



Urteil vom 3. Mai 2018

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),
Richter Ronald Flury, Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiberin Myriam Senn.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Dr. Bernhard Peter, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Prüfungskommission Humanmedizin,
Bundesamt für Gesundheit BAG,
Vorinstanz.

Gegenstand

Eidgenössische Prüfung in Humanmedizin.

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 4. Oktober 2016 entschied die Prüfungskommission Humanmedizin des Bundesamtes für Gesundheit BAG (nachfolgend: Vorinstanz), dass A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) die eidgenössische Prüfung in Humanmedizin nicht bestanden habe. Gleichzeitig wurde er von jeder weiteren eidgenössischen Prüfung in Humanmedizin endgültig ausgeschlossen. Am 10. Oktober 2016 teilte ihm das Institut für Medizinische Lehre IML, Abteilung für Assessment und Evaluation AAE, der Universität (...), mit Schreiben mit, dass er in der Einzelprüfung 2: Strukturierte praktische Prüfung (nachfolgend: CS-Prüfung) ein Prüfungsergebnis von 972 Punkten bei einer Bestehensgrenze von 979 Punkten erreicht habe.

B.

Mit Beschwerde vom 10. November 2016 wandte sich der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Oktober 2016 aufzuheben. Die Prüfungsposten „Richard“, „Erb“, „Mosimann“ und „Donati“ seien mindestens mit einer genügenden Note zu bewerten und die CS-Prüfung als bestanden zu erklären. Eventualiter sei ihm unentgeltlich die Möglichkeit zu geben, die CS-Prüfung unter Einräumung einer angemessenen Vorbereitungszeit zu wiederholen, und anschliessend sei erneut über das Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfung zu entscheiden. In prozessualer Hinsicht beantragt er, es sei ihm umfassende Einsicht in die Prüfungsunterlagen zu gewähren und diese seien ihm in Kopie zur Verfügung zu stellen. Alsdann sei ihm erneut Gelegenheit zu geben, sich erstmalig zur Beschwerdebegründung zu äussern.

Zur Begründung rügt er eine massive Einschränkung des rechtlichen Gehörs. In Bezug auf die Prüfungsposten hebt er hervor, dass er jeweils bei der Anamnese die Routineuntersuchungen vorgenommen und die Routinefragen gestellt habe. Er weist auch auf seine gesundheitliche Situation hin und rügt, aufgrund seines Werdegangs nicht rechtsgleich behandelt worden zu sein.

C.

Mit einem weiteren Schreiben vom 20. Dezember 2016 reicht der Beschwerdeführer einen ärztlichen Bericht ein. Er hält auch fest, dass seine Erkrankung kausal für den Misserfolg beim Staatsexamen gewesen sei und die Vorinstanz von seiner Krankheit Kenntnis hat(te).

D.

Mit Vernehmlassung vom 21. Dezember 2016 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt sie aus, dass die formelle Akteneinsicht dem Beschwerdeführer gewährt worden sei und die technische Überprüfung die Korrektheit der Ergebnisse bestätigt habe.

Im Rahmen ihrer Vernehmlassung reichte die Vorinstanz auch die nicht parteiöffentlichen Vorakten seiner Prüfung ein.

E.

Mit Replik vom 3. Februar 2017 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Er macht geltend, da nur sieben Punkte bei 1'000 erreichbaren Punkten fehlten, entscheide ein Promillebereich über das Bestehen oder Nicht-Bestehen der Prüfung, was eine unverhältnismässige und inakzeptable Härte darstelle.

F.

Mit Duplik vom 22. Februar 2017 hält die Vorinstanz an ihrem Antrag fest. Zur Begründung führt sie insbesondere aus, dass die Kandidaten unabhängig von ihrem Alter, ihrer Gesundheit und der Dauer ihres Studiums geprüft würden.

