

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 967/2022

Urteil vom 25. Mai 2023

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Aubry Girardin, Präsidentin,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichterin Hänni,
Gerichtsschreiberin Ivanov.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Prüfungskommission Pharmazie, Bundesamt für Gesundheit BAG, 3003 Bern.

Gegenstand

Eidgenössische Prüfung in Pharmazie 2021,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II, vom 17. Oktober 2022 (B-4906/2021).

Erwägungen:

1.

1.1. A. _____ absolvierte im September 2021 zum zweiten Mal die eidgenössische Prüfung in Pharmazie. Mit Verfügung vom 4. Oktober 2021 teilte ihm die Prüfungskommission Pharmazie (nachfolgend: Prüfungskommission) mit, dass er die Prüfung nicht bestanden habe. Er bestand zwar die Einzelprüfung 1 (Pharmakotherapie, Recht und Ökonomie), jedoch weder die Einzelprüfung 2 (Galenik "Arzneimittelherstellung in kleinen Mengen") noch die Einzelprüfung 3 (Pharmaceutical Care und Gesundheitsförderung). Für die Einzelprüfung 2 hatte ihm die Medizinalberufekommission (MEBEKO), Ressort Ausbildung, mit Entscheid vom 8. April 2021 einen Nachteilsausgleich für Menschen mit Behinderungen (u.a. Verlängerung der Prüfungszeit um 33 % und Zuweisung eines separaten Labors) gewährt.

1.2. Mit Urteil vom 17. Oktober 2022 wies das Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, eine gegen die Prüfungsverfügung vom 4. Oktober 2021 gerichtete Beschwerde ab.

1.3. A. _____ gelangt mit Beschwerde vom 26. November 2022 (Postaufgabe) an das Bundesgericht und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz. Prozessual ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Das Bundesgericht hat die vorinstanzlichen Akten eingeholt.

2.

2.1. Als Endentscheid in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts unterliegt das angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a und Art. 90 BGG). Die Ausnahme gemäss Art. 83 lit. t BGG greift nicht, da vor Bundesgericht nicht die Bewertung der Prüfung, sondern Fragen organisatorischer bzw. verfahrensrechtlicher Natur strittig sind (vgl. BGE 147 I 73 E. 1.2.1 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer, der am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und mit seinen Begehren vor der Vorinstanz nicht durchgedrungen ist, hat ein berechtigtes Interesse an der Überprüfung des angefochtenen Entscheids über das definitive Nichtbestehen der eidgenössischen Prüfung in Pharmazie (Art. 89 Abs. 1 BGG).

Die im Übrigen fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist somit zulässig, aber offensichtlich unbegründet, sodass darauf im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a zu befinden ist.

2.2. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 142 I 135 E. 1.5). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 142 I 99 E. 1.7.2; 139 I 229 E. 2.2). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Individualrechte verletzt worden sein sollen (BGE 148 I 104 E. 1.5; 143 I 1 E. 1.4; 134 II 349 E. 3).

2.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung bzw. die Beweiswürdigung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (vgl. Art. 105 Abs. 2 BGG) und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (BGE 140 III 264 E. 2.3).

3.

Strittig und zu prüfen ist, ob die vom Beschwerdeführer nicht bestanden Einzelprüfungen 2 und 3 mit organisatorischen oder verfahrensrechtlichen Mängeln behaftet sind. Gemäss dem angefochtenen Urteil handelt es sich bei der Einzelprüfung 2 (Galenik) um eine praktische Prüfung, im Rahmen derer ein Arzneimittelpräparat *lege artis* hergestellt werden muss. Die Einzelprüfung 3 (Pharmaceutical Care und Gesundheitsförderung) ist eine strukturierte praktische Prüfung, die aus verschiedenen, in Form eines Parcours angelegten Stationen besteht (vgl. auch Art. 15-17 bzw. 12-14 der Verordnung des EDI vom 1. Juni 2011 über die Form der eidgenössischen Prüfung der universitären Medizinalberufe [Prüfungsformenverordnung; SR 811.113.32]; vgl. im Übrigen E. 3.5 und 3.7 des angefochtenen Urteils).

