

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 12 vom 24. Juni 2016

BE Verwaltungsgericht, 2016-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2016_12

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 12 du 24 juin 2016

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 12 del 24 giugno 2016

Regeste

Nichtzulassung zum Bachelorstudium der Humanmedizin (Entscheid der Erziehungsdirektion des Kantons Bern vom 8. Dezember 2015 - 4800.600.400.15/15 [716492]) | Bildung/Ausbildung

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 75 i.V.m. Art. 76 Abs. 3 des Gesetzes vom 5. September 1996 über die Universität Bern [UniG; BSG 436.11]). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist zudem durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt, weil die ERZ die Nichtzuteilung eines Studienplatzes in Humanmedizin infolge der erzielten Punktzahl am Eignungstest 2015 bestätigt hat. Zwar hätte ein Obsiegen nicht automatisch die Zuteilung des angestrebten Studienplatzes zur Folge, doch bestünde immerhin die Möglichkeit, dass die Beschwerdeführerin den Zulassungstest wiederholen könnte und gestützt darauf allenfalls doch noch zum Medizinstudium zuzulassen wäre. Insoweit ist auch ein schützenswertes Interesse der Beschwerdeführerin an der Aufhebung oder Änderung des vorinstanzlichen Entscheids gegeben (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch VGE 2012/187 vom 20.2.2013, E. 1.3). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten (vgl. aber E. 1.2 hiernach).

E. 1.2

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde dagegen insoweit, als die Beschwerdeführerin neben der Aufhebung des Beschwerdeentscheids der ERZ auch die Aufhebung der Verfügung der Universität Bern vom 28. Juli 2015 beantragt (vorne Bst. C). Damit übersieht sie, dass der Entscheid der ERZ an die Stelle dieser Verfügung getreten ist (sog. Devolutiveffekt der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.06.2016, Nr. 100.2016.12U, Seite 4 Beschwerde). Anfechtungsobjekt kann im verwaltungsgerichtlichen Verfahren daher ausschliesslich der vorinstanzliche Entscheid sein (statt vieler BVR 2010 S. 411 E. 1.4 mit Hinweisen).

E. 1.3

Unklarheit besteht zwischen den Verfahrensbeteiligten darüber, inwiefern auch der Eignungstest 2014 Streitgegenstand bildet. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin

können die von swissuniversities und dem Zentrum für Testentwicklung und Diagnostik der Universität Freiburg (ZTD) gemachten Äusserungen zu den Fehlern im Prüfungsablauf 2014 nicht ausgeklammert werden (vgl. Beschwerde, S. 2 und 4). Die ERZ und die Universität Bern stellen sich dagegen auf den Standpunkt, dass auf die Organisation und die Bewertung des Eignungstests 2014 nicht einzugehen sei, weil nur der Eignungstest 2015 Streitgegenstand bilde (vgl. angefochtener Entscheid, E. 1.3; act. 3, S. 2; act. 4, S. 2). – Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist grundsätzlich auf den Streitgegenstand beschränkt. Dieser wird durch den angefochtenen Entscheid (sog. Anfechtungsobjekt, hier den Entscheid der ERZ vom 8.12.2015 betreffend die Studienplatzvergabe für das Studienjahr 2015/2016 auf der Basis des Eignungstests 2015), einerseits und die Anträge der beschwerdeführenden Partei andererseits bestimmt (BVR 2011 S. 391 E. 2.1). Streitgegenstand bildet demnach vorliegend allein die Rechtmässigkeit des Eignungstests 2015. Das schliesst indes nicht aus, dass die Beschwerdeführerin mit Sachvorbringen zum Eignungstest 2014 zu hören ist, welche der Untermauerung ihres Rechtsstandpunkts – der Unrechtmässigkeit des Eignungstests 2015 – dienen (vgl. etwa auch VGE 2014/94 vom 30.3.2015, E. 2.2.1).

E. 1.4

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG; vgl. auch Art. 76 Abs. 4 UniG).

