

JAAC 68.132

Entscheidung der Eidgenössischen Rekurskommission
für medizinische Aus- und Weiterbildung vom 11. Juni
2004 i.S. X. [MAW 03.030]

Examens des professions médicales. Droit d'être entendu. Modalités et durée de la consultation du dossier d'examen.

Art. 29 al. 2 Cst. Art. 26 al. 1, art. 27, art. 57 al. 1 PA. Art. 46 al. 2 OPMéd. Art. 3 al. 2, art. 8 al. 5 O réglant les modalités du procédé des examens fédéraux des professions médicales.

- Dans les procédures de recours relatives aux examens des professions médicales, le droit d'être entendu des recourants est garanti. Ils ont en principe le droit de consulter toutes les pièces de l'examen qui les concernent (consid. 3).

- Il est toutefois d'intérêt public de maintenir secrètes les questions des examens écrits, notamment celles devant être réutilisées, ce qui justifie de n'accorder l'accès au dossier que sous certaines conditions (confirmation de jurisprudence). Il en est ainsi tant pour les examens selon le procédé des questions courtes à réponses courtes, que pour ceux selon le procédé du choix entre plusieurs réponses (consid. 4.1).

- Le procédé de la reprise d'anciennes questions d'examen aux fins d'une appréciation uniforme des candidats n'est pas critiquable car il tient équitablement compte des différents intérêts en jeu (consid. 4.2).

- Il est admissible de permettre la consultation du dossier uniquement sous surveillance et d'interdire de copier ou photocopier les questions d'examen. La consultation doit normalement avoir lieu au siège de l'autorité saisie de l'affaire. Les demandes de consultation du dossier à un autre endroit seront traitées conformément au principe de la proportionnalité (consid. 4.4).

- La durée de la consultation du dossier doit être appropriée et fixée compte tenu des circonstances du cas particulier. Il sera tenu compte notamment de la durée de l'examen et du nombre des questions à réponse erronée (consid. 5).

Medizinalprüfungen. Rechtliches Gehör. Modalitäten und Dauer der Einsichtnahme in die Prüfungsunterlagen.

Art. 29 Abs. 2 BV. Art. 26 Abs. 1, Art. 27, Art. 57 Abs. 1 VwVG. Art. 46 Abs. 2 AMV. Art. 3 Abs. 2, Art. 8 Abs. 5 V über Einzelheiten des Verfahrens bei den eidgenössischen Medizinalprüfungen.

- In Beschwerdeverfahren betreffend Medizinalprüfungen ist den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör zu gewähren. Sie haben grundsätzlich Anspruch auf Einsicht in alle sie betreffenden Prüfungsunterlagen (E. 3).

- Das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung insbesondere von so genannten Ankerfragen in schriftlichen Prüfungen rechtfertigt es, die Akteneinsicht nur unter besonderen Bedingungen zuzulassen (Bestätigung der Rechtsprechung). Dies gilt sowohl für Prüfungen nach dem Kurzfragen-Kurzantworten-Verfahren als auch nach dem Wahlantwortverfahren (E. 4.1).

- Das zur Leistungsbewertung verwendete Verankerungsverfahren ist nicht zu beanstanden, berücksichtigt es doch die entgegenstehenden Interessen in angemessener Weise (E. 4.2).

- Es ist zulässig, die Akteneinsicht nur unter Aufsicht zu ermöglichen und zu verbieten, von den Prüfungsfragen Kopien oder Abschriften herzustellen. Die Einsichtnahme hat in der Regel am Sitz der mit der Sache befassten Behörde zu erfolgen. Gesuche um Einsichtnahme an einem andern Ort sind unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips zu beurteilen (E. 4.4).

- Die Dauer der Einsichtnahme muss angemessen und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls festgesetzt werden. Dabei sind insbesondere die Prüfungsdauer und die Anzahl der falsch beantworteten Fragen zu berücksichtigen (E. 5).

Esami per le professioni mediche. Diritto di essere sentito. Modalità e durata della consultazione degli atti d'esame.

Art. 29 cpv. 2 Cost. Art. 26 cpv. 1, art. 27, art. 57 cpv. 1 PA. Art. 46 cpv. 2 OPMed. Art. 3 cpv. 2, art. 8 cpv. 5 O che regola le particolarità della procedura degli esami federali per le professioni mediche.