G.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Aktenstücke wird – soweit entscheidungswesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Der Entscheid der Vorinstanz vom 4. Oktober 2016 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 VGG Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen, welche von eidgenössischen Kommissionen erlassen werden (Art. 33 Bst. f VGG), worunter die Vorinstanz fällt. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressat der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kosten-

vorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 49 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Im Bereich der universitären Medizinalberufe wird die Ausbildung mit der eidgenössischen Prüfung abgeschlossen (Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006 [Medizinalberufegesetz, MedBG, SR 811.11]). Mit der Prüfung wird abgeklärt, 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 und ob sie die Voraussetzungen für die erforderliche Weiterbildung erfüllen (Art. 14 Abs. 2 MedBG). Die eidgenössische Prüfung kann aus einer oder mehreren Einzelprüfungen bestehen, wobei Einzelprüfungen auch Teilprüfungen enthalten können (Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die eidgenössischen Prüfungen der universitären Medizinalberufe vom 26. November 2008 [Prüfungsverordnung MedBG, SR 811.113.3]). Jede Einzelprüfung wird mit "bestanden" oder "nicht bestanden" bewertet. Die eidgenössische Prüfung ist bestanden, wenn jede Einzelprüfung mit "bestanden" bewertet worden ist (Art. 5 Abs. 2 und 3 Prüfungsverordnung MedBG).

2.2 Die CS-Prüfung besteht aus mindestens zehn verschiedenen Stationen, die in Form eines Parcours angelegt sind. Eine Station kann eine oder mehrere praktische Aufgaben, beispielsweise mit echten oder standardisierten Patienten oder Modellen, umfassen (Art. 12, Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 der Verordnung des EDI über die Form der eidgenössischen Prüfung der universitären Medizinalberufe vom 1. Juni 2011 [Prüfungsformenverordnung, SR 811.113.32]). An jeder Station beurteilt jeweils eine andere examinierende Person während oder nach der Prüfung die Leistung des Kandidaten anhand vorgegebener Beurteilungskriterien in Form einer Checkliste (Art. 14 Abs. 2 Prüfungsformenverordnung).

3.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Kognition (Art. 49 VwVG). Indessen haben Prüfungen oftmals Spezialgebiete zum Gegenstand in denen die Rechtsmittelbehörde in der Regel über keine genügenden, eigenen Fachkenntnisse verfügt. Zudem sind der Rechtsmittelbehörde zumeist nicht alle massgebenden Faktoren der Bewertung bekannt und es ist ihr nicht immer möglich, sich ein zuverlässiges Bild über

die Gesamtheit der Leistungen einer beschwerdeführenden Person sowie der Leistungen der übrigen Kandidierenden zu machen. Es ist auch nicht ihre Aufgabe, die Bewertung der Prüfungsleistungen einer beschwerdeführenden Person sozusagen zu wiederholen. Eine freie und umfassende Überprüfung der Prüfungsbewertung würde die Gefahr von Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten gegenüber anderen Kandidaten in sich bergen. Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich daher eine gewisse Zurückhaltung bei der Bewertung von Prüfungsleistungen und weicht nicht von der Beurteilung durch die Prüfungsexperten ab, nicht zuletzt solange sie im Rahmen der Vernehmlassung der Prüfungskommission Stellung zu den Rügen der beschwerdeführenden Person genommen haben und ihre Auffassung, insbesondere soweit sie von derjenigen der beschwerdeführenden Person abweicht, nachvollziehbar und einleuchtend ist (vgl. BVGE 2010/21 E. 5.1; 2010/11 E. 4.1-2; 2010/10 E. 4.1; 2008/14 E. 3.1; Urteil B-6727/2013 E. 4, je mit weiteren Hinweisen; kritisch dazu PATRICIA EGLI, Gerichtlicher Rechtsschutz bei Prüfungsfällen: Aktuelle Entwicklungen, ZBI 112 10/2011, S. 555 f.).

Diese Zurückhaltung gilt nur für die materielle Bewertung der Prüfungsleistungen. Sind dagegen die Auslegung oder Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel im Prüfungsablauf gerügt, so hat das Bundesverwaltungsgericht die erhobenen Einwendungen mit umfassender Kognition zu prüfen (vgl. BVGE 2010/11 E. 4.2; 2010/10 E. 4.1; 2008/14 E. 3.3, je mit weiteren Hinweisen).

Auf Rügen bezüglich der Bewertung von Prüfungsleistungen hat die Rechtsmittelbehörde lediglich dann detailliert einzugehen, wenn die beschwerdeführende Person selbst substantiierte und überzeugende Anhaltspunkte und die Beweismittel dafür liefert, dass das Ergebnis materiell nicht vertretbar ist, dass eindeutig zu hohe Anforderungen gestellt oder die Prüfungsleistungen offensichtlich unterbewertet wurden (vgl. BVGE 2010/21 E. 5.1 mit weiteren Hinweisen; 2010/11 E. 4.3; 2010/10 E. 4.1; Urteil B-6727/2013 E. 4). Die Behauptung allein, die eigene Lösung sei richtig und die Auffassung der Prüfungskommission oder eine vorgegebene Musterlösung sei falsch oder unvollständig, wird dieser Anforderung nicht gerecht (vgl. Urteil des BVGer B-2229/2011 vom 13. Februar 2012 E. 6.1).