E. 2

Die Eignungsabklärung erfolgt vor Aufnahme des Bachelor-Studiengangs durch fachbezogene Eignungsverfahren.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin beanstandet im Wesentlichen, dass das UniG keine genügende gesetzliche Grundlage für den Eignungstest ent-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.06.2016, Nr. 100.2016.12U, Seite 5 halte, weil darin die Zulässigkeitsvoraussetzungen zum Medizinstudium nicht (hinreichend) umschrieben seien (Beschwerde, S. 3 und 5 f.). – Auf der Stufe des Gesetzes im formellen Sinn enthält das UniG – soweit hier interessierend – folgende Vorgaben zu den Zulassungsbeschränkungen bzw. zum Eignungstest: Art. 29c Zulassungsbeschränkungen 1. Grundsatz 1 Die Zulassung kann für die Studiengänge der Medizin sowie der Sportwissenschaften beschränkt werden, sofern a die Universität geeignete Massnahmen zur Vermeidung von Beschränkungen ergriffen hat, b die Ressourcen des Kantons und der Universität eine Verbesserung der Aufnahmefähigkeit nicht zulassen, c ein ordnungsgemässes Studium nicht mehr sichergestellt werden kann und d die Koordination mit den anderen Universitäten gewährleistet ist.

E. 2.2

Das verfassungsmässige Gesetzmässigkeits- oder Legalitätsprinzip besagt, dass sich ein staatlicher Akt auf eine gesetzliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt und vom zuständigen Organ erlassen worden ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 66 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]). Es dient damit einerseits dem demokratischen Anliegen der Sicherung der staatsrechtlichen Zuständigkeitsordnung, andererseits dem rechtsstaatlichen Anliegen der Rechtsgleichheit, Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit des staatlichen Handelns. Es gilt für das ganze

Verwaltungshandeln mit Einschluss der Leistungsverwaltung (BGE 130 I 1 E. 3.1, 123 I 1 E. 2b, je mit Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung; BVR 2013 S. 183 E. 3.2, 2005 S. 506 E. 3.2, 2003 S. 171 E. 4b; vgl. auch Art. 69 Abs. 4 i.V.m. Art. 66 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 KV). Im Einzelfall bestimmen sich die Anforderungen an das bundes- und kantonrechtliche Gesetzmässigkeitsprinzip anhand verschiedener Faktoren wie der Bestimmtheit der betroffenen Materie und ihrer Eignung, sie im Voraus in generell-abstrakten Rechtsnormen zu fassen, der Bedeutung einer Regelung und ihrer Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Einzelnen. Ein weiterer Faktor ist das Gewicht, welches den Erfordernissen, die sich aus den verfassungsmässigen Grundsätzen der Gewaltenteilung, der demokratischen Staatsform und der Rechtsstaatlichkeit ergeben, im betreffenden Gebiet beizumessen ist; überdies sind auch praktische Bedürfnisse zu berücksichtigen, wie etwa das einwandfreie Funktionieren der staatlichen Institutionen, die Förderung des Fortschritts und die Möglichkeit, bei Bedarf geeignete Verwaltungsmassnahmen sofort zu treffen und sie bei veränderter Situation anzupassen (vgl. Art. 69 Abs. 1, 2 und 4 KV und BGE 103 Ia 369 E. 6). – Mit den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage von Zulassungsbeschränkungen bzw. Eignungstests zum Medizinstudium hat sich das Bundesgericht bereits mehrfach befasst. In BGE 121 I 22 hat es eine vom Zürcher Regierungsrat auf Verordnungsstufe erlassene, zeitlich limitierte, Zulassungsbeschränkung mangels Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn aufgehoben. Dagegen hat es in zwei Urteilen Zulassungsbeschränkungen für das Medizinstudium im Kanton Basel-Stadt – soweit hier interessierend – geschützt: Die Zulassungsbeschränkungen waren dem Grundsatz nach jeweils in einem Gesetz im formellen Sinn vorgesehen, während das Nähere auf Verordnungsstufe geregelt wurde. In beiden Fällen war namentlich bemängelt