- Nella procedura di ricorso concernente gli esami per le professioni mediche ai ricorrenti deve essere garantito il diritto di essere sentiti. In linea di principio, essi hanno il diritto di consultare tutti gli atti d'esame che li riguardano (consid. 3).

- L'interesse pubblico di mantenere segrete in particolare le cosiddette domande d'ancoraggio negli esami scritti giustifica che la consultazione degli atti sia permessa solo a determinate condizioni (conferma

della giurisprudenza). Questo vale sia per gli esami svolti secondo il procedimento che prevede domande e risposte brevi che per gli esami basati sul procedimento della scelta fra più risposte (consid. 4.1).

- La procedura d'ancoraggio utilizzata per la valutazione delle prestazioni è ammissibile, visto che tiene adeguatamente conto dei diversi interessi in gioco (consid. 4.2).

- È ammissibile permettere la consultazione degli atti solo sotto sorveglianza e proibire le copie o le trascrizioni di domande d'esame. Di regola, la consultazione deve svolgersi presso la sede dell'autorità competente. Domande di consultazione in un altro luogo devono essere valutate tenendo conto del principio della proporzionalità (consid. 4.4)

- La durata della consultazione deve essere adeguata e fissata tenendo conto delle circostanze particolari del singolo caso. Occorre in particolare tenere conto della durata dell'esame e del numero di domande a cui sono state date risposte sbagliate (consid. 5).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Am 11. Oktober 2003 reichte Frau X. beim Leitenden Ausschuss für die eidgenössischen Medizinalprüfungen (im Folgenden: LA) eine Beschwerde gegen die Prüfungsverfügung vom 27. August 2003 der Ortspräsidentin Veterinärmedizin von Bern betreffend die zweite Vorprüfung für Tierärzte, Reform, Session 2003, Bern, ein. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem LA beantragte die Beschwerdeführerin, es sei ihr vollständige Akteneinsicht in alle Prüfungsunterlagen zu gewähren.

Mit Zwischenverfügung vom 10. Dezember 2003 hiess der LA das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin nur teilweise gut und verfügte im Wesentlichen Folgendes:

- «1. Frau X. ist berechtigt, - falls gewünscht in Begleitung des sie vertretenden Anwaltes - in die Unterlagen (Fragenhefte und Bewertungsschemata) der Einzelprüfung «Fächerübergreifend organzentriert I», zweite Vorprüfung für Tierärzte, Reform, Session 2003, Bern, Einsicht zu nehmen.*
- 2. Die beschwerdeführende Partei erhält anlässlich der Einsichtnahme eine Liste mit den falsch oder nur teilrichtig beantworteten Fragen.*
- 3. Die Dauer der Einsichtnahme wird auf 1½ Stunden für beide Teilprüfungen zusammen festgelegt.*
- 4. Die Einsichtnahme erfolgt unter Aufsicht der Ortspräsidentin Veterinärmedizin von Bern.*
- 5. Die Prüfungsunterlagen werden der Kandidatin zur Einsichtnahme vorgelegt, sie werden nicht herausgegeben. Das Erstellen von Fotokopien und das Abschreiben (per Hand oder technischen Mitteln) ist nicht gestattet. Das Erstellen von handschriftlichen Notizen für eine allfällige Beschwerdeergänzung ist jedoch zulässig.»*

Gegen diesen Zwischenentscheid erhob die Beschwerdeführerin bei der Eidgenössischen Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung (REKO MAW) am 19. Dezember 2003 Beschwerde und beantragte, die Verfügung sei aufzuheben, und es sei ihr und ihrem Anwalt uneingeschränkte Einsichtnahme in sämtliche Prüfungsunterlagen, auf welchen der negative Prüfungsentscheid beruhe, zu gewähren (Fragenhefte, Bewertungsschemata, Protokolle, Prüfungsantworten, Punkteblätter und zugehörige Listen). Zudem seien diese Prüfungsunterlagen ihrem Anwalt zur Einsichtnahme zuzustellen, *eventualiter* sei die Einsichtnahme und das Fotokopieren beim Zivilgericht Basel-Stadt zu ermöglichen.

Am 17. Februar 2004 machte die Beschwerdeführerin von der in der angefochtenen Verfügung vorgesehenen (beschränkten) Akteneinsicht Gebrauch und erhielt insbesondere Einsicht in die (beantworteten, korrigierten und bewerteten) Fragenhefte der beiden Teilprüfungen des Faches «Fächerübergreifend organzentriert I» sowie in die Bewertungsschemata.