4.

In prozessualer Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer umfassende Einsicht in die Prüfungsunterlagen. Diese seien ihm in Kopie zur Verfügung zu

stellen und alsdann sei ihm Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern. Bei Art. 56 MedBG handle es sich um eine Kann-Vorschrift, die die Prüfungsfragen betreffe und nicht die Bewertungen der Examinatoren. Entgegen dem Gesetzeswortlaut gebe es keine sachlichen Gründe für eine Einschränkung der Akteneinsicht. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör überwiege im Vergleich zur Forderung der Vorinstanz nach Geheimhaltung. Die angewendeten Modalitäten würden eine massive Einschränkung des rechtlichen Gehörs bedeuten. Die diesbezügliche Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts sei repetitiv. Es auferlege ihm die Beweislast, wobei es diese gleichzeitig mit seiner Rechtsprechung verhindere, zumal es keine anderen Beweismittel gebe und er gerade auf diese (schriftlichen) Prüfungsunterlagen angewiesen sei, um seine Behauptungen zu belegen. Neben den (schriftlichen) Unterlagen gebe es auch keine anderen Beweismittel wie Zeugen. An den einzelnen Posten seien keine Co-Examinatoren zugegen gewesen. Er habe auch nicht die Absicht, die Prüfungsunterlagen Dritten zur Verfügung zu stellen.

Demgegenüber vertritt die Vorinstanz die Ansicht, dass Art. 56 MedBG in Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts angewendet worden sei. Die formelle Akteneinsicht habe in exakter Anwendung der Modalitäten, wie sie in Ziff. 6.2 der Vorgaben der Prüfungskommission Humanmedizin festgelegt seien, stattgefunden.

4.1 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer bereits vor der Beschwerdeeinreichung und in der von der Vorinstanz dargelegten Weise Einsicht in die Originalunterlagen der CS-Prüfung erhalten hat. Es wurden ihm weder Originale noch Kopien abgegeben und das Abschreiben ganzer Fragen, Aufgabenstellungen oder Bewertungskriterien war untersagt. Die dem Beschwerdeführer gewährte Zeit für die Einsicht betrug drei Minuten pro Station.

4.2 Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) beinhaltet namentlich das Recht auf Akteneinsicht, welches in Art. 26 VwVG konkretisiert wird (vgl. BGE 127 V 431 E. 3a; STEPHAN C. BRUNNER, in: VwVG Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Art. 26 N 1 ff. S. 384 ff.; BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2016, Art. 26 N 9 ff. S. 545 f.). Gemäss den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen beinhaltet dieses Recht den Anspruch, am Sitz der aktenführenden Behörde Einsicht zu nehmen, sich Notizen zu machen und, wenn dies der Behörde keine übermässigen Umstände verursacht, Fotokopien zu erstellen (vgl. BGE

131 V 35 E. 4.2; BRUNNER, a.a.O., Art. 26 N 10 ff. S. 387 ff.; WALDMANN/OESCHGER, a.a.O., Art. 26 N 80 ff. S. 575 ff.). Die Behörde darf die Einsichtnahme in die Akten indessen verweigern, wenn wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft, oder wesentliche private Interessen von Gegenparteien, die Geheimhaltung erfordern (Art. 27 Abs. 1 VwVG; BRUNNER, a.a.O., Art. 27 N 4 ff. S. 402 ff.; WALDMANN/OESCHGER, a.a.O., Art. 27 N 1 ff. S. 585 ff.). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt aber, dass sich die Einschränkung der Akteneinsicht auf das Erforderliche zu beschränken hat (Art. 27 Abs. 2 VwVG; vgl. STEPHAN C. BRUNNER, in: VwVG Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Art. 27 N 4 ff. S. 402 ff.; WALDMANN/OESCHGER, a.a.O., Art. 27 N 3 ff. S. 585 f.).