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.06.2016, Nr. 100.2016.12U, Seite 7 worden, dass die Zulässigkeitskriterien nicht auf Gesetzesstufe vorgegeben seien. Das Bundesgericht hat erwogen, dass das Fehlen jeglicher Kriterien auf Gesetzesstufe zwar verfassungsrechtlich bedenklich ist, da mehrere Kriterien möglich sind; doch dürfen die Anforderungen, die sich aus dem demokratischen Prinzip ergeben, nicht überspannt werden, zumal das Gesetz jederzeit vom Grossen Rat oder auf dem Weg der Volksinitiative geändert werden kann; die zu treffende Lösung hängt nach dem Bundesgericht von einer Vielzahl tatsächlicher Umstände ab und ist zudem zwischen den verschiedenen Hochschulen, dem Bund und den Nichtuniversitätskantonen zu koordinieren; die Schaffung einer in Bezug auf die Auswahlkriterien unbestimmten Delegationsnorm erscheint im Hinblick auf die Erleichterung der Koordination geradezu als wünschenswert (BGE 103 Ia 369 E. 7d S. 387 ff. zit. in BGE 125 I 173 E. 4c). In BGE 125 I 173 E. 4d hat das Bundesgericht diese Überlegungen als nach wie vor gültig bestätigt und hervorgehoben, dass dies umso mehr gilt, als das Koordinationsbedürfnis zwischen den kantonalen Hochschulen zwischenzeitlich im Bundesgesetz über die Hochschulförderung in einem Gesetz im formellen Sinn verankert ist, sodass es sich umso mehr rechtfertigt, auf eine Festlegung der Zulassungskriterien in den kantonalen Gesetzen zu verzichten, würde doch dadurch die Koordination wesentlich erschwert.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin bringt gegen die Massgeblichkeit dieser Rechtsprechung einzig vor, dass sich die Situation seit BGE 125 I 173 insofern verändert habe, als dass heute eine Vielzahl von Vorbereitungskursen angeboten würden und gleichsam ein

«Vorbereitungsmarkt für den Numerus clausus» bestehe und in den 1990er Jahren unbekannt viele Tests gestohlen worden seien (Beschwerde, S. 5). Für das Verwaltungsgericht ist nicht nachvollziehbar, warum deswegen die Anforderungen an die Einhaltung des Gesetzmässigkeitsprinzips gestiegen sein sollten: Die Problematik gestohlener und in Umlauf gebrachter Prüfungsaufgaben besteht unabhängig vom Bestehen eines Vorbereitungsmarkts (etwa durch eine Verbreitung über Internet). Die hier zu beurteilende Sachlage ist im Wesentlichen mit den dargelegten Basler Fällen vergleichbar, da die Zulassungsbeschränkung auch vorliegend im Gesetz im formellen Sinn vorgeesehen ist (Art. 29c UniG; vgl. BGE 125 I 173 E. 4a, 103 Ia 369 S. 370 f.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.06.2016, Nr. 100.2016.12U, Seite 8 [zum Sachverhalt]. Die Regelung auf Gesetzesstufe geht mit Art. 29d UniG gar über die in den Basler Fällen zu beurteilenden Vorgaben hinaus: Die Norm enthält Vorgaben zum eigentlichen Auswahlverfahren und schreibt vor, dass dieses nach dem Kriterium der Eignung entscheidet (im Unterschied etwa zur Zulassung nach der Wartezeit), dass die Eignungsabklärung vor Aufnahme des Bachelorstudiengangs durch fachbezogene Eignungsverfahren erfolgt und dass der Regierungsrat das Nähere durch Verordnung regelt. Zudem ist das Koordinationsbedürfnis zwischen den Hochschulkantonen auch weiterhin formellgesetzlich ausgewiesen (Art. 1 und Art. 12 Abs. 3 Bst. g des Bundesgesetzes vom 30. September 2011 über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich [Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz, HFKG; SR 414.20]). Unter diesen Umständen erweist es sich im Licht der bundesgerichtlichen Praxis und der massgeblichen Anforderungen an die gesetzliche Grundlage (vgl. vorne E. 2.2) nicht als rechtsfehlerhaft, dass die Vorinstanz eine Verletzung des verfassungsmässigen Gesetzmässigkeitsprinzips (Art. 66 Abs. 1 und 2 KV; Art. 5 Abs. 1 BV) verneint hat. Folglich trifft auch der Vorwurf der Beschwerdeführerin ins Leere, die mit der Durchführung des Eignungstests beauftragten Organisationen (swissuniversities und ZTD) verfügten über einen nicht kontrollierbaren und mit dem Gesetzmässigkeitsprinzip nicht zu vereinbarenden Ermessensspielraum betreffend den Eignungstest. Ergänzend ist immerhin anzumerken, dass die gesetzlichen Grundlagen laufend zu aktualisieren sind. Dies ist bei den Bestimmungen über die Zuständigkeit zur Durchführung und Organisation der Eignungsprüfung nicht der Fall, bezieht sich Art. 19 Abs. 2 UniV doch noch auf die Schweizerische Universitätskonferenz, die durch die Schweizerische Hochschulkonferenz abgelöst worden ist (vgl. zu den Zuständigkeiten zur Durchführung des Eignungstests insb. Art. 12 Abs. 3 Bst. g HFKG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. b der Vereinbarung vom 26. Februar 2015 zwischen dem Bund und den Kantonen über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich [ZSAV-HS; SR 414.205] sowie Art. 20 HFKG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Bst. c Ziff. 2 ZSAV-HS; vgl. auch Art. 3 der Statuten von swissuniversities einsehbar unter: <www.swissuniversities.ch>, Rubriken «Organisation/Über swissuniversities»).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.06.2016, Nr. 100.2016.12U, Seite 9