In ihrer Replik vom 12. März 2004 bestätigte die Beschwerdeführerin zwar ihre Beschwerdeanträge vollumfänglich, hielt aber einschränkend fest, sie habe Anspruch auf Einsichtnahme und Kopieerstellung der Unterlagen zu den drei ungenügend benoteten Fächern (d. h. zum schriftlichen Prüfungsfach «Fächerübergreifend organzentriert I», bestehend aus den beiden Themen «organzentriert 1» und «organzentriert 2» sowie zum mündlichen Prüfungsfach «Tierzucht/Genetik»).

Im Rahmen seiner Vernehmlassung vom 12. Januar 2004 und seiner Duplik vom 5. April 2004 beantragte der LA, die Beschwerde sei abzuweisen.

Aus den Erwägungen:

1. (...)
2. (...) Im Folgenden ist (...) einzig zu prüfen, ob die in Ziff. 3 ff. des Dispositivs der angefochtenen Zwischenverfügung genannten Beschränkungen bzw. Modalitäten der Akteneinsicht rechtmässig und angemessen sind, ob also eine zeitlich beschränkte Einsichtnahme unter Aufsicht der Ortspräsidentin Veterinärmedizin von Bern mit dem Verbot, die Unterlagen zu kopieren oder abzuschreiben, den gesetzlichen und verfassungsmässigen Anforderungen genügt.
3. Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. In diesem Sinne dient er einerseits der Sachverhaltsabklärung, stellt andererseits aber auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass von Verfügungen dar, welche in die Rechtstellung des Einzelnen eingreifen (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV], SR 101; vgl. [BGE 126 V 131](#) f., [BGE 121 V 152](#); A. Kölz/I. Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 292 ff.). Zum formellen Anspruch auf rechtliches Gehör, der für das Verwaltungsverfahren in Art. 26 ff. des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) konkretisiert worden ist, gehört insbesondere auch das Recht auf Akteneinsicht. Im Hinblick auf den Erlass einer Verfügung sollen die

Verfahrensbeteiligten von den Entscheidungsgrundlagen vorbehaltlos und ohne Geltendmachung eines besonderen Interesses Kenntnis nehmen können (unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts i.S. X. AG [2P.50/ 2003]; vgl. etwa [BGE 122 I 161](#)).

3.1. Gemäss Art. 26 Abs. 1 VwVG haben die Parteien oder ihre Vertreter Anspruch darauf, am Sitz der verfügenden Behörde oder bei einer durch diese bezeichneten kantonalen Behörde alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke (u. a.) einzusehen. Zu den Aktenstücken, in welche Einsicht zu gewähren ist, gehören nach ständiger Praxis insbesondere auch die (eigenen) Unterlagen von Prüfungen, über deren Rechtmässigkeit zu entscheiden ist (vgl. etwa [BGE 121 I 228 f.](#)). Dieses Recht auf Akteneinsicht gilt allerdings nicht absolut. Vielmehr kann eine Behörde die Einsichtnahme in bestimmte Aktenstücke *verweigern*, wenn wesentliche öffentliche oder private Interessen deren Geheimhaltung erfordern (Art. 27 Abs. 1 VwVG).

Da der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren die Möglichkeit der Einsichtnahme in sämtliche sie betreffende Prüfungsunterlagen der fraglichen Teilprüfungen gewährt worden ist, kann offen bleiben, ob eine Verweigerung der Akteneinsicht in die Fragenhefte, wie sie in Art. 46 Abs. 2 der Allgemeinen Medizinalprüfungsverordnung vom 19. November 1980 (AMV, SR 811.112.1) ausdrücklich bei Prüfungen des Wahlantwort-Verfahrens vorgesehen ist, gesetz- und verfassungsmässig wäre.

3.2. Die *Modalitäten* der Abwicklung der Akteneinsicht sind unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips nach «sorgfältiger Abwägung aller im Spiele stehenden Interessen» zu bestimmen (*M. Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Bern 2000, S. 248). So ist darauf zu achten, dass der Zweck der Gehörsgewährung, insbesondere die Ermöglichung einer Einflussnahme der Parteien auf den Prozess der Entscheidungsfindung, möglichst unangetastet bleibt und nur dann beschränkt wird, wenn dies durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt ist. Dabei sind vor allem jene Geheimhaltungsinteressen zu berücksichtigen, welche auch die Verweigerung der Akteneinsicht rechtfertigen können (vgl. [BGE 122 I 161 f.](#) mit Hinweisen; unveröffentlichte Entscheide des Bundesgerichts vom 24. Januar 2002 i.S. P.R. et al. [2P.256/2001] und vom 15. Februar 2000 i.S. X. [1P.742/1999]; [VPB 64.122 E. 3](#), [VPB 62.4 E. 5a](#); *M. Albertini, a.a.O.*, S. 225 ff., insbesondere S. 232 ff.).