4.3 In Bezug auf die Prüfungen in Humanmedizin wird ein wesentliches öffentliches Interesse an der Einschränkung des Akteneinsichtsrechts spezialgesetzlich in Art. 56 MedBG statuiert. Diese Bestimmung sieht vor, dass zur Sicherstellung der Geheimhaltung der Prüfungsfragen die Herausgabe der Prüfungsunterlagen verweigert, die Herstellung von Kopien oder Abschriften verboten und die Dauer der Einsichtnahme beschränkt werden können (Art. 56 MedBG). Diese Einschränkung des Akteneinsichtsrechts basiert auf der Annahme des Gesetzgebers, dass grundsätzlich alle Fragen einer schriftlichen Prüfung potentielle Ankerfragen für spätere Prüfungen darstellen. Es muss daher sichergestellt werden, dass zukünftigen Kandidaten keine Prüfungsfragen im Wortlaut bekannt werden, weil ansonsten die Gefahr bestünde, dass sie die richtigen Antworten auswendig lernen könnten. Mit der Einführung von Art. 56 MedBG wollte der Gesetzgeber das Ergebnis einer Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Geheimhaltung der Prüfungsfragen und dem privaten Anspruch einer beschwerdeführenden Person auf Akteneinsicht konkretisieren und eine spezifische Rechtsgrundlage auf Gesetzesstufe schaffen, welche die Einschränkung des verfassungsmässigen Akteneinsichtsrechts legitimieren würde (vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] S 2006, 04.084 FORSTER-VANNINI; ARIANE AYER, in: Medizinalberufegesetz [MedBG], Loi sur les professions médicales [LPMéd], Kommentar, Commentaire, 2009, Art. 56 N 1 ff., 20 ff. S. 488 ff.).

4.4 Nach ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts im Zusammenhang mit Humanmedizinalprüfungen sind folgende Einschränkungen zulässig: Keine Abgabe von Originalen oder Kopien, nur handschriftliche, zu-

sammenfassende Notizen sind möglich; kein Abschreiben oder Aufzeichnen von ganzen Fragen, Aufgabenstellungen oder Bewertungskriterien; zeitliche Beschränkung; Verbot der Weitergabe der im Rahmen der Akteneinsicht erlangten Kenntnisse an Dritte unter Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB (vgl. Urteile des BVGer B-6834/2014 vom 24. September 2015 E. 4, mit weiteren Hinweisen; 6553/2013 vom 8. Juli 2014 E. 3.2; B-6727/2013 vom 8. Juli 2014 E. 5; B-6049/2012 vom 3. Oktober 2013 E. 4.5.2).

Diese Rechtsprechung wurde im Zusammenhang mit der Einsicht in die Akten von CS-Prüfungen entwickelt. Dabei wurde eine Akteneinsichtsdauer von 30 Minuten für 10 Stationen bzw. durchschnittlich 3 Minuten pro Station als ausreichend erachtet. Zulässig ist insbesondere auch die Beschränkung der Akteneinsicht auf die Aufgabenstellungen und die ausgefüllten Checklisten. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist diese Einsicht ausreichend, damit ein Beschwerdeführer die Beurteilung seiner Prüfungsleistung kontrollieren und eine allfällige Beschwerde begründen kann (Urteil des BVGer B-6405/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 4.3, mit Hinweis).

4.5 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die dem Beschwerdeführer gewährte Akteneinsicht diesen Kriterien entsprach. Ein Anspruch des Beschwerdeführers auf zusätzliche und weitergehende Akteneinsicht besteht daher nicht.

Dem entsprechenden Verfahrensantrag des Beschwerdeführers ist daher nicht stattzugeben.

5.

Der Beschwerdeführer rügt betreffend verschiedene Prüfungsposten („Richard“, „Erb“, „Mosimann“ und „Donati“), er habe entgegen der Bewertung der Prüfungsexaminatoren nach den jeweils relevanten Begleitsymptomen der Patienten gefragt und die erforderlichen Untersuchungsschritte bzw. Anamnese durchgeführt. Es handle sich dabei um Routineuntersuchungen, die er im Rahmen der Vorbereitung gründlich eingeübt und anlässlich der Prüfung selbstverständlich vorgenommen habe. Er rügt auch die Bewertung seiner Kommunikationsleistung. Die Vorinstanz habe die angewandten Kommunikationskriterien und die ihm vorgeworfene mangelhafte Kommunikation nicht konkret dargelegt, was es ihm verunmögliche, sich substantiiert dazu zu äussern. Dass seine Kommunikation als speziell bewertet worden sei, weil er „immer wieder auf einen Zettel schaute“,

könne nicht als mangelhafte Kommunikation bewertet werden, habe er doch die Aufgabenstellung kurz vorher erhalten.