E. 2.4

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die ERZ eine Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips zu Recht verneint hat. 3. Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass die im Prüfungssaal vorherrschende Hitze einen geregelten Prüfungsablauf verhindert habe (Beschwerde, S. 6). Die ERZ hat im angefochtenen Entscheid dazu Folgendes

erwogen (E. 2.2): Prüfungsleistungen müssen unter Umständen erbracht werden können, die eine volle Konzentration auf die gestellten Aufgaben ermöglichen. Störungen und Ablenkungen, die den Prüfungskandidat oder die Prüfungskandidatin in der Konzentrationsfähigkeit beeinträchtigen, sind zu vermeiden. Es kann allerdings nicht jede noch so geringfügige Störung oder Unterbrechung zum Anlass genommen werden, die Durchführung der Prüfung beziehungsweise das Prüfungsverfahren in Frage zu stellen. Die Beeinträchtigung muss vielmehr so schwerwiegend sein, dass sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, die Feststellung der Leistungsfähigkeit und des Wissens des Kandidaten zu verunmöglichen oder doch wesentlich zu erschweren. Verfahrensmängel im Prüfungsablauf müssen, sofern dies nicht unzumutbar erscheint, grundsätzlich sofort gegenüber der Prüfungsaufsicht vorgebracht werden. Rügen wegen derartiger Mängel trotz zumutbarer sofortiger Geltendmachung erst nach Ergehen des negativen Prüfungsbescheids im Rechtsmittelverfahren zu erheben, widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben. Gestützt auf diese Erwägungen gelangte die ERZ zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin aus der allfällig trotz laufender Klimaanlage zu hohen Raumtemperatur während des Tests nichts zu ihren Gunsten ableiten könne, da sie den Mangel nicht während der Prüfung gerügt habe, obschon ihr dies zumutbar gewesen wäre. – Was die Beschwerdeführerin gegen die Erwägungen der Vorinstanz vorbringt, überzeugt nicht: Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kann sich nur auf einen Mangel des Prüfungsverfahrens berufen, wer diesen rechtzeitig geltend macht, ansonsten die Rüge verwirkt. Dabei gilt, dass Verfah-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.06.2016, Nr. 100.2016.12U, Seite 10 reismängel grundsätzlich so früh wie möglich geltend zu machen sind (BVR 2012 S. 165 E. 5.1.1; VGE 2012/49 vom 5.11.2012, E. 5.1). Es ist anhand der konkreten Umstände im Einzelfall zu beurteilen, ob die Rüge rechtzeitig erhoben wurde und insbesondere, ob es einer Prüfungskandidatin oder einem Prüfungskandidaten zuzumuten war, den Mangel noch während der Prüfung zu rügen. So wurde es als für den betroffenen Prüfungskandidaten nicht zumutbar erachtet, an einer mündlichen Prüfung bei Prüfungsbeginn Einspruch gegen die Prüfungsexpertinnen und Prüfungsexperten zu erheben, da diesfalls mit Nachteilen bei der Prüfung zu rechnen sei (BGer 2P.26/2003 vom 1.9.2003, E. 3.5). Anders als die Beschwerdeführerin zu meinen scheint (Beschwerde, S. 6), ist ihre Situation indes nicht mit der geschilderten Konstellation vergleichbar: Sie nahm mit einer Vielzahl anderer Personen an einer mehrstündigen schriftlichen Prüfung teil, an der die Aufsichtspersonen keine Leistungsbewertung vornahmen. Es ist in dieser Situation nicht einzusehen, inwiefern es sich nachteilig auf ihr Prüfungsergebnis hätte auswirken können, wenn die Beschwerdeführerin die Raumtemperatur noch während der Prüfung bei den Aufsichtspersonen beanstandet hätte. Trotz des damit verbundenen (minimalen) Zeitverlusts wäre ihr das angesichts der mehrstündigen Prüfung auch in zeitlicher Hinsicht zuzumuten gewesen. Im Übrigen gilt, dass die Rüge eines Verfahrensmangels gemäss ständiger Praxis jedenfalls als verspätet gilt, wenn sie – wie hier – erst nach Kenntnis des negativen Prüfungsent-scheids erfolgt (BVR 2012 S. 165 E. 5.1.1, 2007 S. 433 E. 3.2.5, 2011 S. 324, nicht publ. E. 4.5.1; RR 21.10.2009, in BVR 2010 S. 13 E. 7.3.2; VGE 2013/40 vom 17.9.2013, E. 7.3; BGer 2D_22/2012 vom 17.10.2012, E. 6.3.2, 2D_7/2011 vom 19.5.2011, E. 4.6). Damit ist die vorinstanzliche Erkenntnis zu bestätigen, dass die Beschwerdeführerin mangels rechtzeitiger Beanstandung aus einer allfällig zu hohen Raumtemperatur anlässlich des Eignungstests 2015 nichts zu ihren Gunsten ableiten kann.