Das Recht auf Akteneinsicht umfasst grundsätzlich nur den Anspruch darauf, in die entscheidungswesentlichen Unterlagen am Sitz der Behörde Einsicht zu nehmen, sich Notizen zu machen und von den Akten Kopien anzufertigen (vgl. etwa [BGE 122 I 112](#)). Weitergehende Ansprüche lassen sich weder aus der Verfassung noch aus dem Gesetzesrecht ableiten. So ist eine Behörde insbesondere nicht verpflichtet, Akten an die Parteien herauszugeben (vgl. [BGE 116 Ia 327](#)). In der Lehre wird allerdings ein Anspruch auf Herausgabe der Akten an praktizierende Anwälte postuliert, was allerdings vom Bundesgericht bis anhin noch nicht anerkannt worden ist. Selbst wenn ein solcher Anspruch anerkannt würde, so könnte er nur grundsätzlicher Art sein und stünde unter dem Vorbehalt überwiegender entgegenstehender Interessen (vgl. *M. Albertini, a.a.O.*, S. 249 ff., mit Hinweisen). Dieser Vorbehalt ist auch bezüglich des Anspruchs auf die Anfertigung von Kopien zu machen.

So kann nach der bundesgerichtlichen Praxis das Kopieren von Akten dann verweigert werden, wenn dies zu einem unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand führen würde, da auch dieser Anspruch generell unter dem Blickwinkel des Verhältnismässigkeitsprinzips zu beurteilen ist (vgl. M. Albertini, a.a.O., S. 252, mit Hinweisen). Ein Kopierverbot kann daher nach ständiger Praxis der REKO MAW auch dann gerechtfertigt sein, wenn das Kopieren der Akten zu einer Beeinträchtigung öffentlicher Geheimhaltungsinteressen führen würde (vgl. [VPB 68.30](#) E. 3.2).

Entscheidend bei der Ausgestaltung der Akteneinsicht ist damit der Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Das berechtigte, verfassungsrechtlich geschützte Interesse der Parteien an einer umfassenden und unbeeinträchtigten Kenntnisnahme der entscheidungswesentlichen Akten und die entgegenstehenden öffentlichen Interessen sind gegeneinander abzuwägen. Die Modalitäten der Akteneinsicht sind einzelfallweise so festzulegen, dass die überwiegenden öffentlichen Interessen gewahrt und die privaten Interessen möglichst wenig beschränkt werden.

4. Im Folgenden ist zu prüfen, ob bei schriftlichen Medizinalprüfungen, die nach dem Kurzfragen-Kurzantworten-System durchgeführt werden, ein öffentliches Geheimhaltungsinteresse besteht, welches die privaten Interessen an der Herausgabe und Vervielfältigung der Unterlagen überwiegt - und damit die angeordneten Modalitäten bzw. Beschränkungen der Akteneinsicht zu rechtfertigen vermag.

4.1. Gemäss Art. 4 der Verordnung vom 30. Juni 1983 über Einzelheiten des Verfahrens bei den eidgenössischen Medizinalprüfungen (SR 811.112.18, im Folgenden: Verordnung) werden die schriftlichen Medizinalprüfungen nach dem Wahlantwortverfahren oder dem Kurzfragen-Kurzantworten-Verfahren durchgeführt, wobei die beiden Systeme kombiniert werden können. In Art. 8 Abs. 5 der Verordnung wird zudem festgehalten, dass Unterschiede im Schwierigkeitsgrad der Prüfungen von zeitlich auseinander liegenden Sessionen bei der Bewertung auszugleichen sind - «als Grundlage hierzu dienen die erneut verwendeten Fragen aus früheren Prüfungen» (Art. 8 Abs. 5 der Verordnung *in fine*). Die verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlung der Kandidatinnen und Kandidaten soll damit nicht nur innerhalb einer einzelnen Prüfung, sondern - über längere Zeit hinweg - bei allen eidgenössischen Medizinalprüfungen sichergestellt werden. Diese Zielsetzung der Verordnung, die in keiner Weise zu beanstanden ist, verlangt nach einem Verfahren, das einen möglichst objektiven Vergleich des Schwierigkeitsgrades verschiedener Prüfungen erlaubt.