Demgegenüber äussert sich die Vorinstanz zunächst zur Entwicklung und zum Ablauf der CS-Prüfung im Allgemeinen und nimmt zur Bewertung, Auswertung, Bestehensgrenze und Bewertung der Kommunikation Stellung. Die Prüfung bestehe aus 11 unterschiedlichen Stationen (Posten), an denen die Leistung der Kandidaten je von einem unabhängigen Examinator anhand vorgegebener Beurteilungskriterien (Checklisten) bewertet werde. Die festgelegten Kriterien würden mit unterschiedlichen Punkten gewichtet und das Verfahren sei standardisiert. Die Examinatoren füllen die Prüfungsprotokolle sorgfältig und korrekt entsprechend ihren Beobachtungen aus.

Die Leistung des Beschwerdeführers sei von den Examinatoren an den jeweiligen Stationen im Bereich Anamnese, Status, Management viermal als grenzwertig oder nicht kompetent und im Bereich Kommunikation fünfmal als grenzwertig oder nicht kompetent beurteilt worden. Die Punktzahl in den 11 Stationen sei viermal nicht ausreichend gewesen. Bei den 7 Stationen mit genügendem Ergebnis entspreche die erreichte Punktzahl fünfmal der Leistungsgruppe 3 – was bedeute, dass 70% der Kandidaten ein besseres Resultat erreicht hätten – und je einmal der Leistungsgruppe 5 resp. 7. Von 909 Kandidaten wiesen 878 eine höhere Punktzahl als er auf. Zum Scheitern habe geführt, dass er an den einzelnen Stationen zu wenig Punkte erreicht und somit mangelhafte Leistungen nicht zu kompensieren vermocht habe.

5.1 Aus den von den Prüfungsexaminatoren an jeder Station elektronisch ausgefüllten Checklisten, in die dem Beschwerdeführer, wie dargelegt, in praxisgemäsem Umfang Einblick gewährt wurde, ergibt sich relativ detailliert, welche Untersuchungshandlungen, Diagnosen und weiteren Empfehlungen an jeder Station erwartet wurden und welche dieser Prüfungshandlungen der Beschwerdeführer korrekt oder nicht korrekt vorgenommen habe. Die in Frage stehenden Handlungen, bezüglich derer der Beschwerdeführer behauptet, er habe sie korrekt vorgenommen, sind in der jeweiligen Checkliste als nicht durchgeführt vermerkt. Aus diesen Checklisten ergibt sich auch, dass die kommunikativen Kompetenzen der Prüfungskandidaten bei sämtlichen Posten anhand derselben vier Kriterien bewertet wurden: (1) Eingehen auf die Bedürfnisse des Patienten, (2) Struktur des

Gesprächs, (3) verbaler Ausdruck und (4) nonverbaler Ausdruck. Die gezeigte Kommunikationskompetenz des Beschwerdeführers wurde bei jedem Posten in Bezug auf jedes dieser Kriterien auf einer Skala bewertet.

5.2 Der Beschwerdeführer behauptet, er habe die in Frage stehenden Untersuchungshandlungen korrekt vorgenommen, und bestreitet die ihm vorgeworfenen Mängel in seiner Kommunikation.

Dementsprechend ist der massgebende Sachverhalt umstritten. Unbestritten ist, dass keine Aufzeichnungen in Ton oder Bild vorliegen, welche den Ablauf der Prüfung im Einzelnen darlegen und einen vollen, nachträglichen Beweis ermöglichen würden.