4.

Im Zusammenhang mit der Einzelprüfung 2 macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt, indem sie in antizipierter Beweiswürdigung auf die Befragung einer Aufsichtsperson als Zeugin verzichtet habe. Diese hätte aussagen können, dass die Tür zwischen dem ihm aufgrund des gewährten Nachteilsausgleichs zugewiesenen Labor und dem grossen Labor ab 11:45 Uhr geschlossen worden sei, sodass er seine Herstellungsarbeit während einer gewissen Zeit nicht weiterführen können.

Die Rüge ist unbegründet: Zwar umfasst der in Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör unter anderem das Recht der Betroffenen, mit rechtzeitig und formgültig angebotenen Beweisanträgen gehört zu werden, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen und geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 145 I 73 E. 7.2.2.1 mit Hinweisen). Jedoch ist dieser Anspruch nicht verletzt, wenn ein Gericht deshalb auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in antizipierter Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 144 II 427 E. 3.1.3; 143 III 297 E. 9.3.2).

Diese Voraussetzungen waren vorliegend erfüllt: Die Vorinstanz hat gestützt auf die Akten und die Stellungnah-

me der Prüfungskommission festgehalten, dass die Zugangstür zwischen dem kleinen, dem Beschwerdeführer zugewiesenen und dem grossen Labor ab 11:45 Uhr aufgrund von Abwascharbeiten zwar geschlossen worden sei, der Beschwerdeführer jedoch jederzeit Zutritt zum grossen Labor gehabt habe, um dort bestimmte Geräte oder Substanzen zu benutzen bzw. zu holen. Zudem habe ihm ein Examinator geholfen, eine Substanz zu finden (vgl. E. 3.6.3 des angefochtenen Urteils), was er im Übrigen auch nicht bestreitet. Es ist vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich, inwiefern durch die beantragte Zeugenbefragung zusätzliche entscheidungsrelevante Erkenntnisse hätten gewonnen werden können, die sich nicht bereits aus den der Vorinstanz vorliegenden Akten ergaben. Folglich durfte die Vorinstanz ohne seinen Anspruch auf rechtliches Gehör zu verletzen, auf Zeugenbefragungen verzichten.

5.

Weiter macht der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Einzelprüfung 2 eine Verletzung von Treu und Glauben (Art. 9 BV) geltend, weil das ihm zugewiesene Labor hinsichtlich der Infrastruktur nicht seinen Erwartungen entsprochen habe. Insbesondere sei das Labor nicht gleich ausgerüstet gewesen wie bei seinem ersten Prüfungsversuch im September 2020. Zudem rügt er eine Ungleichbehandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) gegenüber anderen Prüfungskandidaten, da die Auswahl der Lose (d.h. zufällig zu ziehende Aufgabenstellungen) eingeschränkt worden sei.

5.1. Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (BGE 143 V 341 E. 5.2.1; 131 II 627 E. 6.1). Vorausgesetzt ist, dass die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann. Ferner darf die relevante Rechtslage seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren haben (BGE 143 V 341 E. 5.2.1 mit Hinweisen).

Nach ständiger Rechtsprechung ist der Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) verletzt, wenn rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, welche sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Vorausgesetzt ist, dass sich die ungerechtfertigte Gleich- bzw. Ungleichbehandlung auf eine wesentliche Tatsache bezieht (BGE 131 V 107 E. 3.4.2; Urteil 2C 385/2021 vom 29. September 2021 E. 5.2).

5.2. Die Vorinstanz hat die Rechtsgrundlagen für die Beurteilung von Gesuchen über die Gewährung eines Nachteilsausgleichs zutreffend dargelegt (vgl. Art. 5a lit. b und Art. 12a der Verordnung vom 26. November 2008 über die eidgenössischen Prüfungen der universitären Medizinalberufe [Prüfungsverordnung MedBG; SR 811.113.3]i.V.m. den entsprechenden Richtlinien der MEBEKO), sodass darauf verwiesen werden kann (vgl. E. 3.6 des angefochtenen Urteils).