E. 3

Bei Zulassungsbeschränkungen zum Master-Studiengang entscheidet in erster Linie der Studienort des Bachelor-Studiengangs über die Zulassung.

E. 4

Die Beschwerdeführerin erachtet weiter die Nichtberücksichtigung bestimmter Prüfungsfragen bei der Bewertung des Eignungstests für un-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.06.2016, Nr. 100.2016.12U, Seite 11 rechtmässig und insbesondere für unverhältnismässig (Beschwerde, S. 7 ff.).

E. 4.1

Dass es beim Eignungstest 2015 zu Verfahrensmängeln gekommen ist, ist aktenkundig und unbestritten. Der massgebliche Sachverhalt präsentiert sich im Wesentlichen wie folgt: Die Beschwerdeführerin hat 2015 den Eignungstest für das Medizinstudium – nach 2013 und 2014 – zum dritten Mal erfolglos absolviert. Dieser beinhaltete zehn verschiedene Aufgabengruppen, um die Fähigkeiten «Wissensaneignung», «schlussfolgern-des Denken» und «Problemlösung» zu testen (Akten ERZ, Beschwerdeantwortbeilage 2, S. 2). Am 27. Juli 2015 informierten swissuniversities die Studienbewerberinnen und Studienbewerber darüber, dass für die Zuteilung der Studienplätze in der Medizin für das Herbstsemester 2015 nicht alle gelösten Aufgaben des Eignungstests massgeblich seien, sondern die Aufgabengruppe «Textverständnis» (insgesamt 18 Einzelfragen) vielmehr von der Bewertung ausgenommen worden sei (Beschwerdebeilage [BB] 5). Grund dafür sei, dass swissuniversities und das ZTD nach der Prüfung darauf aufmerksam gemacht worden seien, dass der Eignungstest 2015 Aufgaben enthalten habe, welche im Trainingsmaterial eines kommerziellen Kursanbieters zur Vorbereitung auf den Eignungstest verwendet worden waren. Detaillierte Analysen hätten ergeben, dass zwei Texte der Aufgabengruppe «Textverständnis» (12 Fragen) praktisch identisch mit Fragen aus dem Trainingsmaterial gewesen seien. Um die Gleichheit zwischen den Studienbewerberinnen und Studienbewerbern wieder herzustellen, hätten swissuniversities und das ZTD beschlossen, die bereits vorher bekannten Aufgaben sowie mit Blick auf allfällige Zeitvorteile auch den dritten Text der Aufgabengruppe «Textverständnis» (6 Einzelfragen) von der Testbewertung auszunehmen (Akten ERZ, Beschwerdeantwortbeilage 2, S. 4). Eine Wiederholung des Tests sei ausgeschlossen. Weiter teilten swissuniversities mit, dass sich die gewählte Vorgehensweise bei einem vergleichbaren Vorfall 2014 bewährt habe. Die Vorfälle 2014 und 2015 seien darauf zurückzuführen, dass die betreffenden Originalaufgaben bei einer Testdurchführung in den 1990er-Jahren entwendet worden waren. Aktenkundig ist hinsichtlich des Eignungstests 2014, dass 14 Aufgaben (1 Text «Textverständnis» mit 6 Fragen, je 4 Aufgaben der Aufgabengruppen «quantitative und formale Probleme» sowie «Diagramme und Tabel-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.06.2016, Nr. 100.2016.12U, Seite 12 len») im Material des Trainingsanbieters und des Eignungstests 2014 identisch waren (7 % von insgesamt 198 Aufgaben) und von der Bewertung ausgeschlossen worden waren (Akten ERZ, BB 10).