5.3 Im Verwaltungsverfahren besteht zwar die Pflicht zur amtlichen Sachverhaltsfeststellung (Art. 12 VwVG). Dieser Untersuchungsgrundsatz, welcher im Beschwerdeverfahren durch die Rüge- und Substantiierungspflicht des Beschwerdeführers durchbrochen wird, ändert jedoch nichts an der materiellen Beweislast (vgl. PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER/FABIO BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N 50 und 59; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, S. 261 ff.). Gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts richtet sich die Beweislastverteilung auch im öffentlichen Recht nach der Beweislastregel von Art. 8 ZGB, sofern das massgebliche Recht keine spezifische Beweisregel enthält (Urteile des BVGer B-7253/2015 vom 9. August 2016 E. 5.1; B-6553/2013 E. 3.2; B-6049/2012 E. 4.5.2; B-7428/2010 E. 4.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.150). Danach hat derjenige die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, der aus einer unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableiten will (Urteile des BVGer B-7428/2010 E. 4.2; B-2213/2006 vom 2. Juli 2007 E. 5.2.2). Es obliegt daher der beschwerdeführenden Person an der Beweisbeschaffung mitzuwirken, auf die für sie günstigen Umstände hinzuweisen und sie zu belegen (CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Art. 13 N 11; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O., Art. 12 N 207 ff.).

Grundsätzlich gilt eine beweisbedürftige Tatsache nur dann als erwiesen, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit der behaupteten Tatsache überzeugt ist (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2; 128 III

271 E. 2b/aa; Urteil des BVGer B-1352/2010 vom 12. Dezember 2011 E. 4.5; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.141).

Ausnahmen vom Regelbeweismass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit oder ein blosses Glaubhaftmachen als ausreichend betrachtet wird, können sich aus Gesetz oder Rechtsprechung ergeben. Eine Herabsetzung des Beweismasses setzt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung voraus, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2; 128 III 271 E. 2b/aa). Eine solche sogenannte Beweisnot ist aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne Weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall führen weder zu einer Beweiserleichterung noch zu einer Umkehr der Beweislast (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2 mit Hinweisen; 128 III 271 E. 2b/aa; Urteil des BGer 5C.175/1997 vom 17. Oktober 1997 E. 2 f.; Urteil des BVGer A-7570/2009 vom 22. Juni 2011 E. 2.3.2).

In Prüfungsfällen ist es Sache jedes Kandidaten, anlässlich der Prüfung zu zeigen, dass er in ausreichendem Ausmass über die verlangte Kompetenz verfügt und im Rechtsmittelverfahren obliegt ihm die Beweislast dafür, dass er diese Prüfungsleistung erbracht hat und seine Leistung unterbewertet worden ist, denn er möchte aus seiner Sachdarstellung Rechte, nämlich ein erfolgreiches Prüfungsergebnis, ableiten. Bei einer mündlichen oder praktischen Prüfung, bei der die Prüfungsexaminatoren ihre Bewertung lediglich gestützt auf ihre eigenen Aufzeichnungen darlegen, ist dieser Nachweis naturgemäss schwer zu erbringen. Diese Schwierigkeit führt indessen nicht zu einer Umkehr der Beweislast (vgl. Urteil B-2213/2006 E. 5.2.2).

5.4 Vorliegend wurde die Bewertung der Prüfungsleistung des Beschwerdeführers mittels der ausgefüllten Checkliste für eine nachträgliche Überprüfung rechtsgenügend dargelegt. Aus diesen nicht parteiöffentlichen Vorakten geht hervor, welche relevanten Begleitsymptome bzw. Untersuchungsschritte vom Beschwerdeführer nicht erfragt bzw. durchgeführt wurden. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, diese Checklisten seien fehlerhaft, trifft ihn, wie dargelegt, die Beweislast.

5.5 Der Beschwerdeführer legt zwar dar, welche Untersuchungsschritte er – entgegen den Angaben in den ausgefüllten Checklisten – durchgeführt habe. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um Parteivorbringen, welche

die erbrachte Prüfungsleistung nicht belegen können. Infolge Beweislosigkeit ist daher der Darstellung der Prüfungsexaminatoren zu folgen und davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die umstrittenen Untersuchungsmassnahmen nicht vorgenommen hat. Ebenso wenig ist der Beschwerdeführer in der Lage, den Nachweis zu erbringen, wie genau er kommuniziert hat und dass die Bewertung seiner Kommunikation daher rechtsfehlerhaft gewesen wäre.

5.6 Die Rügen des Beschwerdeführers bezüglich der Prüfungsposten „Richard“, „Erb“, „Mosimann“ und „Donati“ erweisen sich daher als unbegründet.

6.

Hinsichtlich des Postens „Monnier“ rügt der Beschwerdeführer, er habe wertvolle Zeit verloren, weil Bilder zu den Hautveränderungen zunächst gefehlt hätten.