Mit Bezug auf den Beschwerdeführer hat sie im Wesentlichen festgehalten, dass ihm für die Einzelprüfung 2 als Nachteilsausgleich unter anderem eine Verlängerung der Prüfungszeit um 33% sowie die Zuweisung eines separaten Labors gewährt worden seien. Die konkrete Ausgestaltung seiner Prüfung sei ihm bereits mit dem Entscheid über den Nachteilsausgleich vom 8. April 2021 und somit fünf Monate vor der strittigen Prüfung bekannt gegeben worden.

Gemäss diesem aktenkundigen Entscheid wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass die Modalitäten der Prüfungsorganisation allenfalls anhand der Entwicklung der Corona-Situation kurzfristig angepasst werden könnten. Sodann wird darin festgehalten, dass aus logistischen Gründen (insbesondere der für die Bearbeitung der Aufgabenstellung notwendigen Gerätschaften) die Auswahl der Lose für ihn eingeschränkt werden müsse und er im separaten Labor keine vollständige, eigene Infrastruktur erhalten werde. Er müsse daher wie die anderen Kandidaten bestimmte Geräte im grossen Labor holen, wobei zu berücksichtigen sei, dass in diesem Labor ab 11:45 Uhr abgewaschen werde und er daher seine praktischen Arbeiten so einzuteilen habe, dass möglichst wenig Arbeit im grossen Labor ab 11:45 Uhr zu verrichten sei. Ebenso lässt sich dem Entscheid entnehmen, dass der Beschwerdeführer ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht wurde, dass die wegen der Covid-19-Krise notwendigen Schutzmassnahmen die Prüfungsorganisation generell erschweren würden, was dazu führen könnte, dass die im Rahmen des Nachteilsausgleichs festgelegten Anpassungsmassnahmen nicht

in der idealen Art und Weise umgesetzt werden könnten, wie dies unter normalen Umständen möglich wäre.

5.3. Der Beschwerdeführer legt nicht substantiiert dar, dass und inwiefern ihm konkrete, vertrauensbegründende Zusicherungen hinsichtlich einer bestimmten Ausrüstung des ihm zugewiesenen Labors abgegeben worden seien und solche sind aufgrund des angefochtenen Urteils und des Entscheids vom 8. April 2021 über den Nachteilsausgleich auch nicht ersichtlich. Ebensowenig liegen Anhaltspunkte vor, wonach ihm die Prüfungskommission die gleiche Infrastruktur wie beim Prüfungsversuch im September 2020 zugesichert hätte. Vielmehr hätte es ihm aufgrund des Entscheids vom 8. April 2021 klar sein müssen, dass wegen der Corona-Lage mit verschiedenen Einschränkungen bzw. kurzfristigen Anpassungen zu rechnen war. Wie die Vorinstanz zudem zu Recht festhält, hat der Beschwerdeführer den Entscheid vom 8. April 2021 akzeptiert bzw. nicht angefochten und sich auch nicht bei der Prüfungskommission nach der konkreten Ausrüstung des Labors erkundigt. Mangels einer Vertrauensgrundlage erweist sich die Rüge der Verletzung von Treu und Glauben als unbegründet.

5.4. Hinsichtlich der behaupteten Ungleichbehandlung aufgrund der eingeschränkten Auswahl der Lose ist festzuhalten, dass diese unterschiedliche Behandlung sich damit begründen lässt, dass der Beschwerdeführer einen Nachteilsausgleich und ein eigenes Labor erhalten hatte (vgl. auch E. 3.6.5 des angefochtenen Urteils). Durch die eingeschränkte Auswahl der Lose sollte sichergestellt werden, dass er seine Aufgabe grösstenteils in seinem Labor lösen konnte (vgl. E. 3.6.3 des angefochtenen Urteils) bzw. über die für die Bearbeitung der Aufgabenstellung notwendigen Geräte verfügte. Folglich beruht die Ungleichbehandlung auf einem sachlichen Grund. Im Übrigen legt der Beschwerdeführer nicht substantiiert dar, inwiefern ihm daraus konkrete Nachteile entstanden worden seien. Eine Verletzung der Rechtsgleichheit liegt nicht vor.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass dem Beschwerdeführer die eingeschränkte Auswahl der Lose bereits mit dem Entscheid vom 8. April 2021 über den Nachteilsausgleich bekannt gegeben wurde (vgl. E. 5.2 hiervor). Wie bereits erwähnt, hat der Beschwerdeführer diesen Entscheid nicht angefochten und sich auch nicht bei der Prüfungskommission nach der genauen Anzahl Lose erkundigt. Schliesslich lassen sich diesem Entscheid keine konkreten Zusicherungen in Bezug auf die Anzahl Lose entnehmen, sodass er diesbezüglich auch aus dem Vertrauensschutz nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