E. 4.2

Verfahrensmängel im Prüfungsablauf sind nur dann rechtserheblich und damit Anlass, eine Beschwerde gutzuheissen, wenn sie in kausaler Weise das Prüfungsergebnis einer

Kandidatin oder eines Kandidaten entscheidend beeinflussen können oder beeinflusst haben (BVR 2012 S. 165 E. 5.1.1; VGE 2012/49 vom 5.11.2012, E. 5.2; vgl. auch BGer 2D_6/2010 vom 24.6.2010, E. 5.2 und BVer B-6462/2011 vom 2.10.2012, E. 8.3; Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 6. Aufl. 2014, N. 488 ff.). – Für das Studienjahr 2015/2016 standen an den Universitäten Basel, Bern, Freiburg und Zürich in der Humanmedizin 857 Studienplätze zur Verfügung, für die sich insgesamt 2■623 Testteilnehmerinnen und Testteilnehmer bewarben. Es konnten jene Bewerberinnen und Bewerber berücksichtigt werden, die Resultate bis einschliesslich Testprozentrang 73 (mittlerer Rangplatz maximal 399) erzielten. Die Beschwerdeführerin erreichte den Test-Prozentrang 30 (mittlerer Rangplatz 607; Akten ERZ, BB 4). Gemäss den Angaben von swissuniversities belegt sie auf der sogenannten Warte- liste den Rang 1■093, d.h. in einem Nachrückverfahren würden vor ihr noch 1■092 andere Personen einen Studienplatz erhalten (Akten ERZ, Beschwerdeantwortbeilage 2, S. 2). Da die Vergabe der Studienplätze anhand eines Vergleichs der Resultate der Bewerberinnen und Bewerber entschieden wird, lässt sich ohne grösseren Aufwand kaum ermitteln, ob die Beschwerdeführerin bei Berücksichtigung der weggelassenen Fragen ernsthafte Chancen gehabt hätte, einen Studienplatz zu erhalten. Dies scheint aufgrund ihres Abschneidens im hinteren Drittel zwar eher unwahrscheinlich, kann aber ohne weitere Angaben nicht gänzlich ausgeschlossen werden und wird daher nachfolgend zu ihren Gunsten angenommen.

E. 4.3

Wie die ERZ überzeugend dargelegt hat, darf die Prüfungsbehörde bei erheblichen und offensichtlichen Mängeln im Prüfungsablauf nicht untätig bleiben, sondern muss durch sachgerechte Massnahmen die misslungene Prüfung zu einem ordnungsgemässen Abschluss bringen (angefochener Entscheid, E. 2.3.4; Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., N. 501). Für die Prüfungsgestaltung und folglich auch für die Korrektur von Prüfungs-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.06.2016, Nr. 100.2016.12U, Seite 13 mangeln ist der Grundsatz der Chancengleichheit wegleitend (Art. 8 BV), wonach für alle zu prüfenden Personen möglichst gleiche Bedingungen geschaffen werden sollen (BGer 2D_6/2010 vom 24.6.2010, E. 5.2; BVR 2012 S. 165 E. 5.1.1; VGE 2012/471 vom 24.6.2013, E. 4.1, 2012/49 vom 5.11.2012, E. 5.2). Daneben ist bei der Korrektur von Prüfungsmängeln – als Ausprägung des Verhältnismässigkeitsprinzips – grundsätzlich auch das Prinzip des geringstmöglichen Nachteils zu berücksichtigen (Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., N. 502). Vorliegend bestand der Prüfungsmangel darin, dass zwei Texte der Aufgabengruppe «Textverständnis» mit insgesamt 12 Einzelfragen des Eignungstests 2015 bereits im Vorfeld des Tests im Umlauf und (praktisch identisch) durch einen kommerziellen Trainingsanbieter zur Vorbereitung auf den Eignungstest verwendet worden waren. Es war daher davon auszugehen, dass eine (letztlich unbestimmt gebliebene) Zahl von Prüfungsteilnehmenden diese Aufgaben bereits kannte, dadurch bei der Prüfungslösung bevorteilt war und das Prüfungsergebnis verfälscht worden wäre. Bei dieser Sachlage war – anders als die Beschwerdeführerin zu meinen scheint (vgl. Beschwerde, S. 8 «vorab bekannte Lösungen nicht streichen») – die Prüfungsbehörde gehalten, korrigierende Massnahmen zu ergreifen, um die Korrektheit und Fairness des Prüfungsergebnisses wiederherzustellen.