Die Vorinstanz bestreitet nicht, dass die Bilder nicht sofort zur Verfügung gestanden seien. Der Beschwerdeführer habe die Bilder aber erst verlangt, nachdem er die als mangelhaft bewerteten Untersuchungshandlungen vorgenommen habe. Zufällig sei der Trainer der Schauspielpatienten anwesend gewesen, so dass er die Bilder habe holen können. Das Log-File der Checkliste zeige, dass der Beschwerdeführer zwei Minuten vor dem Ablauf der für diese Station zur Verfügung stehenden Zeit die Besprechung der Bilder abgeschlossen und seine Diagnose gestellt habe. Die kurze Wartezeit von höchstens drei Minuten habe weder den Ablauf der Prüfung noch die Beurteilung der Leistungen des Kandidaten beeinflusst. Im Ergebnis habe der Beschwerdeführer an dieser Station ja auch ein genügendes Resultat erreicht. Bei der nächsten Station habe er sogar sein bestes Resultat der ganzen Prüfung erreicht.

6.1 Mängel im Prüfungsablauf sind nur dann beachtlich, wenn sie erheblich sind, d.h. wenn sie das Prüfungsergebnis kausal beeinflusst haben oder beeinflussen können (vgl. Urteil des BGer 2D_6/2010 vom 24. Juni 2010 E. 5.2).

Behauptete Mängel im Prüfungsablauf sind grundsätzlich sofort, d.h. unmittelbar nach der Kenntnisnahme, vorzubringen und der Prüfungskandidat hat allenfalls den Abbruch der Prüfung zu verlangen. Es gibt zwar Ausnahmefälle, in denen dies nicht möglich oder aufgrund der Umstände nicht zumutbar ist. Ansonsten ist es grundsätzlich nicht zulässig, formelle

Rügen, die in einem früheren Stadium hätten geltend gemacht werden können, erst nach dem ungünstigen Ausgang einer Prüfung vorzubringen. Ein derartiges, verspätetes Vorbringen verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und führt zur Verwirkung dieses Rechts (vgl. Urteil des BVGer B-5510/2015 vom 12. Juli 2017 E. 5.3 mit Hinweisen).

6.2 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der Aufgabenstellung, dass die in Frage stehenden Bilder von den Kandidaten verlangt werden durften und daher dem Beschwerdeführer unverzüglich hätten ausgehändigt werden sollen. Auch ist unbestritten, dass er sie erst mit einer Verspätung von rund 3 Minuten erhielt.

Andererseits hat der Beschwerdeführer nicht substantiiert, welche Auswirkung auf seine Prüfungsleistung diese Verspätung gehabt haben sollte, während die Vorinstanz detailliert darlegt, dass der Beschwerdeführer auch für die Besprechung der Bilder und die Schlussdiagnose noch genügend Zeit hatte und den Posten zwei Minuten vor dem Ablauf der zur Verfügung stehenden Prüfungszeit abschloss.

Des Weiteren ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer diese Verspätung weder während der Prüfung noch anlässlich der vorgesehenen Rückmeldungen nach jedem Prüfungstag als relevanten Verfahrensfehler gerügt hat.

6.3 Unter diesen Umständen ist nicht erstellt, dass die in Frage stehende Verspätung bei der Aushändigung der Bilder das Prüfungsergebnis kausal beeinflusst hat oder hätte beeinflussen können. Vor allem aber ist die Rüge verwirkt, weil der Beschwerdeführer sie zu spät vorgebracht hat.

7.

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine kognitive Studierfähigkeit sei während seines Studiums durch eine soziale Phobie und Depression erheblich beeinträchtigt gewesen. Die Memorisierung des Lernstoffes sei erschwert, was sich in der Wiederholung fast aller Prüfungen widerspiegelt habe. Zudem habe er das Medizinstudium auf dem zweiten Bildungsweg absolviert, was für ältere Kandidaten wenig geeignet sei. Da der Numerus clausus im Verlauf der Jahre stets einschränkender geworden sei, habe er das Staatsexamen zusammen mit Jahrgängen von Mitstudierenden mit grösseren kognitiven Fähigkeiten ablegen müssen. Dies habe sich zu seinem Nachteil ausgewirkt, da die Globalurteile aller Experten die Grundlage für die Berechnung der Bestehensgrenze bildeten. Er sei damit nicht