Bei den schriftlichen Prüfungen wird ein Verfahren verwendet, welches ermöglicht, die Schwierigkeit einer aktuellen Prüfung in Relation zu Prüfungen früherer Sessionen anhand wieder verwendeter Fragen (Ankerfragen) zu bestimmen. Dabei wird die bei der Beantwortung der Ankerfragen erreichte Punktezahl einer Prüfungssession in Relation zur Punktezahl der übrigen Fragen gesetzt und mit dem entsprechenden Ergebnis früherer Sessionen verglichen, was erlaubt, den Schwierigkeitsgrad der Fragen insgesamt zu beurteilen. Mit diesem Vorgehen können die Leistungsanforderungen durch Nichtberücksichtigung inhaltlich mangelhafter (z. B. zu schwieriger) Fragen konstant gehalten werden (Art. 8 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 der Verordnung). Dieses Verankerungsverfahren

funktioniert indessen nur, wenn die Anforderungen an die Beantwortung der Fragen konstant bleiben. Da grundsätzlich alle Fragen einer Prüfung potentielle Ankerfragen späterer Prüfungen sind, muss danach getrachtet werden, dass keine Fragen publik werden.

Es ist zu verhindern, dass die Prüfungsfragen künftigen Kandidatinnen und Kandidaten im Wortlaut bekannt werden, da ansonsten die Gefahr besteht, dass die richtigen Antworten auswendig gelernt werden. Dies hätte zur Folge, dass eine rechtsgleiche Benotung der Kandidatinnen und Kandidaten verschiedener Sessions nicht mehr sichergestellt wäre. Wollte man das Verankerungsverfahren aufgeben, so müsste die Beurteilung nach nicht objektivierbaren Kriterien, letztlich willkürlich erfolgen - stehen doch nach Wissen der REKO MAW keine anderen Verfahren zur Verfügung, die mit vergleichbarer Sicherheit eine rechtsgleiche Leistungsbeurteilung über mehrere Sessions hinweg erlauben würden.

Nach ständiger, publizierter Praxis der REKO MAW (vgl. [VPB 68.30](#) E. 4.3) und des bis zum 31. Mai 2002 zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des LA zuständigen Eidgenössischen Departements des Innern (EDI; vgl. [VPB 64.122](#) E. 3) besteht aus diesem Grunde ein erhebliches öffentliches Interesse an der Geheimhaltung der Prüfungsfragen in Medizinalprüfungen nach dem Wahlantwortverfahren, aber auch dem Kurzfragen-Kurzantworten-Verfahren. Dieses Interesse ist letztlich gesundheitspolizeilicher Natur, soll doch erreicht werden, dass die gute Qualität der medizinischen Ausbildung und damit der medizinischen Versorgung der Bevölkerung erhalten bleiben kann. Dieses Interesse ist grundsätzlich geeignet, Einschränkungen des Akteneinsichtsrechts zu rechtfertigen.

4.2. Die Beschwerdeführerin macht allerdings geltend, es gehe nicht an, das Beurteilungssystem so zu gestalten, dass eine umfassende Gewährung der Akteneinsicht von vornherein ausgeschlossen ist. Aus grundrechtlicher Sicht sei vielmehr ein Verfahren zu wählen, welches den Anspruch auf rechtliches Gehör in keiner Weise einschränke.

Bei dieser Argumentation übersieht die Beschwerdeführerin, dass der Anspruch auf Akteneinsicht nicht absolut ist, sondern im öffentlichen Interesse eingeschränkt werden kann. Der Ordnungsgeber und die rechtsanwendenden Behörden sind keineswegs gehalten, Prüfungsverfahren im Hinblick auf die Möglichkeit der Akteneinsicht in Beschwerdeverfahren zu optimieren. Vielmehr müssen sie andere Aspekte, an deren Durchsetzung ein öffentliches Interesse besteht, ebenfalls berücksichtigen und gegeneinander abwägen. Im Vordergrund steht dabei ohne Zweifel das Interesse an der Wahl eines Bewertungsverfahrens, welches geeignet ist, eine verlässliche, objektive und rechtsgleiche Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Kandidatinnen und Kandidaten über mehrere Prüfungssessionen hinweg sicherzustellen. Darüber hinaus können auch Aspekte der Verwaltungsökonomie berücksichtigt werden.