E. 4.4

Eine dem Prinzip der Chancengleichheit Rechnung tragende Prüfung liegt grundsätzlich nur vor, wenn für alle geprüften Personen dieselben Anforderungen gelten und damit eine vergleichbare Bewertungsgrundlage geschaffen wird (vgl. BGer 2D_6/2010 vom 24.6.2010, E. 5.2). Damit unvereinbar und folglich von vornherein unzulässig sind grundsätzlich alle jene Korrekturmassnahmen, welche nur für einen Teil der Prüfungskandidatinnen und Prüfungskandidaten oder gar nur gegenüber der Beschwerdeführerin angewendet würden. Das trifft auf die meisten der von der Beschwerdeführerin als Alternativen zum Ausschluss der bekannten Prüfungsfragen vorgeschlagenen Massnahmen zu (vgl. Beschwerde, S. 8): Bei der Wiederholung der Prüfung nur für diejenigen Studienanwärterinnen und Studienanwärter, die das wünschen, bestünde keine einheitliche und damit vergleichbare Bewertungsgrundlage mehr. Ebenso wenig ist es mit dem Prinzip der Chancengleichheit zu vereinbaren, (allein) die Beschwerdeführerin auf der Basis eines Praktikums oder provisorisch unter der Bedin-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.06.2016, Nr. 100.2016.12U, Seite 14 gung des Bestehens der Prüfungen im ersten Jahr zum Studium zuzulassen. Für die Zulassung auf der Basis eines Praktikums fehlt im Übrigen eine gesetzliche Grundlage, ist doch gemäss der geltenden Regelung die Zulassung grundsätzlich nur auf der Basis des Eignungstests bzw. – sofern keine Zulassungsbeschränkung beschlossen wurde – direkt gestützt auf die gemäss Art. 29 UniG anerkannten Leistungsnachweise möglich. Praktika gehören nicht dazu.

E. 4.5

Die Beschwerdeführerin schlägt als weitere alternative Massnahme vor, einen neuen Test für alle Studienanwärterinnen und Studienanwärter durchzuführen (vgl. Beschwerde, S. 8). Ein neues Testverfahren für alle – durch den Mangel begünstigten oder benachteiligten – Studienanwärterinnen und Studienanwärter wäre ebenso wie eine Wiederholung desselben Tests (mit anderen Aufgaben) mit Blick auf die Chancengleichheit grundsätzlich unproblematisch. Denn diesfalls würde wiederum eine einheitliche und damit vergleichbare Bewertungsgrundlage geschaffen. Eine erneute Durchführung der Prüfung stellt oftmals gar die einzige Möglichkeit dar, um einen Mangel im Ablauf schriftlicher Prüfungen rechtsgleich zu korrigieren. Nicht so im vorliegenden Fall: swissuniversities legen in ihrer Stellungnahme vom 9. September 2015 nachvollziehbar dar, dass trotz der Streichung der Aufgabengruppe «Textverständnis» die damit getestete Fähigkeit «schlussfolgendes Denken» der am stärksten berücksichtigte Faktor des Eignungstests bleibt, weil diese Fähigkeit trotz Streichung der Aufgabengruppe «Textverständnis» mehrfach – in anderen Aufgabengruppen – im Test repräsentiert ist. Die statistische Analyse zu den Auswirkungen der ergriffenen Massnahme hat ergeben, dass die Äquivalenz der Punktwerte mit und ohne Aufgabengruppe «Textverständnis» angesichts der sogenannten Paralleltest-Reliabilität von 0,99 sehr hoch und die gekürzte Testversion damit mit der geprüften Testversion gleichwertig war (Akten ERZ, Beschwerdeantwortbeilage 2, S. 2 ff.; vgl. auch Akten ERZ, Beschwerdeantwortbeilage 3). Bei dieser Ausgangslage war folglich eine Wiederholung des gesamten Tests oder der Aufgabengruppe «Textverständnis» bzw. die Wiederholung mit einem neuen Testverfahren nicht erforderlich. Eine solche hätte – so sie denn bis im September überhaupt organisatorisch zu bewerkstelligen gewesen wäre (vgl. Akten ERZ, Beschwerdeantwortbeilage 2, S. 4 f. und act. 4A, S. 2) – für die Organisatoren

