungskontrollen können grundsätzlich zweimal wiederholt werden (vgl. Art. 38 AMV und Art. 12 neue Prüfungsverordnung sowie vorne E. 2.4). Dieser Ordnung liegt der Gedanke zu Grunde, dass ein Prüfungsabschluss grundsätzlich nach Massgabe der diesem vorangehenden Ausbildung möglich sein muss, und dass eine nicht bestandene Prüfung (nach Massgabe der vorangehenden Ausbildung) auch wiederholt werden darf. Dieser Anspruch bleibt innerhalb vernünftiger Grenzen auch bei einer Änderung eines Ausbildungsganges im Verlaufe der Ausbildung weiter bestehen, wobei der zeitliche Rahmen im Interesse der Rechtssicherheit beziehungsweise gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne einer Übergangsregelung klar zu definieren und bekannt zu machen ist.

#### **E. 4.2**

Die neue Prüfungsverordnung trat am 1. November 2004 in Kraft und regelt in Art. 18 Abs. 3 Bst. b, dass Studierende, die die zweite Vorprüfung (nach bisherigem Recht) bestanden haben, das Studium nach bisherigem Recht abschliessen, wobei der erste Teil der Schlussprüfung nach bisherigem Recht letztmals 2007 und der zweite Teil letztmals 2008 durchgeführt wird. Diese Vorschrift stellt zwar eine Übergangsordnung auf. Freilich fällt auf, dass sich gemäss Art. 4 der Prüfungsverordnung für Tierärzte das bisherige Studium in zwei Jahre vorklinische Ausbildung und in drei Jahre klinische Ausbildung gliederte, wobei die zweite Vorprüfung nach dem zweiten Jahr vorklinische Ausbildung abzulegen war. Es fragt sich daher, ob für einen Studierenden, der beim Inkrafttreten der neuen Prüfungsverordnung am 1. November 2004 die zweite Vorprüfung gerade erst bestanden

und nach dem Gesagten noch drei Jahre klinische Ausbildung zu absolvieren hatte, genügend Zeit bis zum ersten Teil der Schlussprüfung im Jahr 2007 blieb. Zieht man die zur Vorbereitung des Schluss- beziehungsweise Staatsexamens notwendige Zeit in Betracht, ist dies zu bezweifeln. Die Frage ist hier jedoch nicht Verfahrensgegenstand und braucht daher nicht abschliessend beantwortet zu werden. Indessen fehlt offensichtlich eine Regelung darüber, was zu geschehen hat, wenn ein Kandidat innerhalb der gesetzten Frist die Prüfung ablegt, aber nicht besteht. Darin ist eine Lücke zu erblicken. Geht man vom vorne dargestellten, in den übergeordneten Vorschriften des MedBG und der AMV klar geregelten Anspruch der Kandidaten aus, grundsätzlich nach Massgabe der absolvierten Ausbildung geprüft zu werden und eine missglückte Prüfung wiederholen zu dürfen, verstiesse es gegen die genannten Bestimmungen und damit gegen Bundesrecht, wenn ein Kandidat die erste Teilprüfung nach bisherigem Recht auch im Falle eines Prüfungsmisserfolgs nach 2007 nicht mehr wiederholen beziehungsweise die zweite Teilprüfung nach 2008 nicht mehr ablegen dürfte. So verhält es sich aber im vorliegenden Fall. Das hat die Vorinstanz übersehen. Indem sie die besagte Lücke in der neuen Prüfungsverordnung entgegen den klaren Vorschriften des übergeordneten Rechts füllte und der Beschwerdeführerin die Wiederholung der 2007 abgelegten, aber nicht bestandenen ersten Teilprüfung verwehrte, beging sie demnach einen Rechtsfehler. Bereits aus diesem Grund ist die Beschwerde gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die Beschwerdeführerin zur Wiederholung innert angemessener Frist der ersten Teilprüfung nach bisherigem Recht sowie zur Ablegung der zweiten Teilprüfung zuzulassen.

#### **E. 4.3**

Damit erübrigt es sich, den weiteren Rügen der Beschwerdeführerin nachzugehen, der angefochtene Entscheid sei unverhältnismässig und verstosse gegen Treu und Glauben. Indessen vermag der Einwand der Vorinstanz nicht zu überzeugen, die Zulassung der Beschwerdeführerin während angemessener Frist zur Ablegung der beiden Teilprüfungen des Schlussexamens nach 2007 beziehungsweise nach 2008 bewirke einen unzumutbaren Aufwand für die Prüfungsorgane. Denn die Examinatoren haben bisher immer Prüfungen nach dem aufgehobenen Studiengang abgenommen, so dass dies auch im jetzigen Zeitpunkt noch als zumutbar erscheint. Doch wäre nach dem Gesagten auch ein namhafter Mehraufwand, welcher sich aus der richtigen Anwendung der gesetzlichen Ordnung ergäbe, hinzunehmen.

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als obsiegende Partei. Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG). Somit sind keine Verfahrenskosten zu erheben. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 500.- ist ihr zurückzuerstatten.

#### **E. 6**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Die Beschwerdeführerin ist im

vorliegenden Verfahren anwaltlich vertreten. Der Beschwerdeführerin ist daher eine Parteientschädigung für die ihr entstandenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Da der Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.- (inkl. MWST und Auslagen) erscheint als angemessen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.