Das bei der Prüfungsbeurteilung der eidgenössischen Medizinalprüfungen angewandte Verankerungsverfahren ist ohne Zweifel geeignet, eine objektive und rechtsgleiche Beurteilung der Leistungen sicherzustellen. Es führt zwar zu Beschränkungen des Akteneinsichtsrechts in Beschwerdeverfahren, die allerdings relativ geringfügig sind und - nach ständiger Praxis - nur die Modalitäten der Einsichtnahme betreffen. Da andere ebenso geeignete

Verfahren nicht zur Verfügung stehen und von der Beschwerdeführerin auch nicht genannt werden, erweist sich das Verankerungsverfahren als angemessen und verhältnismässig.

Im konkreten Einzelfall ist allerdings darauf zu achten, dass die Modalitäten der Einsichtnahme so ausgestaltet werden, dass das Akteneinsichtsrecht möglichst wenig beschränkt werden muss.

4.3. Nach Praxis der REKO MAW, die weitgehend vom EDI übernommen worden ist und vom LA auch im vorliegenden Verfahren beachtet wurde, kann zum Schutz der geheim zu haltenden Prüfungsfragen die Herausgabe der Prüfungsunterlagen verweigert, die Herstellung von Kopien oder Abschriften verboten und die Dauer der Einsichtnahme beschränkt werden (VPB 68.30 E. 4.3, VPB 64.122 E. 3). Mit derartigen Anordnungen wird die Geheimhaltung der Fragen zwar nicht umfassend sichergestellt; es kann aber verhindert werden, dass die Fragen in ihrem Wortlaut einer weiteren Öffentlichkeit bekannt werden. Die Anordnungen sind damit geeignet, die öffentlichen Geheimhaltungsinteressen in ausreichender Weise sicherzustellen, und der damit verbundene Eingriff in das Akteneinsichtsrecht ist angemessen, wird doch nur die Art und Weise der Akteneinsicht geregelt.

4.4. Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was diese Beurteilung im vorliegenden Verfahren in Frage stellen könnte. Die von ihr geltend gemachten Interessen an der Herausgabe und Vervielfältigung der Unterlagen stellen sich in anderen Beschwerdeverfahren in gleicher Weise und vermögen kein besonderes Interesse zu begründen.

4.4.1. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist eine ausreichende Auseinandersetzung mit den Prüfungsfragen und der Bewertung der Antworten keineswegs nur dann möglich, wenn eine Kopie der Fragenhefte erstellt werden kann. Vielmehr ist darauf hinzuweisen, dass es der Beschwerdeführerin durchaus erlaubt ist, stichwortartig die Fragen und ihre Antworten zu notieren, so dass sie nachträglich in der Lage wäre, letztere zu überprüfen. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass sich der LA wie auch die REKO MAW im Rahmen von Beschwerdeverfahren bei der Überprüfung von Prüfungsleistungen und deren Beurteilung eine gewisse Zurückhaltung auferlegen, indem sie nicht ohne Not von der Auffassung der Experten und Examinatoren in Fragen abweichen, die naturgemäss seitens der Beschwerdebehörden schwer überprüfbar sind. Wenn die Notengebung angefochten ist, wird ein Entscheid der Vorinstanz 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 zu stellen - die Leistung der Kandidatin oder des Kandidaten offensichtlich unterschätzt haben (vgl. VPB 67.30, VPB 58.47, VPB 56.16, VPB 50.45 und VPB 45.43; vgl. auch BGE 121 I 225 und BGE 106 Ia 1). Im Beschwerdeverfahren wird damit nicht etwa die Beurteilung durch die Experten überprüft, sondern einzig untersucht, ob die Leistungsbeurteilung in offensichtlicher Weise fehlerhaft war und sich damit als willkürlich darstellt. Zur Auffindung derart grober Fehler ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin der Beizug von Privatsachverständigen, die sich mit den Feinheiten einer Fragestellung auseinandersetzen müssten, kaum erforderlich. Im Weiteren sei darauf hingewiesen, dass es der Beschwerdeführerin keineswegs verwehrt ist,

anlässlich der Einsichtnahme mitgebrachte Fachbücher zu konsultieren. Es ist aus diesen Gründen nicht einzusehen, weshalb die Beschwerdeführerin ihre Rechte im Hauptverfahren aufgrund des Kopierverbotes nicht ausreichend wahren könnte.