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.06.2016, Nr. 100.2016.12U, Seite 15 und die Teilnehmerinnen und Teilnehmer einen erheblichen Aufwand verursacht und

wäre damit für Letztere gegenüber der Streichung der Aufgabengruppe «Textverständnis» die einschneidendere Massnahme gewesen. Es ist der ERZ daher darin zuzustimmen, dass swissuniversities mit der Nichtberücksichtigung der Aufgabengruppe «Textverständnis» eine sachlich begründete, geeignete und vor allem die mildeste Massnahme zur Wiederherstellung eines ordnungsgemässen Prüfungsablaufs getroffen haben. Der Vorwurf der Unverhältnismässigkeit erweist sich damit als unbegründet.

E. 4.6

Es ist der Beschwerdeführerin zwar darin zuzustimmen, dass es kein gutes Licht auf die mit der Durchführung des Eignungstests betrauten Gremien wirft, dass 2015 derselbe Fehler im Prüfungsablauf aufgetreten ist wie im Vorjahr. Das ändert aber nichts daran, dass – wie vorangehend gezeigt – die von swissuniversities zur Wiederherstellung eines ordnungsgemässen Prüfungsablaufs ergriffene Massnahme rechtmässig ist und die Beschwerdeführerin letztlich faire Prüfungsbedingungen hatte und nicht schlechter gestellt war als die übrigen Teilnehmerinnen und Teilnehmer. Anders als sie geltend macht, trifft es nicht zu, dass swissuniversities nach dem Vorfall von 2014 untätig geblieben ist. Sie haben vielmehr rechtliche Schritte gegen den betroffenen Kursanbieter eingeleitet, den Vorbereitungsmarkt stärker beobachtet, das Testpersonal aufgestockt und gezielter geschult sowie die Einlass- und Materialkontrollen verschärft (Akten ERZ, Beschwerdeantwortbeilage 2, S. 2). Obschon die getroffenen Massnahmen nicht zu verhindern vermochten, dass im Eignungstest 2015 erneut früher entwendete Prüfungsfragen benutzt wurden, erscheint deren Vorgehen rechtmässig.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.06.2016, Nr. 100.2016.12U, Seite 16

E. 5

Zusammenfassend ist der ERZ darin zu folgen, dass der Eignungstest 2015 nicht rechtsfehlerhaft ist. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG).

E. 6

Gemäss Art. 83 Bst. t des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entschiede über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung. – Im vorliegenden Fall geht es nicht um Prüfungsergebnisse im eigentlichen Sinn oder um eine Entscheidung, die auf einer Bewertung der intellektuellen oder physischen Fähigkeit der Beschwerdeführerin beruht. Im Vordergrund stehen die Fragen, ob der Eignungstest über eine genügende gesetzliche Grundlage verfügt und ob die Massnahmen zur Korrektur der unbestrittenen Prüfungsmängel rechtmässig sind, weshalb die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig sein dürfte (vgl. BGE 138 II 42 E. 1.1; VGE 15/68 vom 30.11.2015, E. 6, 2014/99 vom 13.10.2014, E. 8 mit Hinweisen). In der Rechtsmittelbelehrung wird daher auf dieses Rechtsmittel verwiesen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24.06.2016, Nr. 100.2016.12U, Seite 17 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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