rechtsgleich behandelt worden. Es sei ein Verstoß gegen das Gebot der Fairness, ihn während 16 Jahren studieren zu lassen, um ihm nach dem dritten und letzten Prüfungsversuch mitzuteilen, dass er das Staatsexamen wegen 7 Punkten nicht bestanden habe. Er mache zwar keine Hinderungsgründe geltend, die ein Antreten verunmöglicht oder eine vorzeitige Beendigung notwendig gemacht hätten. Er habe im Dezember 2014 nach dem ersten sowie im Dezember 2015 nach dem zweiten misslungenen Prüfungsversuch ein Gespräch mit dem Standortverantwortlichen für Medizinalprüfungen beim Dekanat der Medizinischen Fakultät der Universität (...) geführt und diesen über seinen Gesundheitszustand informiert. Am zweiten Gespräch habe auch die (...) teilgenommen und ihm ein Coaching empfohlen. Trotz Nachfrage seinerseits hätten ihm aber keine dieser Personen einen geeigneten Coach empfehlen können. Er verlange auch nicht, dass bei ihm aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen ein weniger strenger Beurteilungsmassstab anzusetzen sei. Er sei aber überzeugt, dass die Beurteilung seiner Kommunikation bei entsprechender Kenntnis und damit besserem Verständnis positiv ausgefallen wäre.

Die Vorinstanz stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Kandidaten träten auf eigene Verantwortung zu den Prüfungen an. Nach einem Misserfolg vorgebrachte Hinderungsgründe, wie dies vorliegend der Fall sei, seien unbeachtlich. Der Zweck der Prüfung liege darin sicherzustellen, dass die Kandidaten unabhängig von ihrem Alter oder Studienbeginn über die notwendigen Kompetenzen verfügten, um unter fachlicher Aufsicht klinisch tätig werden zu können. Dass beim Beschwerdeführer allenfalls andere Lebensumstände als bei anderen Kandidaten vorgelegen hätten, könne in keinem Fall dazu führen, dass bei ihm andere (leichtere) Massstäbe zur Anwendung gelangten. Die Examinatoren würden die Kandidaten ohnehin nicht kennen und entschieden ausschliesslich gestützt auf die während der Prüfung gezeigten Leistungen. Zudem müsse der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Kandidaten eingehalten werden. Jeder Kandidat habe einen Anspruch darauf, diejenigen Punkte zu erhalten, die ihm gemäss Bewertungsraster für seine Leistung zustünden. Allein die während der Prüfung vorgebrachte Leistung sei aber entscheidend und zu bewerten.

7.1 Der Beschwerdeführer macht ausdrücklich nicht geltend, die von ihm behaupteten gesundheitlichen Beeinträchtigungen stellten Hinderungsgründe dar, die ein Antreten an die in Frage stehende Prüfung verunmöglicht oder eine vorzeitige Beendigung notwendig gemacht hätten. Er be-

hauptet zwar, er habe im Dezember 2014 nach dem ersten sowie im Dezember 2015 nach dem zweiten misslungenen Prüfungsversuch ein Gespräch mit dem Standortverantwortlichen für Medizinalprüfungen beim Dekanat der Medizinischen Fakultät der Universität (...) geführt und diesen über seinen Gesundheitszustand informiert. Hingegen macht er nicht geltend, er habe im Hinblick auf die im vorliegenden Fall in Frage stehende Prüfung vorgängig mit der Prüfungskommission Kontakt aufgenommen und eine Anpassung der Prüfungsbedingungen wegen seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung verlangt.

7.2 Unbestritten ist zudem, dass der Beschwerdeführer nicht behindert ist im Sinne von Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG, SR 151.3), dass er keinen Anspruch auf eine Anpassung der Prüfung aufgrund dieses Gesetzes hatte und dass er dies auch nie beantragt hatte.

7.3 Unter diesen Umständen ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die vom Beschwerdeführer dargelegten gesundheitlichen Beeinträchtigungen ein Grund sein könnten, auf einen relevanten Verfahrensfehler zu schliessen oder die Bewertung seiner Prüfungsleistung nach anderen Massstäben vorzunehmen als sie bei der Bewertung der Prüfungsleistungen der anderen Kandidaten angewandt wurden.

8.

Insgesamt erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers als unbegründet und die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Sie werden auf Fr. 1'000.– festgelegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

10.

Der Beschwerdeführer hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

11.

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. t BGG). Er ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 99-215-048; Einschreiben; Akten zurück)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Myriam Senn

Versand: 8. Mai 2018