4.4.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beaufsichtigung der Akteneinsicht durch die Ortspräsidentin führe zu einer unzulässigen Beeinträchtigung des Anwaltsgeheimnisses. Abgesehen davon, dass das Anwaltsgeheimnis den beigezogenen Anwalt und nicht die Behörden bindet, ist nicht einzusehen, inwieweit eine Aufsicht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Wahrung des Anwaltsgeheimnisses bzw. eher ihres Anspruchs auf ausreichende Verbeiständung im Verfahren in unzulässiger Weise einschränken könnte. Es ist ihre Sache, dafür zu sorgen, dass allfällige geheime Besprechungen mit ihrem Anwalt nicht anlässlich der Akteneinsicht erfolgen. Zudem wäre es ihr bei Bedarf möglich, die Einsichtnahme unterbrechen zu lassen, damit sie sich mit ihrem Anwalt unbeaufsichtigt in einem andern Raum besprechen kann. Da der Anspruch auf ausreichende Verbeiständung ohnehin ähnlichen Einschränkungen unterliegt wie der Anspruch auf rechtliches Gehör, ist im Weiteren festzuhalten, dass das dargestellte öffentliche Interesse auch in dieser Hinsicht eine Einschränkung zu rechtfertigen vermöchte: Mit der Beaufsichtigung wird sichergestellt, dass während der Einsichtnahme nicht unerlaubterweise Abschriften oder (fotografische) Kopien der Prüfungshefte hergestellt werden - und so das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung verletzt wird.

4.4.3. Gemäss Art. 26 Abs. 1 VwVG liegt es im Ermessen der Beschwerdebehörde zu entscheiden, ob die Akteneinsicht an ihrem Sitze oder bei einer kantonalen Behörde erfolgen soll. Ihren Entscheid hat die Behörde pflichtgemäss zu fällen und insbesondere den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Angesichts des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin ihren Wohnsitz in Z. (Kanton Freiburg) und die fragliche Prüfung in Bern absolviert hat, ist es nach Auffassung der REKO MAW trotz des Umstandes, dass der Anwalt der Beschwerdeführerin in Basel tätig ist, nicht zu beanstanden, dass die Akteneinsicht am Sitze des LA in Bern angeordnet worden ist - umso mehr, als für die Ermöglichung der Einsichtnahme beim Zivilgericht Basel-Stadt recht aufwändige Instruktionen zur Sicherung der Geheimhaltung nötig wären.

4.5. Laut der angefochtenen Verfügung werden der Beschwerdeführerin für die Einsichtnahme in die Unterlagen der beiden Teilprüfungen des Faches «Fächerübergreifend organzentriert I» insgesamt 1½ Stunden zur Verfügung gestellt. Die Beschwerdeführerin macht geltend, diese Beschränkung der Dauer der Akteneinsicht sei schikanös und unverhältnismässig, ermögliche sie doch nicht eine ausreichende Nachkontrolle der Bewertung von mehr als 200 Fragen. Zudem widerspreche sie der Praxis der REKO MAW und missachte, dass die Beschwerdeführerin französischer Muttersprache sei und die deutsche Sprache nur relativ schlecht beherrsche.

4.5.1. In ihrem Entscheid vom 29. April 2003 i.S. D. ([VPB 68.30 E. 5.1](#)) hat die REKO MAW festgehalten, dass das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung der Prüfungsfragen nur insoweit eine Beschränkung der Dauer der Einsichtnahme zu rechtfertigen vermöge, als verhindert werden müsse, dass die Fragen auswendig gelernt oder - unbefugterweise

- abgeschrieben werden. Darüber hinaus können allenfalls auch Interessen der Verwaltungsökonomie nach einer gewissen zeitlichen Beschränkung der Akteneinsicht verlangen, da eine übermässig lange Anwesenheit der Aufsichtsperson vermieden werden sollte. Im Übrigen aber bestimmt sich die Dauer der Einsichtnahme im Wesentlichen nach ihrem Zweck: Es muss unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls, insbesondere der Anzahl der (falsch beantworteten) Fragen, sichergestellt werden, dass die Beschwerdeführenden in die Lage gesetzt werden, allfällige Unstimmigkeiten zu erkennen und nachzuprüfen, um so ihre Rügen im Beschwerdeverfahren detaillierter begründen zu können. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Im Interesse der dargestellten Geheimhaltungsinteressen und zur Vermeidung eines übermässigen Verwaltungsaufwandes ist es nach Auffassung der REKO MAW zulässig, die Dauer der Akteneinsicht angemessen zu beschränken. Bei der Bestimmung dieser Dauer kommt dem LA ein erhebliches Ermessen zu, das allerdings pflichtgemäss, insbesondere unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit auszuüben ist.