6.

Sodann macht der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Einzelprüfung 3 sinngemäss geltend, der Prüfungsablauf sei durch Baulärm gestört worden.

6.1. Nach der Rechtsprechung sind Verfahrensmängel im Prüfungsverfahren schnellstmöglich geltend zu machen. Der Anspruch eines Prüfungskandidaten auf Beseitigung des Mangels und dessen Folgen erlischt demzufolge, wenn er trotz Kenntnis des Verfahrensmangels die ihm zumutbare Rüge unterlässt und sich auf das fehlerhafte Prüfungsverfahren einlässt (vgl. BGE 147 I 73, nicht publ. E. 7.2). Für die Entscheidung darüber, ob eine Rüge hinreichend schnell erhoben worden ist, kommt es darauf an, ob und ab welchem Zeitpunkt es dem Prüfling in der Prüfungssituation zugemutet werden konnte, auf den ihm bekannten Verfahrensfehler hinzuweisen. Dies hängt von den Umständen des Einzelfalles ab (BGE 147 I 73, nicht publ. E. 7.3).

6.2. Vorliegend geht die Vorinstanz davon aus, dass es dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen wäre, die Lärmbelästigung während der Prüfung zu melden, sofern diese für ihn zu einer unmöglichen Prüfungssituation geführt hätte. Dies habe er indessen unterlassen. Auch in seiner am Abend des Prüfungstags verfassten E-Mail an die Präsidentin der Prüfungskommission habe er nicht angegeben, der Baulärm hätte ihm verunmöglicht, die Prüfung korrekt zu absolvieren oder ihn in seiner Konzentration gestört (vgl. E. 3.8.8 des angefochtenen Urteils).

Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass er die angebliche Lärmbelastung während der Prüfung oder in der besagten E-Mail ausdrücklich beanstandet habe. Nach eigenen Angaben habe er im Rahmen des Schreibenwechsels, am 27. März 2022, dargetan, wie "massiv und unzumutbar" der Baulärm gewesen sei. Gründe, weshalb es ihm nicht zumutbar gewesen sein soll, entsprechende Beanstandungen früher geltend zu machen, werden nicht in nachvollziehbarer Weise dargetan und solche sind auch nicht ersichtlich. Folglich hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, indem sie zum Schluss gelangt ist, dass der angebliche Baulärm zu spät gerügt

worden sei.

7.

Sollte der Beschwerdeführer in Bezug auf die Einzelprüfung 3 auch im bundesgerichtlichen Verfahren eine Diskriminierung in der Bewertung aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse sowie die Befangenheit der Examinatoren geltend machen wollen, genügen seine diesbezüglichen Ausführungen den qualifizierten Anforderungen an die Begründung von Verfassungsprügen (Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. E. 2.2 hiervor) nicht, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

8.

8.1. Die offensichtlich unbegründete Beschwerde ist im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 BGG (Abs. 2 lit. a) abzuweisen. Ergänzend ist auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil zu verweisen (Art. 109 Abs. 3 BGG).

8.2. Das für das bundesgerichtliche Verfahren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist zufolge Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Im Hinblick auf seine finanzielle Situation rechtfertigt es sich ausnahmsweise, dem unterliegenden Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG). Es ist keine Parteientschädigung geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, mitgeteilt.

Lausanne, 25. Mai 2023

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: F. Aubry Girardin

Die Gerichtsschreiberin: D. Ivanov