4.5.2. In der fraglichen Prüfung sind insgesamt 107 Fragen gestellt worden, die teilweise in Unterfragen aufgeteilt gewesen sind, so dass insgesamt über 200 Einzelfragen beantwortet werden mussten, die allerdings abgesehen von wenigen Ausnahmen ausserordentlich kurz gefasst waren. Nur ungefähr 16% der Antworten der Beschwerdeführerin auf die Hauptfragen wurden als vollständig richtig beurteilt, so dass sie anlässlich der Einsichtnahme ausserordentlich viele ihrer (falschen) Antworten zu überprüfen hat. Da zudem die Fragen in deutscher Sprache verfasst waren und die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen französischer Muttersprache ist, kann nicht von der Hand gewiesen werden, dass sie für eine angemessene Akteneinsicht relativ viel Zeit braucht. Unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung der Dauer der Prüfung von 4½ Stunden erscheint eine Beschränkung der Akteneinsicht auf 1½ Stunden eindeutig als zu kurz. Hieran vermag auch nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführerin eine Liste mit den falsch oder nur teilweise richtig beantworteten Fragen abgegeben wird bzw. wurde, war diese doch angesichts der relativ wenigen als richtig beurteilten Antworten nicht geeignet, die Einsichtnahme wesentlich zu erleichtern.

4.5.3. Auch wenn eine zeitliche Begrenzung der Akteneinsicht nicht zu beanstanden ist, erachtet die REKO MAW die im vorliegenden Verfahren verfügte Beschränkung auf 1½ Stunden als unverhältnismässig. Sie hält dafür, dass die Dauer der Einsichtnahme in der Regel ausgehend von der Prüfungsdauer festzulegen ist. Da die blosser Nachkontrolle weniger Zeit in Anspruch nehmen dürfte als die erstmalige Beantwortung der Fragen, ist die Einsichtsdauer bei länger dauernden Prüfungen kürzer anzusetzen als die Prüfungsdauer - und zudem entsprechend der Anzahl der als richtig beurteilten Antworten weiter zu kürzen. Im vorliegenden Verfahren ist allerdings auch den sprachlichen Problemen der Beschwerdeführerin gebührend Rechnung zu tragen, und es ist darauf zu achten, dass es ihr trotz beschränkter Deutschkenntnisse möglich ist, ihr rechtliches Gehör ausreichend zu wahren. Mit Rücksicht auf diese besondere Situation und die erwähnten Interessen an der Geheimhaltung sowie der Verwaltungsökonomie erscheint eine Einsichtsdauer von mindestens 3 Stunden grundsätzlich als angemessen.

Da die Beschwerdeführerin allerdings bereits am 17. Februar 2004 Gelegenheit hatte, während 1½ Stunden die fraglichen Unterlagen einzusehen, rechtfertigt es sich, die Dauer einer *zusätzlichen* Akteneinsicht auf 2½ Stunden festzulegen.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der LA zu Recht die Gewährung der Akteneinsicht in die Prüfungsunterlagen der beiden Teilprüfungen des Faches «Fächerübergreifend organzentriert I» beschränkt hat, indem er nur eine befristete Einsichtnahme unter Aufsicht der Ortspräsidentin zugelassen und insbesondere die Herausgabe dieser Unterlagen verweigert sowie die Herstellung von Kopien oder Abschriften verboten hat. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Die vom LA verfügte Dauer der Einsichtnahme erweist sich allerdings als unverhältnismässig kurz und damit rechtswidrig. Insoweit ist die angefochtene Verfügung in teilweiser Gutheissung der Beschwerde abzuändern und eine zusätzliche Einsichtnahme von 2½ Stunden Dauer zu ermöglichen.

6. (...)

**JAAC 68.132 - Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für medizinische Aus-
und Weiterbildung vom 11. Juni 2004 i.S. X. [MAW 03.030]**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2004
Année	
Anno	
Band	68
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 296

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.